

РЕШЕНИЕ

№

гр. ****, 13.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Великотърновският районен съд, гражданска колегия, тринадесети състав, в публичното заседание на двадесет и четвърти октомври две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛЕНА АЛЕКСИЕВА

при секретаря **И.Т.** и в присъствието на прокурора....., като разгледа докладваното от съдията **Гр. дело № 2878 по описа за 2012 година**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Предявен е иск с правно основание чл. 124, ал. 1 от ГПК

Ищецът – А.Б.М. ***, чрез пълномощника си адв. Събин Събев от ВТАК, твърди в исковата си молба, че е потребител на електрическа енергия в имот, находящ се в гр. ****, ****. Сочи, че ответникът незаконосъобразно е начислил сума в размер на 2 234,58 лева – корекция на сметките за потребена ел. енергия, за периода: 03.12.2011 г. – 10.05.2012 г. Твърди, че проверката е извършена без знанието и присъствието му, при неспазване разпоредбата на чл. 61 от ОУ, като оспорва констатациите, обективирани в Констативен протокол № 424690 от 10.05.2012 г. Заявява, че ответното търговско дружество не е доказало, че начисленото количество електроенергия е доставено и реално потребено от нея. Счита, че коригирането на сметката за ел. енергия е извършено при липса на законово основание затова, при ползване на неравноправна клауза, водеща до ощетяването ѝ, а едностранно въведената от ОУ на договорите за продажба на ел. енергия безвиновна отговорност на потребителя е нищожна. Намира, че неправилно е приложена разпоредбата на чл. 38, ал. 3, т. 1 от ОУ на „Енерго – Про Мрежи” АД /предишно наименование „Е. ОН България мрежи”/ за изчисляване и коригиране на сметката на потребителя за ел. енергия. Предвид изложените съображения предявява настоящия отрицателен установителен иск и моли съда да постанови решение, с което да приеме за установено, че не дължи сумата от 2 234,58 лева на ответника въз основа на издадена

фактура от 21.06.2012 г. – корекция на потребена ел. енергия за периода от 03.12.2011 г. до 10.05.2012 г. Претендира направените по делото разноски.

Ответникът – „Енерго-Про Продажби“ АД /предишно наименование “Е.ОН България Продажби” АД/ - гр. Варна, чрез Адвокатско дружество „Басаров и Гонов” - гр. Варна, представляван в съдебно заседание от адв. А.С. от Варненска АК, оспорва предявения иск като неоснователен. Твърди, че на ищеца са начислени суми за корекция при спазване на всички предпоставки, правила и методология, предвидени в Общите условия на ДПЕЕЕМ. Сочи, че на 10.05.2012 г. служители на “Енерго-Про Мрежи” АД са извършили проверка на СТИ, при която е констатирано, че една част от пренесените и доставени до адреса количества електроенергия не се измерват и отчитат от електромера, по причина – извършено неоторизирано въздействие върху него. В резултат на проверката е съставен констативен протокол, а по реда на Закона за измерванията е извършена метрологична експертиза в БИМ, за което е съставен протокол, въз основа на които документи и на основание чл. 37, по методологията на чл. 38, ал. 3, т. 1 от ОУ на ДПЕЕЕМ на абоната са начислени суми за корекция на количеството потребена електроенергия за процесния период. Моли предявения отрицателен установителен иск да бъде отхвърлен като неоснователен, по изложени в отговора на исковата молба подробни аргументи. Претендира и присъждане направените по делото разноски.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните, събра необходимите доказателства за изясняването на делото от фактическа и правна страна, преценявайки ги в тяхната съвкупност, съгласно изискването на чл. 12 от ГПК, намира за установено следното:

Не се спори по делото, че ищецът е потребител на електрическа енергия, за което има открита партида на адрес: гр. ****, ****. На 10.05.2012 г. е извършена контролна проверка на средството за търговско измерване, отчитащо консумацията на доставена му електрическа енергия, което се установява от приложения и приет като доказателство по делото Констативен протокол № 424690. Поради установено отчитане с грешка, извън класа на точност на процесното средство за измерване, последното е демонтирано, поставено в индивидуална опаковка, пломбирана и представена за експертиза. Протоколът е подписан от служителите, извършили проверката и един свидетел – Димитър Господинов.

