

РЕШЕНИЕ

№ 1338

гр. Варна , 27.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател:	Светла В. Пенева
Членове:	Красимир Т. Василев Невин Р. Шакирова

при участието на секретаря Цветелина Н. Цветанова като разгледа докладваното от Невин Р. Шакирова Въззивно гражданско дело № 20213100500915 по описа за 2021 година

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

С Решение № 58 от 30.03.2021г. по гр.д. № 2859/2020г. на ВКС, IV ГО е отменено Решение от 30.06.2020г. по в.гр.д. № 998 по описа за 2020г. на ВОС, II 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-Продажби“ АД срещу Решение № 1245 от 09.03.2020г. по гр.д. № 15810/2019г. по описа на ВРС, 51-ви състав, с което на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК е прието за установено в отношенията между страните, че Н. П. К. с ЕГН ***** не дължи на „Енерго-Продажби“ АД, ЕИК 103533691 сумата от **5480.72 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100020097 и аб. № 0102202124 за периода от 14.08.2017г. до 13.08.2018г., за която сума е издадена фактура № 0284397081 от 28.08.2019г.

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. Към датата на проверката действат

ПИКЕЕ/2013г.; 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 тарифа 4, които не са визуализирани 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 Н. П. К. оспорва доводите в жалбата. Поддържа липса на основание за начисляване на исковата сума – по делото не е установен момента на първоначалния монтаж на електромера в обекта, както и че към този момент всички тарифи за отчет са били с нулеви показания. Отправил 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 Н. П. К. 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 5480.72 лева, начислена по партидата му в резултат на извършена корекция на сметка за ел. енергия в обект на потребление в гр. Варна.

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. Варна. 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 иския размер. 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. Посочил, че по делото липсват доказателства към момента на монтиране на СТИ в обекта на потребление показанията по всички тарифи да са били нулеви. Разпоредбите на ОУ на ДПЕЕЕМ, уреждащи възможността за едностранна корекция на сметките на потребителите от друга страна са

неравноправни по смисъла на чл. 143 от ЗЗП и доколкото не са уговорени индивидуално – нищожни на основание чл. 146, ал. 1 от ЗЗП. Последното е самостоятелно основание за неправомерност на извършената корекция. Оспорва на следващо място количеството ел. енергия, предмет на корекцията да е реално доставено и потребено от него, като аргумент за недължимост на цената, както и на нормативна възможност за едностранно коригиране на сметката на потребителя - липсват действащи ПИКЕЕ. 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, обективизирана 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 регистър 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 15.10.2016г. в обекта на Сийка Иванова Кирякова е извършена подмяна на СТИ по постъпило заявление на клиента, като е монтиран електромер № 1114 0216 6689 1147 с нулеви показания по нощна и дневна тарифи, без данни за показания във върхова тарифа, видно от КП № 11189179.

От съдържанието на Констативен протокол № 1104870/13.08.2018г. 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 № 507734. Протоколът е подписан от двама представители на „Енерго-Про Мрежи” АД и от свидетелите.

Демонтираният електромер е предаден за експертиза в БИМ. Съставен е констативен протокол от метрологична експертиза на средство за измерване № 1954/26.08.2019г., от

заклучението на която се установява, че при софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера, като действително потребената енергия се разпределя и върху невизуализирани тарифи Т3 и Т4.

Въз основа на последния е съставено Становище за начисление на електрическа енергия от 26.08.2019г. в размер на 29240 kWh за периода 14.08.2017г. – 13.09.2018г. 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 невизуализираните регистри е доставено до обекта и съответно потребено.

При настоящото разглеждане на делото пред ВОС по делото е проведена комплексна СТЕ, с участието на вещи лице електроинженер и софтуерен специалист, в заключението на която се установява следното: първоначалната параметризация на електромера в обекта на потребление е извършена от завода производител „Искра“, Словения. Количеството ел. енергия, натрупано в невизуализирани регистри 1.8.3 и 1.8.4 е доставено до обекта и съответно потребено. Ел. енергия, която е преминала през измервателната система на електромера е доставена до обекта – когато има включени електроуреди в ел. инсталацията на обекта има и доставена ел. енергия, а при липса на включени ел. уреди в инсталацията на обекта – липсва и доставка на ел. енергия. В момента на проверката е документирано, че в обекта са включени електроуреди с обща мощност 0.114 kW. Отчетена електроенергия и определената за заплащане за исковия период е в рамките на допустимото количество, т.е. може да се достави, съответно потреби. Установеното от БИМ, че електромерът отговаря на изискванията за точност при измерване на електроенергия, означава, че измервателният уред измерва консумираната ел. енергия с точност $\pm 1\%$, т.е. цялата преминала ел. енергия през СТИ е измерена точно, в т.ч. и на потребената и неотчетена ел. енергия натрупана в невизуализираните регистри 1.8.3 и 1.8.4. Това количество се съдържа и в сумарния регистър. Неправомерното софтуерно въздействие е могло да бъде извършено във времеинтервала от монтирането на СТИ на обекта до датата на демонтажа му. Това е станало възможно в резултат на софтуерна настройка на СТИ, позволена от производителя при въвеждането на определена парола за достъп, която е довела до режим на работа на СТИ, който е несъответстващ с вътрешните правила на „Енерго-Про Продажби“ АД. При положение, че електромерът е монтиран нов в обекта, то следва, че той е с нулеви показания по всички тарифи, тъй като производителя не допуска измервателен уред в търговската мрежа без той да е преминал задължителна техническа и метрологична проверка.

