

РЕШЕНИЕ

№ 1896

гр. Варна, 16.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на шести декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Невин Р. Шакирова

Членове: Светла В. Пенева
Красимир Т. Василев

при участието на секретаря Цветелина Н. Цветанова
като разгледа докладваното от Невин Р. Шакирова Въззивно гражданско дело № 20213100502630 по описа за 2021 година

Производството се развива по реда на чл. 294 от ГПК.

С Решение № 60199 от 20.10.2021г. по гр.д. № 1131/2021г. на ВКС, III ГО е отменено Решение № 1798 от 17.12.2020г. по в.гр.д. № 1824 по описа за 2020г. на ВОС, IV състав, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав със задължителни указания по прилагането и тълкуването на закона, както и необходимостта от извършване на нови съдопроизводствени действия.

Въззивното производство е образувано по повод въззивна жалба на „Енерго-Про Продажби“ АД срещу Решение № 44 от 28.02.2020г. по гр.д. № 666/2019г. по описа на ДРС, I-ви състав, с което на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК е прието за установено в отношенията между страните, че СТ. Д. Й. с ЕГН ***** не дължи на „Енерго-Про Продажби“ АД, ЕИК 103533691 сумата от **7898.35 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100102683 и аб. № 2102604277 за периода от 24.11.2016г. до 23.11.2017г., за която сума е издадена фактура № ***** от 11.12.2018г.

Жалбата е основана на оплаквания за неправилност, незаконосъобразност и необоснованост на решението, като постановено в разрез с доказателствата по делото. Съдържа доводи, че е налице правно основание за възникване на вземането на дружеството, а именно – цена на реално потребено в обекта количество ел. енергия, дължима на основание чл. 50 от ПИКЕЕ вр. чл. 200, ал. 1 от ЗЗД. Безспорно страните са били обвързани по силата на договор за продажба на ел. енергия, а обекта присъединен към

електроразпределителната мрежа; дружеството е било изправно по задължението си да доставя ел. енергия в обекта на клиента; електромерът е демонтиран, подменен с нов и предоставен за метрологична експертиза в БИМ; от заключението на метрологичната експертиза е установено, че при софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера – наличие на преминала енергия по тарифа 3 и 4, която не е визуализирана на дисплея. При наличие на всички предпоставки и законосъобразно извършено преизчисление на количеството ел. енергия, потребителят е длъжен да заплаща стойността на използваната ел. енергия в обекта, поради което предявеният иск за недължимост е неоснователен и следва да се отхвърли. Моли в тази връзка да се ревизира обжалваното решение.

В отговор СТ. Д. Й. оспорва доводите в жалбата. Поддържа липса на основание за начисляване на исковата сума – извършената корекция е лишена от законово основание, нито се основава на съществуващото между страните договорно отношение. Не е установено реално доставяне на количествата ел. енергия в обекта на потребление, периода на доставката, поради което не се дължи и заплащане на цената на същите. Наред с това по делото не е установено какви са били показанията в регистър 1.8.3 и 1.8.4 към момента на монтиране на СТИ в обекта на потребление, за да се приеме, че процесното количество е реално доставено след монтажа на СТИ в обекта на потребителя. Отправя в тази връзка искане обжалваното решение да се потвърди като правилно и законосъобразно.

В хода на проведеното по делото съдебно заседание, страните поддържат изразената позиция по спора, като всяка претендира присъждане на разноски.

При проверка валидността и допустимостта на обжалваното решение, съобразно нормата на чл. 269, пр. I от ГПК, съдът не открива пороци, водещи до неговата нищожност или недопустимост.

Производството пред ВРС е образувано по повод предявен от СТ. Д. Й. срещу „Енерго-Про Продажби“ АД отрицателен установителен иск с правно основание чл. 124, ал. 1 от ГПК за приемане за установено в отношенията между страните, че ищецът не дължи на дружеството ответник сумата от 7898.35 лева, начислена по партидата му в резултат на извършена корекция на сметка за ел. енергия в обект на потребление в гр. Д..

Фактическите твърдения, на които е основана исковата молба са в следния смисъл: ищецът е клиент на „Енерго-Про Продажби“ АД и ползва доставената от дружеството ел. енергия в собствения му обект на потребление в гр. Д.. Узнал за извършено преизчисление на количеството потребена ел. енергия и корекция на сметката за собствения му обект на потребление, като на това основание дружеството ответник претендира исковата сума. Оспорва дължимостта на сумата, с аргумент за липса на правно основание, което да обоснове вземане на дружеството в исковия размер, както и обстоятелството, че начислената допълнително ел. енергия е действително доставена и потребена за сочения период. Оспорва в тази връзка констатациите от извършената проверка, обективирани в КП съставен от служители на „ЕРП Север“ АД, както и тези в КП от метрологичната експертиза. Отправил в тази връзка искане за постановяване на положително решение по спора.