Съгласно метрологична експертиза на средството за измерване /Констативен протокол на БИМ № АУ-12-424/13.06.2012 г./ е манипулирана токова верига на СТИ – свързани накъсо с тънък проводник /шунт/ изводите на токовата верига върху платката.

Въз основа на направените констатации, на ищеца е извършена корекция на сметката, на основание чл. 38, ал. 3, т. 1 от ОУ на „Енерго-Про Мрежи” АД. Корекцията е за период от 03.12.2011 г. до 10.05.2012 г., а стойността на начислената енергия е в

размер на 2 234,58 лева, за което е издадено дебитно известие № 0090412474 от 21.06.2012 г.

По делото е назначена съдебно – техническа експертиза. От приетото и неоспорено от страните заключение, изготвено от инж. Иван Миневски, което съдът кредитира като компетентно и обективно, се установява, че при така описаното в констативния протокол на БИМ състояние на СТИ, последното отчита с грешка потребяваната електроенергия от абоната, следствие на неправомерната намеса в измервателната му схема. Според вещото лице в изготвената справка на „Енерго-Про Мрежи” АД правилно е изчислено количеството електроенергия за корекция при неточно измерване, на основание чл. 38, ал. 3, т. 1 от ОУ на ДПЕЕ /при наличие на конкретен измерител на грешката на СТИ/ в размер на 11 851 квтч., на стойност в размер на 2 234,58 лева. Технически е възможно корекционната електроенергия да бъде доставена и да премине през присъединителните съоръжения на абоната. Съгласно заключението на експерта и съобразно данните от БИМ процесното СТИ отчита потребената от абоната електроенергия с осреднена грешка от 74,65%, което означава, че при потребена електроенергия от 1 W процесният електромер отчита 0,25 W, а при технически изправен електромер би следвало да отчита 0,99 W.

Във връзка с извършената техническа проверка на електромера на М., констатациите при нея и изготвянето на констативния протокол, по делото са събрани и гласни доказателства. Съдът кредитира показанията на свидетеля Д.И.Ч., ценени по реда на чл. 172 от ГПК, като преки, непротиворечиви и кореспондиращи си с останалите, събрани по делото доказателства.

При така установеното от фактическа страна, съдът е мотивиран да приеме от правна страна следното:

Предявеният иск е отрицателен установителен иск, с правно основание чл. 124, ал. 1 от ГПК, чрез който ищецът претендира съдебно признаване несъществуването в полза на ответника на вземането за исковата сума за корекция на сметки. Като титуляр на спорното право, в тежест на ответната страна е доказването на пораждащите спорното право факти.

Не се спори по делото, че ищецът е потребител на електроенергия по смисъла на §1, т. 42 от ЗЕ. Не се спори и обстоятелството, че процесният електромер е бил присъединен към електрическата мрежа, поради което между страните е налице облигационно правоотношение, пораждащо правото на ищеца да закупува ел. енергия и насрещното право на ответника да получи цената за доставената от него стока. Правата и задълженията на страните по възникналото облигационно правоотношение се уреждат с Общи условия, издадени на основание чл. 98а и чл. 98б от Закона за енергетиката (ЗЕ), утвърдени от държавен регулаторен орган – ДКЕВР, влезли в сила от края на 2007 г., като същите са изменени от м. Април 2009 година, като е изпълнена законово

определената процедура за тяхното разгласяване. Влизането в сила на Общите условия не е обусловено от писменото им приемане от страна на потребителите, тъй като посочените специални норми /чл. 98а и чл. 98б от ЗЕ/ дерогират общото правило на чл. 298, ал. 1. т. 1 от ТЗ. Няма данни ищецът да е възразил по приемането им, както и между страните да са предоговорени специални условия за продажбата на електрическа енергия, поради което съдът счита, че общоизвестните Общи условия са валидни при уреждане на отношенията между страните.

