

РЕШЕНИЕ

№ 77

гр. Варна, 19.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на десети януари през две хиляди двадесет и втора 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 Красимир Т. Василев Въззивно гражданско дело № 20213100502856 по описа за 2021 година

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

С Решение № 60182 от 15.11.2021 година по гр.д. № 3456/2020г. на ВКС, III ГО е отменено Решение по в.гр.д. № 914 по описа за 2020 година на ВОС от 05.08.2020 година, 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 съдо производствени действия.

Производството е по реда на глава XX от ГПК, въззивно е и е образувано по повод въззивна жалба на „Енерго Про Продажби“ АД срещу Решение № 27 от 29.01.2020 година, по гр.д. № 1231/2019 година, по описа на РС – град Провадия, с което на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК е уважена исковата претенция на ЯНК. АТ. ИЛ. против „Енерго Про Продажби“ АД и е прието за установено в отношенията между страните, че ищеца не дължи на въззивното дружество сума в размер на 6422.14 лева по фактура № 0284396171 от 22.08.2019 година, съставена за обект находящ се в ***, клиентски № ***, за период от 15.09.2017 година до 14.09.2018 година, на основание чл.124 ГПК, както и с което е осъдено дружеството да му заплати сумата от 916.88 лева, представляваща сторени в производството разноски, включително и за адвокатско възнаграждение, на основание чл.78, ал.1 от ГПК.

В жалбата са въведени оплаквания за неправилност и необоснованост на обжалваното решение, както и за постановяването му в разрез с доказателствата по делото. Съдържа доводи за наличие на правно основание

за възникване на вземането на дружеството доставчик, а именно – цена на доставено и потребено в обекта количество ел. енергия, дължима на основание чл.55 от ПИКЕЕ вр. чл. 200, ал. 1 от ЗЗД. Според жалбата абонатът дължи заплащане на потребеното количество ел. енергия, различно от отчетеното на основание договорното правоотношение между страните, като вземането на „Енерго Про Продажби“ АД гр. Варна е за реално доставена и потребена електрическа енергия, количеството на което е било отчетено от СТИ, но при месечното отчитане на показанията на електромера не е било фактурирано, вследствие на нарушение осъществено от въззиваемата страна. Невъзможността за установяване на началния момент на възникване на грешката е техническа и е следствие изцяло от извършеното неправомерно вмешателство в параметризацията на СТИ, поради което и предявеният иск за осъждане на исковата сума е неоснователен и следва да се отхвърли. Моли в тази връзка решението да се отмени, и вместо него бъде постановено друго, с което предявеният иск бъде отхвърлен като неоснователен.

Отговор по делото не е бил депозиран.

Пред съда и двете страни поддържат заявените от тях процесуални позиции, като всяка навежда аргументи в тази насока.

След като се запозна с материалите по делото и със застъпените от страните становища, ВОС намери за установено следното:

Производството пред ПРС е образувано по повод предявен от ЯНК. АТ. ИЛ. против „Енерго Про Продажби“ АД иск, да бъде прието за установено в отношенията между страните, че не дължи на дружеството – ответник сумата в размер на 6422.14 лева по фактура № 0284396171 от 22.08.2019 година, съставена за обект находящ се в ***, клиентски № ***, за период от 15.09.2017 година до 14.09.2018 година, на основание чл.124 ГПК.

От фактическите твърдения в исковата молба става ясно, че ищецът е клиент на „Енерго-Про Продажби“ АД и ползва доставената от дружеството ел. енергия в собствения му обект на потребление в ***. Узнал за извършено преизчисление на количеството потребена ел. енергия и корекция на сметката за собствения му обект на потребление, не е заплатил същата с виждането, че не я дължи, като на това основание извежда и исковата си претенция по чл.124 ГПК. Оспорва в тази връзка констатациите от извършената проверка, обективирани в КП съставен от служители на „Енерго Про“ 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 недължимостта 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.

От материалите по делото е видно, че на 14.09.2018 година служители на „Енерго Про Продажби“ АД са извършили техническа проверка на измервателната система в обекта на ищеца, в присъствието на свидетел. За целта е бил съставен КП № 1105058 от 14.09.2018 година, като процесният електромер е демонтиран, подменен е с нов такъв, поставен е в индивидуална опаковка, пломбиран и е предоставен за метрологична експертиза в БИМ.

Експертизата е извършена от БИМ, Главна дирекция „Мерки и измервателни уреди“, Регионален отдел – Русе е дала основание да се състави Констативен протокол № 1578 от 13.08.2019 година, като от него е видно, че при софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера, конкретно - наличие на преминала енергия по тарифа 1.8.3. – 34 077 КВтч., която не се визуализира на дисплея.

Също от делото е видно, че на 21.08.2019 година “Електроразпределение Север” АД съставя Становище за начисляване на електрическа енергия и конкретизира размера на оспореното вземане. Установено е точното количество неотчетена ел. енергия след прочитане на регистър 1.8.3 и регистър – 34 077 кВтч., на стойност 6422.14 лева.