В отговор на исковата молба, депозиран в срока и по реда на чл. 131 от ГПК, ответникът оспорил предявения иск. Навел твърдения, че исковата сума е цена на реално доставено и потребено количество ел. енергия, дължима на основание сключен между страните договор за доставка на ел. енергия при общи условия, по който ищецът е потребител, а дружеството – доставчик. При техническа проверка изправността на СТИ, обективирана в съставен констативен протокол са извършени замервания с еталонен калибриран уред и е установено натрупано количество в скрит регистър. Електромерът е демонтиран със съмнение за софтуерна манипулация, поставен в индивидуална опаковка и изпратен за експертиза в БИМ. От заключението на метрологичната експертиза е установено, че при софтуерно четене е установена външна намеса в тарифната схема на електромера. Констатирано е наличие на преминала енергия в регистри 1.8.3 и 1.8.4, които не са визуализирани на дисплея. Съставено е становище за начисление на ел. енергия и издадена фактура за исковата сума. Касае се за установено точно количество реално потребена енергия, чието заплащане се дължи от абоната по силата на договора за покупко продажба на ел. енергия. Отправил искане поради това за постановяване на решение, с което искът бъде отхвърлен.

СЪДЪТ, след преценка на становищата на страните, събраните по делото доказателства, по вътрешно убеждение и въз основа на приложимия закон, приема за установено следното от фактическа страна:

На 22.06.2015г. в обекта на аб. № 2102604277 е монтиран електромер № 1115 0315 0075 3469 с нулеви показания по нощна и дневна тарифи, видно от КП № 1002200 /л. 29 от делото на ВРС/.

От съдържанието на Констативен протокол № 1104134/23.11.2017г. се установява, че при контролна проверка на измервателните системи и свързващите ги инсталации на собствения на ищеца обект, в присъствие на двама свидетели, в обекта на потребление, електромерът е демонтиран и на негово място е монтиран нов. Иззетият електромер е поставен в индивидуална опаковка, запечатана с пломба № 286829. Протоколът е подписан от двама представители на „Енерго-Про Мрежи” АД и от член на домакинството на потребителя и от свидетел.

Демонтираният електромер е предаден за експертиза в БИМ. Съставен е констативен протокол от метрологична експертиза на средство за измерване № 2351/05.12.2018г., от заключението на която се установява, че при софтуерно четене е установена външна намеса в тарифната схема на електромера. Действително потребената енергия се разпределя и върху невизуализирани тарифи Т3 – 016613.2 kWh и Т4 . 031542.9 kWh. В момента на проверката електромерът начислява потребената енергия на Тарифа Т4. Електромерът не съответства на метрологичните характеристики, не отговаря на изискванията за точност при измерване на електроенергия.

Въз основа на последния е съставено Становище за начисление на електрическа енергия от 10.12.2018г. в размер на 48155 kWh за периода 24.11.2016г. – 23.11.2017г. на основание софтуерен прочит на паметта на СТИ, при което е установено точното

количество неотчетена ел. енергия, за цената на което е издадена и фактура в размер на исковата сума.

Пред ВРС е проведена СТЕ, от заключението на която и обясненията на експерта, се установява, че към датата на извършване на контролната проверка, процесният електромер е бил в срок на метрологична годност. В конкретния случай е налице вмешателство в параметризацията на СТИ – през измервателният уред е преминало количество електроенергия отчетено в невизуализирани регистри 1.8.3 и 1.8.4, което не е отчетено във визуализираните регистри. Количеството ел. енергия, натрупано в невизуализирани регистри е отчетено от електромера.