По делото се установи по категоричен начин от събраните доказателства, че СТИ, обслужващо имота на ищеца, не е измервало точно доставеното и използвано от него количество ел. енергия поради неправомерна намеса в измервателната схема на електромера чрез манипулиране на токова верига на СТИ при свързване накъсо с тънък проводник /шунт/ изводите на токовата верига върху платката. Фактът на извършената на 10.05.2012 г. контролна проверка на функционалността на средството за търговско измерване, отчитащо доставяната на ищеца ел. енергия на посочения присъединен към електроразпределителната мрежа обект, е правомерен. В случая се касае до проверка на СТИ, проведена в присъствието на свидетел /съгласно разпоредбите на чл. 61 ал. 2 от Общите условия/ от служители на разпределителното предприятие във връзка с трудовите им задължения, при която е съставен Констативен протокол № 424690 с отразени в него констатации. Съставен е последващ констативен протокол от БИМ за извършена метрологична експертиза на СТИ.

Между страните по делото възниква спор относно възникването и правилното прилагане на основанието, посочено в чл. 37 и следващите от Общите условия, за начисляване и заплащане на търсената в исковата молба сума, при така констатираното неправилно отчитане на СТИ. Съгласно оформящата се като трайна съдебна практика /решение № 165/19.11.2009 г. по т.д. № 103/2009 г. на II Т.О. на ВКС, решение № 104/05.07.2010 г. по гр.д. № 885/2009 г. на II Т.О. на ВКС, решение № 26 от 04.04.2011 г. по т.д. № 427/2010 г. на II Т.О. на ВКС, решение № 189/11.04.2011 г. по т.д. № 39/2010 г., II Т.О. и решение № 79/11.05.2011 г. по т.д. № 582/2010 г. на II т.о. на ВКС, решение № 189/11.04.2011 г. по т.д. № 39/2010г. на II Т.О. на ВКС /, на въпроса съществува ли законово основание за доставчика на електрическа енергия да коригира едностранно сметките на потребителите за доставена през изминал период електрическа енергия, е даден отрицателен отговор. Тези решения имат задължителен характер за долустоящите на ВКС съдебни инстанции, съгласно разясненията в т. 1 от ТР № 1/19.02.2010 г. на ОСГТК на ВКС, допълнени и разширени в ТР № 2/28.09.2011 г. на ОСГТК на ВКС. В посочените решения е обосновано категорично становището, че извършването на промяна в сметките на потребителите за вече доставена и ползвана електрическа енергия от страна на доставчика на електроенергия е лишено от законово основание. Законодателят не е предвидил възможност за извършване на едностранна корекция на сметки за минал период – подобни разпоредби не се съдържат нито в Закона за енергетиката /обн. ДВ, бр. 107 от 09.12.2003 г./, нито в Наредба № 6 от 2004 г.

за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителните електрически мрежи /обн. ДВ, бр. 74 от 2004 г./.

Клаузите от Общите условия, които регламентират едностранно от доставчика коригиране на сметки за електрическа енергия следва да се счита за неравноправна по смисъла на чл. 143, т. 6 и т. 18 от Закона за защита на потребителите, поради което и на основание чл. 146, ал. 1 от ЗЗП и чл. 26, ал. 1 от ЗЗД са нищожни, тъй като нарушават основни принципи – принципа за равнопоставеност в договорното правоотношение и принципа за защита на интересите на потребителите при търговия с електрическа енергия. Настоящият състав следва да съобрази практиката на върховната инстанция за неравноправност и нищожност поради противоречие със закона на тези клаузи от Общите условия на енергопреносното предприятие, предоставящи възможността за едностранна корекция на сметката на потребител при констатирано неточно отчитане на СТИ, независимо от основанията, на което тя е извършена.