Софтуерната намеса в случая е осъществена с помощта на комуникация през инфрачервения порт на електромера и резултат от волеви човешки действия с определена цел, а не резултат от техническа грешка.

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.

Прието е в съдебната практика, 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. Така, купувачът дължи заплащане на действително доставената и потребена от него електроенергия, на основание чл. 200 от ЗЗД. От това следва, че когато е допусната грешка и е отчетена доставка в по-малък размер и, съответно е заплатена по-малка цена от реално дължимата, купувачът дължи доплащане на реално доставената му електроенергия /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 и др./.

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 5480.72 лева – разлика между доставеното и отчетено количество електроенергия за периода 14.08.2017г. – 13.08.2018г. В тежест на ответника при това е да докаже тази количествена разлика, респ. възникналото вземане от разликата в стойността на доставеното и начисленото в задължение на ищеца-битов потребител.

От писмените доказателства по делото, както и от заключението на комплексната СТЕ прието пред ВОС, което съдът кредитира като обективно, компетентно дадено и неоспорено от страните, е установено, че в конкретния случай на 15.10.2016г. в обекта на потребление на ищеца е монтиран електромер, с нулеви показания по нощна и дневна тарифи. При положение, че електромерът е монтиран нов в обекта, то следва, че той е бил с нулеви показания по всички тарифи към този момент. При метрологичната експертиза е установено, че измервателният уред измерва консумираната ел. енергия с точност $\pm 1\%$, т.е. цялата преминала ел. енергия през СТИ е измерена точно, в т.ч. и на потребената и неотчетена ел. енергия натрупана в невизуализираните регистри 1.8.3 и 1.8.4, като това количество се съдържа и в сумарния регистър. При контролна проверка и софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера, вследствие на която действително потребената енергия се разпределя и в невизуализирани за редовен отчет тарифи Т3 и Т4. Неправомерното софтуерно въздействие е могло да бъде извършено във времеинтервала от монтирането на СТИ на обекта до датата на демонтажа му. Това е станало възможно в резултат на софтуерна настройка на СТИ, позволена от производителя при въвеждането на определена парола за достъп, която е довела до режим на работа на СТИ, който е несъответстващ с вътрешните правила на „Енерго-Про Продажби“ АД. Софтуерната намеса в случая е осъществена с помощта на комуникация през инфрачервения порт на електромера и е резултат от волеви човешки действия с определена цел, а не плод на техническа грешка.

Установено е от друга страна, че количеството ел. енергия, представляващо разлика между доставеното и отчетено количество електроенергия за периода 14.08.2017г. – 13.08.2018г. 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 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 съгласно заключението на първата СТЕ 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 потребление.

По изложените съображения съдебният състав приема, че претендираната от ответника цена за ползвана 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 като недоказан по основание 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 1440 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 725 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 № 1245 от 09.03.2020г. по гр.д. № 15810/2019г. по описа на ВРС, 51-ви състав, с което на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК е прието за установено в отношенията между страните, че Н. П. К. с ЕГН ***** не дължи на „Енерго-Про Продажби” АД, ЕИК 103533691 сумата от **5480.72 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100020097 и аб. № 0102202124 за периода от 14.08.2017г. до 13.08.2018г., за която сума е издадена фактура № 0284397081 от 28.08.2019г. **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВИ:**

ОТХВЪРЛЯ на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК предявеният от Н. П. К. 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 **5480.72 лева**, начислена в резултат на преизчисляване на количествата електрическа енергия за обект на потребление, находящ се в ***, с кл. № 1100020097 и аб. № 0102202124 за периода от 14.08.2017г. до 13.08.2018г., за която сума е издадена фактура № 0284397081 от 28.08.2019г.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК Н. П. К. с ЕГН ***** **ДА ЗАПЛАТИ** на „Енерго – Про Продажби” АД, ЕИК 103533691 сумата от **875 лева**, представляваща съдебни разноси пред първа инстанция; сумата от **834.61 лева** – съдебни разноси по в.гр.д. № 998/2020г. на ВОС; сумата от **864.62 лева** – съдебни разноси по к.д. № 2859/2020г. на ВКС и сумата от **1225 лева** – съдебни разноси 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. _____