При настоящото разглеждане на делото пред ВОС по делото е проведена комплексна СТЕ, с участието на вещо лице софтуерен специалист, в заключението на която се установява следното: първоначалната параметризация на електромера в обекта на потребление е извършена от завода производител, „АК Пластроник“, гр. Велико Търново. В случая е установено несъответствие на програмните параметри на СТИ, с тези, с които е възприет в базата данни на ответника, довело до неотмитане, съответно до неинкасиране на част от потребената ел. енергия в процесния обект. Тази част именно е отчетена в невизуализираните регистри. Количеството ел. енергия, натрупано в невизуализирани регистри 1.8.3 и 1.8.4 е преминала реално през СТИ. Ел. енергия, която е преминала през измервателната система на електромера е доставена до обекта и е потребена след осъществено софтуерно вмешателство, според използваните мощности във времеинтервалите, през които е бил включен тарифен регистър 1.8.3 и 1.8.4. Натрупването е започнало от датата на извършената софтуерна намеса в тарифната схема на СТИ, при която са включени тарифни регистри 1.8.3 и 1.8.4. Тази дата не може да се установи със сигурност. При монтажа на процесното СТИ стойностите на тарифните регистри са нулеви и не е възможно да бъдат изтривани налични данни в тарифните регистри на СТИ. Т.е. към датата на монтажа му в обекта, процесното СТИ е било ново, с нулеви показания за всички тарифни регистри. Промяна в съдържанието на тарифите на СТИ след процедура по оценяване на съответствието, без да бъде осъществен достъп до вътрешността му, би следвало да бъде невъзможен дори и за производителя. В случая не са налице данни за неправомерно вмешателство върху схемата на СТИ или неправомерен достъп до вътрешността му. Общо начисленото количество ел. енергия за периода е могло да бъде доставено без да бъдат надхвърлени ограниченията, свързани с техническите параметри на монтираното в обекта СТИ. Не могат да бъдат променени параметри свързани с метрологичните характеристики на електромера, както и да бъдат изтривани или променени данни от измерванията.

СЪДЪТ, въз основа на така установеното от фактическа страна, прави следните **правни изводи**:

В тежест на ответника по отрицателния установителен иск е да въведе в процеса и да изчерпи всички основания, на които твърди, че вземането му е породено и съществува в отричания от ищеца размер.

Главното твърдяно правопораждащо вземането основание в случая е извършена корекция на сметката на абоната на основание чл. 50 от ПИКЕЕ /обн. ДВ, бр. 98 от 12.11.2013г./, които правила, към датата на процесната проверка са отменени – съответно чл. 1 - 47 и чл. 52 - 56 от ПИКЕЕ с решение № 1500 от 06.02.2017г. по адм.д. № 2385/2016г. на ВАС, обн. ДВ бр. 15 от 14.02.2017г. Действащи към релевантния момент са разпоредбите на чл. 48-51 от ПИКЕЕ, отменени с решение № 2315 от 21.02.2018г. по адм.д. № 3879/2017г. на ВАС, обн. ДВ бр. 97 от 23.11.2018г. Към датата на проверката е липсвал нормативен ред за установяване на условия за преизчисление и за начина на извършване на проверка на СТИ. Ето защо отсъстват предпоставки от състава на соченото от ответника основание за провеждане на корекционната процедура, предвид датата на съответната проверка на електромера. Вземането следователно не е възникнало на основание правомерна реализирана корекция на сметка.

Евентуално поддържаното от въззивника правопораждащо основание на вземането е обвързващото страните облигационно правоотношение по договор за продажба на ел. енергия. Правно основание за доставчика да претендира заплащане на цена за количество потребена електрическа енергия, записано като показания на невизуализиран на дисплея регистър, е разпоредбата на чл.183, ал. 1 от ЗЗД при доказан факт на реалното потребление за определен период от време.

В тази връзка, прието в съдебната практика на ВКС е, че правоотношенията между енергоснабдителното предприятие и крайния потребител за доставена електроенергия, са договорни, за доставка /продажба/. Договорът има специфичен предмет, но за неуредени в ЗЕ случаи, следва да се прилагат общите правила за продажба – чл. 183 и сл. от ЗЗД, съответно гл. XXII от ТЗ, когато сделката е търговска. Тъй като източникът на задължението за крайния потребител за плащане на цената на доставената електрическа енергия е договор, а разпоредбите на ЗЕ не изключват приложение на общия граждански закон /ЗЗД/ във връзка със задължението на купувача да плати цената на доставената стока, то от правилото на чл. 183 от ЗЗД следва, че когато е било доставено определено количество енергия, но поради допуснатата грешка е отчетена доставка в по - малък размер и съответно е заплатена по - малка цена от реално дължимата, купувачът следва да доплати разликата в дължимата сума. Така, купувачът дължи заплащане на действително доставената и потребена от него електроенергия, на основание чл. 200 от ЗЗД /в този см. Решение № 107/26.11.2020г. по гр.д. № 1096/2020г. на ВКС, III ГО/. Без значение е дали има виновно поведение у потребителя за неточното отчитане на действително доставената електрическа енергия, важното е какво количество действително е потребил, като дължи цена за цялото. При установено софтуерно въздействие върху СТИ, в резултат на което дължимите от потребителя суми са начислени не според реално доставената в обекта електроенергия, за доставчика възниква вземане поради разликата между измереното и реално доставеното количество електроенергия. При липса на специална правна уредба /преди приемането на ПИКЕЕ и при отмяната на ПИКЕЕ с решение на ВАС, обнародвано в ДВ/ задължението на потребителя да заплати реално доставено количество електроенергия в обекта намира правно основание в договора за