По тези причини и тъй като не е доказал периода на извършване на манипулацията върху СТИ и реално доставената и незаплатена електрическа енергия, ответникът неоснователно е начислил и фактурирал процесната сума, което обуславя основателността на исковата претенция. В хода на съдебното следствие ответникът не е ангажирал доказателства за виновни действия или бездействия на ищеца, които да са рефлектирали върху СТИ и отчитането на ползваната електрическа енергия, поради което съдът намира, че в случая не е налице виновно неизпълнение от страна на ищеца на договорните му задължения. Предвиждането на обективна отговорност на страните при едно договорно правоотношение противоречи на закона и клауза в тази насока се явява недействителна. Не може да се приеме също така, че се касае за извъндоговорна отговорност – за приложение на хипотезата на чл. 59 от ЗЗД, когато се поражда едностранно облигационно правоотношение, насочено към преодоляване на последиците от лишено от правно основание разместване на имуществени блага от патримониума на едно лице в патримониума на друго и се дължи връщане на това, с което субектът се е обогатил до размера на обедняването на кредитора.

Потребяването на ел. енергия от страна на абоната е извършено не без основание, а напротив – в рамките на съществуващо облигационно правоотношение по продажба на електроенергия, за което са приложими общите правила на договора за продажба.

По това правоотношение се дължи доставянето, респективно заплащането на реално полученото количество електроенергия, като предметът на продажбата е ясно определен, но количеството е величина, която не е изначално определена, а за всеки конкретен период от време се установява чрез показанията на СТИ. Ако абонатът е потребил електроенергия в количество, различно от отчетеното, той безспорно дължи заплащането ѝ по силата на договорната връзка, но размерът на задължението му не може да се предполага, а следва да бъде точно установен и в случая зависи от момента, от който датира неточното отчитане от СТИ и от реално доставеното и ползвано през този период количество ел. енергия. Всяко друго уреждане на отношенията, като предвидения срок за корекция в чл. 38, ал. 4 от ОУ и пропусквателна

способност на съоръженията, при които се достига до хипотетично определяне на тези величини, противоречи на императивната норма на закона и е недействително на основание чл. 26 от ЗЗД. Изложените съображения обуславят уважаване на предявения отрицателен установителен иск, като следва да се приеме за установено по отношение на ответника, че ищецът не му дължи исковата сума от 2 234,58 лева, начислена за корекция на сметките му за потребена ел. енергия за периода от 03.12.2011 г. до 10.05.2012 г.

При този изход на делото и на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, ответникът следва да заплати в полза на ищеца направените от него разноски в настоящото производство в размер на *** лева, представляващи платени държавна такса от *** лева и адвокатско възнаграждение от *** лева.

Мотивиран от горните съображения, съдът

Р Е Ш И:

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, район Владислав Варненчик, Варна тауърс - Г, бул. „Владислав Варненчик“ № 258, представлявано заедно от всеки двама от членовете на Управителния съвет Биляна Георгиева Матева, Боряна Д. Пенева и Пламен Стоянов Стефанов, че А.Б.М., ЕГН *****, с адрес:***, *****не дължи на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД – гр. Варна сумата от 2 234,58 лева /две хиляди двеста тридесет и четири лева и петдесет и осем стотинки/, представляваща начислена корекционна сума по дебитно известие № 0090412474 от 21.06.2012 г., за периода 03.12.2011 г. до 10.05.2012 г.

ОСЪЖДА „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, район Владислав Варненчик, Варна тауърс - Г, бул. „Владислав Варненчик“ № 258, представлявано заедно от всеки двама от членовете на Управителния съвет Биляна Георгиева Матева, Боряна Д. Пенева и Пламен Стоянов Стефанов **ДА ЗАПЛАТИ** на А.Б.М., ЕГН *****, с адрес:*** сумата от**** лева, представляваща направени разноски по делото - платени държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Великотърновски окръжен съд в двуседмичен срок от връчването на негов препис на страните.

РЕШЕНИЕ НА ОКРЪЖЕН СЪД ВЕЛИКО ТЪРНОВО

Производство по реда на чл.2. и сл. от ГПК.