Пред ПРС 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, като първоначалната му проверка е била през 2012 година, т.е. той е бил монтиран в обекта нов. Експертите указват още, че е налице вмешателство в параметризацията на СТИ – през измервателният уред е преминало количество електроенергия отчетено в невизуализирани регистри 1.8.3, 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 нова СТЕ, съобразно указанията на ВКС, с участието на вещо лице софтуерен специалист, в заключението на която се установява следното: първоначалната параметризация на електромера в обекта на потребление е извършена през 2012 година от завода производител „АК Пластроник“ В.Търново. Количеството ел. енергия, натрупано в невизуализиран регистър 1.8.3 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. Отчетена електроенергия и определената за доплащане 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 ± 1 , т.е. цялата преминала ел. енергия през СТИ е измерена точно, в т.ч. и на потребената и неотчетена ел. енергия натрупана в невизуализиран регистър 1.8.3 . Неправомерното софтуерно въздействие е могло да бъде извършено във време - интервала 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.

При тези данни виждането на съда е следното:

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 енерго - снабдителното 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 ПРС 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 6422.14 лева – разлика между доставеното и отчетено количество електроенергия за периода 15.09.2017 година – 14.09.2018 година.

Също в тежест на ответното дружество 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 новата СТЕ приета пред ВОС, което съдът кредитира като обективно, компетентно дадено и неоспорено от страните, е установено, че в конкретния случай в обекта на потребление на ищеца е монтиран **нов електромер, с нулеви показания по нощна и дневна тарифи**. При положение, че СТИ е монтирано ново, 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 ± 1 , т.е. цялата преминала ел. енергия през СТИ е измерена точно, в т.ч. и на потребената и неотчетена ел. енергия натрупана в невизуализирания регистър 1.8.3, 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 невизуализираната за редовен отчет тарифа 1.8.3. Неправомерното софтуерно въздействие е могло да бъде извършено във време-интервала 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 15.09.2017 година – 14.09.2018 година 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 хранящите проводници съгласно експертното заключение, прието по делото, като количеството ел. енергия,

натрупано в невизуализиран регистър 1.8.3 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 период. Преминалите и реално потребени количества ел. енергия в невидимия регистър е установено 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 ПРС, 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.

По разноските, и с оглед стореното възражение за прекомерност:

Пред ПРС и с оглед направеното възражение за прекомерност се дължи сумата от общо 1 031.32 лева, която включва сумата от 718.32 лева – хонорар с включено ДДС и сумата от 250 лева за експертиза.

Пред ВОС , при първото разглеждане на делото възражение за прекомерност е било направено, ето защо се дължи сумата от 846.76 лева, с ДДС.

Пред ВКС на Р България се дължи сумата от 876.76 лева, която включва хонорар, в склучено ДДС и след намаляването му реда на чл.7 ал.1 т.3 от Наредбата за МРАВ, и държавна такса от 128.44 лева и 30 лева.

Пред ВОС при повторното гледане на делото се дължи сумата от 1 118.32 лева – която включва хонорар в размер на 718.32 лева с ДДС и сумата от 400 лева, за експертно заключение – тук липсва отправено възражение за прекомерност. Или общо въззвиваемия следва да заплати в полза на „Енерго Про Продажби“ АД сумата от 3 873.16 лева / с ДДС/.

По тези съображения, ВОС,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 27 от 29.01.2019 година, постановено по гр.д. №

1231/2019 година, по описа на РС – град Провадия, като **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ на основание чл.124 ГПК предявеният от ищеца ЯНК. АТ. ИЛ., ЕГН ***** иск против “Енерго-Про Продажби” АД ЕИК 103533691 със седалище и адрес на управление: гр. Варна, Варна Тауърс - Г, бул. Владислав Варненчик №258, за приемане на установено в отношенията между страните, че ищеца ЯНК. АТ. ИЛ., ЕГН ***** не дължи на дружеството – ответник сумата от 6422.14 лева по фактура № 0284396171 от 22.08.2019 година, съставена за обект находящ се в ***, клиентски № ***, за период от 15.09.2017 година до 14.09.2018 година.

ОСЪЖДА ЯНК. АТ. ИЛ., ЕГН ***** да заплати в полза на “Енерго-Про Продажби” АД ЕИК 103533691 със седалище и адрес на управление: гр. Варна, Варна Тауърс - Г, бул. Владислав Варненчик №258 сумата от 3 873.16 лева /три хиляди осемстотин седемдесет и три и шестнадесет / лева, с ДДС, представляващи съдебно деловодни разноси пред ПРС, ВОС, ВКС и отново пред ВОС, на основание чл.78 от ГПК.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред състав на Върховен Касационен Съд на Р България, в едномесечен срок от връчване на съобщенията до страните, на основанията, посочени в чл.280 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____