покупко-продажба между потребителя и доставчика. При наличие на действащи ПИКЕЕ дължимото от потребителя се изчислява според предвиденото в тях /в този смисъл решение № 21/01.03.2017г. по гр.д. № 50417/2016г. на ВКС, I ГО, решение № 150/26.06.2019г. по гр.д. № 4160/2018г. на ВКС, III ГО, решение № 124/18.06.2019г. по гр.д. № 2991/2018г. на ВКС, III ГО, решение № 160/31.12.2020г. по гр.д. № 1174/2020г. на ВКС, IV ГО; Решение № 60181 от 06.10.2021г. по гр.д. № 4101/2020г. на ВКС, III ГО и др./.

С оглед тези разрешения, правилно ВРС в конкретния случай е приел, че между страните е налице валидно възникнало облигационно правоотношение по покупко-продажба на електроенергия, регламентирано от ЗЕ. Ответникът е лицензиран доставчик, а ищецът – потребител на ел. енергия за битови нужди, присъединен към електропреносната мрежа, обслужвана от ответника. Ищецът е битов клиент по смисъла на § 1, т. 2а от ДР на ЗЕ и дължи да заплаща на ответника само цената на електроенергията, която реално е доставена в обекта.

Спорен между страните е въпроса доколко по силата на договорното правоотношение за ищеца е възникнало задължението за плащане на сумата 7898.35 лева – разлика между доставеното и отчетено количество електроенергия за периода 24.11.2016г. – 23.11.2017г. В тежест на ответника при това е да докаже тази количествена разлика, респ. възникналото вземане от разликата в стойността на доставеното и начисленото количество в задължение на ищеца-битов потребител.

От съвкупността на събраните по делото доказателства /писмени и експертни/ се установява по делото, че при извършена на 23.11.2017г. техническа проверка на СТИ, монтирано в обекта, служители на въззивника са констатирали показания не само в явните регистри, но и в скрит регистър; че при извършена проверка в БИМ е установено електромерът да съответства на метрологичните характеристики и не отговаря на изискванията за точност при измерване на ел. енергия; че при софтуерно „прочитане“ на паметта му е установена осъществена външна намеса в тарифната му схема – наличие на преминала електрическа енергия в невизуализирани на дисплея регистри 1.8.3 и 1.8.4. Според приетата по делото СТЕ е констатирано неправомерно вмешателство в работата на измервателното устройство – налице е външна /софтуерна/ намеса в програмата за параметризация на електромера, тъй като са налични данни, записани в трети и четвърти, невизуализирани на дисплея на измервателния уред регистър. Дадено е заключение, че отчетените в тези регистри количества ел. енергия са доставени, преминали през СТИ и потребени, но не са инкасирани и заплатени, поради отчитането им в невизуализирани на дисплея регистри. Събрани са и данни за невъзможността в случая да се установи началния момент на натрупване на количеството ел. енергия в скрит регистър. Тези изводи са подкрепени от събраните при настоящото разглеждане на делото експертни знания посредством проведена от вещо лице софтуерен специалист експертиза. От заключението на последната следва, че в случая електромера е монтиран през 2015г. в обекта нов, с нулеви показания по всички тарифни регистри. Количеството ел. енергия, натрупано в невизуализирани регистри 1.8.3 и 1.8.4 е преминала реално през СТИ. Електрическата

енергия, която е преминала през измервателната система на електромера е доставена до обекта и е потребена. Натрупването е започнало от датата на извършената софтуерна намеса в тарифната схема на СТИ, при която е включен тарифен регистър 1.8.3 и 1.8.4, която обаче не може да се установи със сигурност. Общо начисленото количество ел. енергия за периода обаче е доставимо в рамките на този период с оглед техническите параметри на монтираното в обекта СТИ.

Установено е следователно, че количеството ел. енергия, представляващо разлика между доставеното и отчетено количество електроенергия за периода 24.11.2016г. – 23.11.2017г. определена за доплащане е в рамките на допустимото количество, т.е. може да се достави, съответно потреби в този период с оглед техническите параметри на присъединителните съоръжения и техния допустим продължителен ток на захранващите проводници съгласно експертното заключение, прието и неоспорено по делото. А количеството ел. енергия, натрупано в невизуализирани регистри 1.8.3 и 1.8.4 е реално преминало през измервателната система на СТИ, същото количество е доставено до обекта и съответно действително потребено от потребителя.

Следователно, при валидно обвързващо страните продажбено правоотношение, по силата на което доставчикът реално е доставил количества ел. енергия, натрупани в невидими за редовен отчет регистри на СТИ, които количества доставими и потребими в сочения период са и реално доставени и потребени от потребителя, то за доставчика е възникнало вземане под формата на цена на разликата между редовно отчетеното количество ел. енергия и реално преминалите и използвани от ищеца количества ел. енергия за същия периода.

Преминалите и реално потребени количества ел. енергия в невидимите регистри са установени от заключението на метрологичната експертиза, а стойността им е оценена по приравнени цени, определени за технологични разходи. Ето защо е ирелевантно каква част от тези количества следва да се причислят към дневно, съответно каква – към нощно или върхово потребление.

По изложените съображения съдебният състав приема, че претендираната от ответника цена за потребена в обекта на ищеца ел. енергия, като разлика между отчетено количество и такова, което не е отчетено при редовен отчет, но е реално потребено от потребителя в исковия период е дължима на основание договорното правоотношение между страните, а предявеният отрицателен установителен иск е недоказан по основание и следва да се отхвърли. Решението на ВРС, с което искът е уважен следва да се отмени.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК въззивникът има право на поискани разноски. Доказаният размер на действително реализираните от страната разноски под формата на платено възнаграждение на адвокат възлиза на сумата от 1728 лв. с ДДС за всяка инстанция. Действителната правна и фактическа сложност на делото, определена като типична с оглед предмета на делото и релевираното от другата страна възражение за прекомерност на заплатеното възнаграждение, мотивират извод за присъждане на адвокатско възнаграждение около регламентирания минимален размер,

който съобразно интереса и рамката на чл. 7, ал. 2, т. 3 от Наредба № 1/2004г. възлиза на 870 лв. с ДДС за всяка инстанция. Наред с тези разноски, на правоимащата страна следва да се присъдят и разноски под формата на платена държавна такса и депозит за вещо лице за всяка инстанция. В тези размери разноските следва да се възложат в тежест на въззиваемия.

Мотивиран от така изложените съображения и на основание чл. 271, ал. 1 от ГПК, Варненски окръжен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 44 от 28.02.2020г. по гр.д. № 666/2019г. по описа на ДРС, I-ви състав, с което **на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК** е прието за установено в отношенията между страните, че СТ. Д. Й. с ЕГН ***** **не дължи** на „Енерго-Про Продажби” АД, ЕИК 103533691 сумата от **7898.35 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100102683 и аб. № 2102604277 за периода от 24.11.2016г. до 23.11.2017г., за която сума е издадена фактура № ***** от 11.12.2018г. **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВИ:**

ОТХВЪРЛЯ на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК предявеният от СТ. Д. Й. с ЕГН ***** срещу „Енерго-Про Продажби” АД, ЕИК 103533691 иск за приемане за установено в отношенията между страните, че ищецът не дължи на ответника сумата от **7898.35 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100102683 и аб. № 2102604277 за периода от 24.11.2016г. до 23.11.2017г., за която сума е издадена фактура № ***** от 11.12.2018г.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК СТ. Д. Й. с ЕГН ***** **ДА ЗАПЛАТИ** на „Енерго – Про Продажби” АД, ЕИК 103533691 сумата от **1070 лева**, представляваща съдебни разноски пред първа инстанция; сумата от **1028 лева** – съдебни разноски по в.гр.д. № 1824/2020г. на ВОС; сумата от **1057.97 лева** – съдебни разноски по к.д. № 1131/2021г. на ВКС и сумата от **1170 лева** – съдебни разноски по настоящото дело.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в едномесечен срок, който за страните започва да тече от получаване на съобщението за постановяване му, на основание чл. 280, ал. 3, т. 1 от ГПК.

На основание чл. 7, ал. 2 от ГПК преписи от решението да се връчат на страните по делото.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____