С Решение № ... от 13.12.2012 година, постановено по ГР.Д.№ по описа за 2012 година на В. районен съд, е прието за установено по отношение на „Е. П.“, че А. Б. М. с ЕГН * от гр.В.Т., не дължи на дружеството сумата от 2234,58 лв., представляваща начислена корекционна сума по дебитно известие № * от 21.06.2012 год. за периода от 03.12.2011 год. - до 10.05.2012 год.; Осъден е ответникът да заплати на ищеца направените разноски по делото в размер на 390 лв.

Постъпила е въззивна жалба, подадена от процесуалните представители на "Е.- П." . Обжалва се решението в неговата цялост. Изложени са твърдения в какво се счита, че се състои порочността на решението и доводи във връзка с тези твърдения. Направено е искане да бъде отменено обжалваното решение. Претендират се разноски.

Връчен е препис от въззивната жалба на насрещната страна.

В законовия срок е постъпил отговор на въззивната жалба. Правят се възражения за неоснователност на въззивната жалба и правилност на обжалвания съдебен акт. Претендират се разноски.

Въззивният съд като взе предвид оплакванията в жалбата, доводите и съображенията, изложени от страните, и като разгледа и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на въззивното производство, по наведените с жалбата оплаквания, е предявен по реда на чл.124, ал.1 от ГПК отрицателен установителен иск, с който се иска да бъде прието за установено, че ищецът не дължи на ответника претендирано от него вземане.

Преценявайки обжалваното решение по реда на чл.271, ал.1от ГПК и съобразявайки се с правомощията си на въззивна инстанция съдът констатира, че решението е валидно и допустимо.

Решението отговаря на изискванията, при които делото може да се реши по същество и съдът се е произнесъл по спорното право, така, както е въведено с исковата молба.

Предявеният отрицателен установителен иск е процесуално допустим.

Налице е правен интерес от предявяването му. Твърдяното и претендирано от ответника право се оспорва от ищеца, който твърди, че спорното право не съществува. Относно извода за правния интерес е достатъчен фактът, че ответникът твърди съществуването на оспорваното от ищеца вземане.

Преценявайки обжалваното решение по реда на чл.271, ал.1, изречение първо, предложение трето от ГПК и съобразявайки се с правомощията си като въззивна инстанция съдът намира решението за правилно по следните съображения:

Районният съд е обсъдил събраните по делото доказателства. Направил е правилни изводи какви обстоятелства от фактическа страна се установяват с тях.

Въззивният съд преценявайки събраните в първоинстанционното производство доказателства приема за установени от фактическа страна същите обстоятелства, приети за установени от районния съд. Поради което счита, че не е необходимо отново да възпроизвежда какви обстоятелства от фактическа страна приема за установени от събраните в първоинстанционното производство доказателства.

Във въззивното производство не са събирани доказателства.

От приетите за установени от фактическа страна обстоятелства от районния съд, които въззивната инстанция след преценката на събраните в първоинстанционното производство доказателства също приема за установени, въззивният съд прави следните правни изводи:

Предявен е отрицателен установителен иск, който е основателен по следните съображения:

С оглед вида на търсената защита и разпоредбата на чл.154, ал.1 от ГПК за разпределяне на доказателствената тежест ответникът е този, който трябва да докаже, че отричаното от ищеца право е възникнало и съществува.

Със Закона за енергетиката, ОУ на „Е.ОН П.“, сега „Е. П.“, и ОУ на „Е.ОН М.“, сега „Е. М.“, са регламентирани правата и задълженията на страните при доставяне и използване на електрическа енергия. Спазени са разпоредбите на чл.98а и чл.98б от ЗЕ, в редакцията им към процесния период, за публикуване както на ОУ на „Е.ОН П.“ и ОУ на „Е.ОН М.“, така и на изменението на ОУ на „Е.ОН М.“. Тези обстоятелства са служебно известни на решаващия състав. Общите условия и изменението им са влезли в сила. Не е спорно по делото, че ищецът е „потребител“ по смисъла на § 1, т. 42 от ДР на ЗЕ, действаща през процесния период.

За да бъде направен извод, че твърдяното и претендирано от ответника право е възникнало и съществува, трябва по делото да е установено чрез събраните доказателства осъществяване на регламентирани със ЗЕ и ОУ юридически факти, от които възниква право на ответника да „коригира“ количеството пренесена електрическа енергия и правото му на парично вземане, изчислено по методологията, определена с ОУ на „Е.ОН М.“, сега „Е. М.“.

Да бъде осъществен фактическият състав, от който би възникнало вземане за ответника спрямо потребителя следва да са изпълнени следните елементи : пренесено

количество енергия, потребено от ищеца; да не е отчетено със СТИ изцяло или частично пренесеното и потребено количество енергия; да е налице „неправомерно въздействие върху СТИ“, осъществено виновно от потребителя.

За последния елемент от посочения фактически състав съдът е мотивиран от следното:

Тълкувайки разпоредбата на чл.38, ал.3 от ОУ на „Е.ОН М.“, сега „Е. М.“, настоящият състав прави извод: „не е ясно и е двусмислено“ регламентирано от кого би следвало да е причинено „неправомерното въздействие“, за да възникне за ответника правото на „корекция“ и правото на „парично вземане“, изчислено по методологията, определена с ОУ на „Е.ОН М.“, сега „Е. М.“, както и „не е ясно и е двусмислено“ регламентирано „без виновна ли е отговорността“ за причинено „неправомерното въздействие“, за да възникнат за ответника спрямо ищеца посочените права.

При „неяснота и двусмисленост“ при съставяне на клаузи на договори, предлагани на потребители, на основание чл.147, ал.1 и ал.2 от Закон за защита на потребителите „неясното и двусмислено условие“ се тълкува в полза на потребителя.

Посочената разпоредба е ясна и категорична и обосновава извод, че правото на „корекция“ и произтичащото от него парично вземане на ответника спрямо ищеца би възникнало САМО, ако е налице „неправомерно въздействие върху СТИ“, осъществено виновно от потребителя.

По делото няма събрани никакви доказателства, установяващи обстоятелства, от които да се направи извод, че са осъществени всички елементи от посочения по-горе фактически състав. Нито чрез съдържанието на „Констативния протокол“/л.7-9 от първ.решение/, нито чрез заключението на вещото лице по допуснатата и изслушана в първоинстанционното производство СИЕ, нито чрез депозираните в първоинстанционното производство свидетелски показания /л.69 от първ.решение/ е установено „неправомерно въздействие върху СТИ“, осъществено от потребителя-ищец виновно. „Безвиновната“ отговорност е неприложима по изложените по-горе съображения.

По тези съображения предявеният отрицателен установителен иск следва да бъде уважен.

Настоящият състав счита, че не е необходимо да обсъжда наведените с въззивната жалба оплаквания, тъй като ответникът не успя да докаже собствената си теза за възникване и съществуване на претендираното на основание чл.38, ал.3 от ОУ вземане по изложените по-горе мотиви. Изложеното обосновава извод, че въззивната жалба се явява неоснователна и следва да се остави без уважение.

При този изход на делото жалбоподателят следва да заплати на ответника по жалба направените разноски във въззивната инстанция в размер на ***лв.

Въззивният съд споделя изцяло изводите на първоинстанционният съд, поради което решението като правилно следва да бъде потвърдено.

Водим от горното Великотърновският окръжен съд

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА РЕШЕНИЕ № ... от 13.12.2012 година, постановено по ГР.Д.№ ... по описа за 2012 година на В. районен съд.

ОСЪЖДА „Е. П.” - В. „ЕИК ...”, да заплати на А. Б. М. разноси в размер на *** лв.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: _____ ЧЛЕНОВЕ: 1. _____

2. _____

РАЙОНЕН СЪДИЯ: