

# РЕШЕНИЕ

№

08.07.2010г.

гр.Търговище

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ТЪРГОВИЦКИЯТ ОКРЪЖЕН СЪД**

**III състав**

На десети юни,

2010 година

В публично заседание в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИАНА ИВАНОВА**

Секретар С.Ж.

разглежда докладваното от Председателя

**т.д. № 3 по описа на съда за 2010 год.**

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Предявен е отрицателен установителен иск - чл.124 ал.1 от ГПК.

Делото е образувано по предявен от „Феникс пластик“ ЕООД гр.Търговище отрицателен установителен иск за признаване за установено, че не дължи на ответника „Е.ОН България продажби“ АД гр.Варна сумата от 55 583.38лв.. за консумирана електроенергия в периода от 21.01.2009г. до 14.07.2009г. по дебитно известие № 0068436399/13.08.2009г., издадено от ответника.

В исковата си молба ищецът твърди, че на 14.07.2009г. по силата на Общи условия на договорите за пренос на ел.енергия през електроразпределителните мрежи на „Е.ОН България мрежи“ АД е била извършена проверка на измерването на доставяната електрическа енергия и е съставен констативен протокол бланков № 013327. При проверката е било установено, че е прекъсната комутацията на втори измервателен токов трансформатор, в резултат на което на ищеца е начислена допълнителна енергия за периода 21.01.-14.07.2009г. на стойност 55 583,38лв., фактурирана с цитираното дебитно известие от 13.08.2009г. В исковата молба се излагат съображения, че не се дължи посочената сума, тъй като неправилно е позоваването от страна на ответника за дължимост на сумата на разпоредбата на чл.38 ал.4 от цитираните Общи условия: не е изпълнено задължението на „Е.ОН България Мрежи“ АД за ежемесечна проверка и поддържане в изправност на средствата за търговско измерване, съгласно изискванията на ответника; неправилно е определен периодът, за който се начислява неточно измерената електроенергия; че прекъсването на втория токов трансформатор с оглед вида на монтирания електромер не оказва влияние върху измерването; не е налице и не е установено от ответника неправомерно

въздействие от страна на ищеца върху средството за техническо измерване и неправомерно присъединяване към разпределителната мрежа, за да се извърши корекция по чл.38 ал.2 във вр. с ал.4 от Общите условия, а и последната разпоредба е отменена, считано от 01.01.2008г.; ответникът не е страна по договора между ищеца и „Е.ОН България Мрежи” АД, поради което и не може да се позовава на Общите условия на договора, сключен между тях. Иска се постановяване на решението, с което да бъде признато по отношение на ответника, че ищецът не му дължи сумата от 55 583.38лв. за консумирана електроенергия в периода от 21.01.2009г. до 14.07.2009г. по дебитно известие № 0068436399/13.08.2009г., издадено от ответника. Претендират се разноски. В допълнителната искова молба се излагат съображения, че е следвало ответникът да установи момента на прекъсване на втория токов трансформатор, като на осн.чл.38 ал.6 от Общите условия коригираните количества следва да са равни на консумираната от потребителя ел.енергия за аналогичен период от предходната година. Оспорва се в какво качество протоколът е подписан от Пламен Стефанов Първанов; възразява се, че извършената на 14.07.2009г. проверка е извършена в отсъствие на представител на ищеца, като лицето Пламен Първанов е извикано само за съставянето на протокола.

В писмения си отговор ответникът възразява, че предявеният иск е процесуално недопустим, тъй като не е предприета процедура по принудително изпълнение от страна на кредитора, т.е. искът е преждевременно заведен, тъй като към настоящия момент липсва правен интерес за ищеца от предявяването му, какъвто би бил налице единствено в хипотезите на чл.424 и чл.439 от ГПК. При допустимост на иска- счита иска за неоснователен предвид коректността и законосъобразността на извършената на 14.07.2009г. проверка на средството за търговско измерване при ищеца и нейните констатации, обуславящи прилагането на чл.38 ал.3 т.1 от цитираните от ищеца Общи условия, както и за правилността на изготвената сметка за корекции в съответствие с чл.24 ал.1 от Общите условия на договорите за продажба на електрическа енергия на „Е.ОН България продажби” и чл.38 ал.4 от Общите условия на договорите за пренос на електрическа енергия през електроразпределителните мрежи на „Е.ОН България Мрежи” АД. В допълнителния писмен отговор се обосновават доводи за обусловеността на разпоредбата на чл.65 ал.1 от ОУ /за отмяната на чл.38 ал.4 и чл.40 ОУ/ от събъдването на условието по чл.65 ал.2 от ОУ за отчитане на ел.енергията на интервал по-дълъг от един месец /което условие не се е събднало/.

В с.з. ищецът поддържа исковата си молба, счита, че не е налице хипотезата на чл.38 ал.3 т.1 от ОУ относно начина на корекция /по който е извършено изчислението на сумата, посочена в дебитното известие/, предвид безспорно установеното в процеса, че не е налице неправомерно въздействие от страна на ищеца върху средството за търговско измерване, поради което е неприложим и начина на корекция посочен в чл.38 ал.3 т.2 от ОУ. Излага доводи за неприложимост и на нормите на чл.38 ал.5 от ОУ /като се позовава на нищожност поради накърняване на добрите нрави/. Счита за неприложим начина на корекция, предвиден и в чл.38 ал.6 от ОУ, тъй като ответникът не е ангажирал доказателства кой точно е „аналогичния период” по смисъла на сочената разпоредба.

Представителят на ответника поддържа становището в писмения отговор. При безспорно установена прекъсната комутация и невъзможност на точно определяне на неотчетената, но разходвана ел.енергия, следва да бъдат приведени в действие механизмите на Закона за енергетиката /ЗЕ/ и приетите въз основа на него Общи

условия, съгласно разпоредбите на чл.98а и чл.98б от ЗЕ. Дори и да се приеме, че констатираната прекъсната комутация не е в следствие на човешка намеса, то корекцията следва да се извърши по правилата на чл.38 ал.6- за аналогичен период от предходната година, в каквато насока се позовава на допълнителните заключения на вещите лица.

По ДОПУСТИМОСТТА на предявения иск.

Във връзка с възражението на ответника за НЕДОПУСТИМОСТ на предявения иск, съдът съобрази следното: Възражението се обуславя с липсата на правен интерес за ищеца за водене на отрицателен установителен иск, след като ответникът не е предприел действия по принудително изпълнение на вземането си. Сам в отговора си ответникът твърди, че има към ищеца вземане в размер на 55 583.38лв. и това вземане е обективизирано в дебитно известие 0068436399/13.08.2009г., издадено от него. Именно това вземане, което се спори, че е дължимо от ищеца, е предмет на предявения иск, т.е. правен спор между страните относно съществуването на това вземане е налице. За да е допустим установителен иск за правоотношение, като субсидиарна форма на защита, безспорно е, съгласно разпоредбата на чл.124 ал.1 от ГПК, че ищецът трябва да има правен интерес от предявяването му - да не разполага с друга възможност за правна защита, за да се реши със сила на пресъдено нещо гражданския спор с ответника, възникнал от договора за ползване на електроенергия. А към настоящия момент ищецът не разполага с друга такава възможност, поради което и наличието на възникналия правен спор с ответника относно дължимостта на процесното вземане обуславя неговия правен интерес от предявяването именно на отрицателния установителен иск /в този смисъл е и Определение № 311/26.05.2009г. постановено по ч.т.д.№ 272/2009г. на ВКС, II т.о./

За да се произнесе по същество, съдът след съвкупната преценка на събраните по делото писмени доказателства и заключенията на назначените експертизи, прие за установена следната фактическа обстановка:

Видно от приложения по делото Констативен протокол 013327/14.07.2009г. на посочената дата е извършена проверка от служители на Е.ОН България Мрежи на осн.чл.13 т.5 от Общите условия на договорите за пренос на ел.енергия през електроразпределителните мрежи на Е.ОН България Мрежи АД по измерването на електрическата енергия на предприятието на ищеца, с посочено място на потребление гр.Търговище, индустриална зона, кл.№ 21037071. При проверката в р.ІІ.Констатирано нарушение е записано: „Прекъсната комутация вторична верига на 2-ри измервателен токов трансформатор. По този начин 1/3 от консумираната електроенергия не се отчита от електромера и не се заплаща от абоната”. Прекъснатата връзка е отстранена. Видно от р.І проверяващите са удостоверили, че електромерът е в добро състояние, с държавна пломба ВГ 020/02, с пломби на капака на клемния блок. Описани са показанията на токовите и напреженови трансформатори. Протоколът е съставен в присъствието на Пламен Стефанов Първанов, като представител на ищеца. Не се спори от страните, установява се и от приложения трудов договор, че Първанов работи в ищцовото дружество. Въз основа на така съставения Констативен протокол, на ищеца е начислена допълнителна енергия за периода 21.01.2009г.-14.07.2009г. на стойност 55 583.38лв., фактурирана с дебитно известие № 0068436399/13.08.2009г.

Във връзка с изясняване на спорните по делото фактически обстоятелства са назначени, изготвени, изслушани и приети съдебно техническа експертиза /СТЕ/ и допълнителна такава, както и съдебно-икономическа експертиза /СИЕ/ и допълнителна такава.

Съгласно заключението на първоначалната СТЕ, която изцяло се възприема от съда като обективна и компетентна, провереният електромер е монтиран при ищеца на 06.03.2008г. След монтажа му е извършена една проверка от Е.ОН България Мрежи-на 06.06.2008. Последващата след нея проверка е процесната- на 14.07.2009г. Монтираният електромер е с енергонезависима памет и опция за дистанционно отчитане. Е.ОН реализира схема на свързване на електромера с 2 бр.напреженови и 3бр.токови трансформатори. Електромерът е трифазен, има три измервателни системи, за всяка фаза по една. При проверката е установено, че една от тях /на фаза S/ не функционира поради прекъсването на токовия трансформатор на фаза S. Така монтираният електромер МТ 830/2006 следи **само 4 системни параметъра**: 3 напрежения /фазите R,S,T/ и 1 ток /на фаза R/. В случая следения ток не съвпада с тока, който е прекъснат /фаза S/, поради което и не може да се определи датата, на която е прекъснала вторичната верига на втори измервателен токов трансформатор /именно поради обстоятелството, че е прекъсната тока на фаза, чиито параметри не се следят от електромера, то и в паметта на измервателното устройство няма запис, от който да се направи извод относно датата на прекъсване на комутацията/. Вещото лице е категорично в заключението си, че прекъсването на комутацията на втория измервателен токов трансформатор, установено с цитирания констативен протокол **се отразява** върху измерването на потребената електрическа енергия. Теоретично 1/3 от консумираната електроенергия не се отчита, защото електромерът е трифазен, има 3 измервателни системи, а тази на фаза S не функционира поради констатираното прекъсване. В т.6 от заключението си в.л. е посочило, че във връзка с поставения въпрос относно симетричността на натоварването на трите фази на електромера, симетричността е функция от моментното натоварване на фазите и е променлива, динамична величина. Зависи кои машини са включени, кои –изключени, както и момента към който е измерена тази симетричност. Поради което и е налице несиметричност на консумацията на ел.енергията и несиметричност на захранващата мрежа.

Според заключението на вещото лице, с оглед и подробните му обяснения в с.з., не е възможна интервенция върху измервателното устройство без знанието на „Е.ОН България Мрежи” АД- измерителните токови трансформатори се намират зад маломасления прекъсвач в килия с високо напрежение /20 KV/ и няма визуален достъп до тях. Клетките, в които са монтирани измервателните трансформатори и лостовите на разединителите са пломбирани от Е.ОН. Не е възможен достъп до мястото на установеното прекъсване БЕЗ ПРЕКЪСВАНЕ на електрозахранването заради посоченото високо напрежение от 20KV.За всяка интервенция е необходимо изключването на високото напрежение от РОС /разединител открит секционен/, което се прави от Е.ОН. РОС се намира на ел.стълб с високо напрежение, извън територията на ищеца. Вещото лице е категорично, че е възможно наличие на прекъсната комутация без човешка намеса. Предвид обстоятелството, че констатираното прекъсване е непосредствено до мястото на закрепване на токовия трансформатор /ТТ/, **възможно е** прекъсването на медния проводник да е станало от „пренатягане”, „силно стягане и опъване” на проводника при затягане на болтчето към ТТ. Възможно е да се прекъсне комутацията на вторичната верига на втория измервателен

трансформатор без да се прекъсне ел.захранването на обекта, при техническа неизправност. Предвид и обясненията на вещото лице в с.з. -касае е се за възможни хипотези относно причините, довели до прекъсването.

Изготвената и приета по делото СИЕ установява, че при отчетена грешка, съгласно констативния протокол 1/3 или -33,33% количеството енергия, която следва да се начисли, съобразно отчетените количества от редовен отчет за периода 21.01.-30.06.2009г. е 25 2910 квтч. и 10045 квтч. за периода 01.07.-14.07.2009г., при което правилно е изчислено количеството ел.енергия в представената по делото Справка за корекция на сметки. Стойността на начислената електроенергия съгласно цените към процесния период и съобразно разпоредбите на чл.38 ал.5 от ОУ е в размер на 55 583,38лв.

Допълнителната СТЕ е дала два варианта на определяне на количеството енергия, в съответствие с направеното доказателствено искане от страна на ответника – в хипотезата на чл.38 ал.3 т.2 предл.1 от Общите условия на договорите за пренос на ел.енергия през електроразпределителните мрежи /ОУ/, съответно в хипотезата на чл.38 ал.6 от ОУ. Въз основа на така изготвената СТЕ, допълнителната СИЕ е определила в двата варианта сумата за корекция, както следва: по чл.38 ал.3 т.2 пр.1 от ОУ- в размер на 123 320.01лв., и втори вариант-по чл.38 ал.6 от ОУ- в размер на 99569.38лв. И в двата случая изчислението е на базата на цените, валидни към датата на констатираното несъответствие, а именно 14.07.2009г. при приложение разпоредбата на чл.38 ал.5 от ОУ.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Предявен е отрицателен установителен иск с правно осн.чл.124 ал.1 от ГПК- за признаване за установено в отношенията между страните по делото, че ищецът не дължи на ответника сумата от 55 583.38лв.. за консумирана електроенергия в периода от 21.01.2009г. до 14.07.2009г. по дебитно известие № 0068436399/13.08.2009г., издадено от ответника.

С оглед характера на иска – отрицателен установителен, в тежест на ответника е да докаже пораждащите спорното право факти, а в тежест на ищеца- да докаже твърдяните от него възражения, съответно правоизключващи, правопогасявищ или други. В настоящия случай в тежест на ищеца е да докаже твърдяното от него обстоятелство, че прекъсването на комутацията на втори измервателен токов трансформатор не влияе върху отчитането на потребената ел.енергия, както и техническата възможност за определяне на периода на неточно отчитане и количеството неотчетена ел.енергия. В тежест на ответника е да докаже наличието на надлежно монтирано измерително устройство, отговарящо за изискванията на Закона за измерванията, прекъсването на комутацията на втори измервателен токов трансформатор, как влияе констатираното прекъсване върху отчитането на потребената ел.енергия, датата на прекъсването, факта на неправомерна намеса върху измервателното устройство, както и фактическите обстоятелства, от които обосновава начина на извършените корекции съобразно цитираните по-горе ОУ.

В конкретния случай, видно от представеното дебитно известие, издадено от ответника във връзка с приложения по делото констативен протокол ответникът

претендира, че правото му да получи исковата сума от 55 583,38лв., представляваща корекция за неотчетена електрическа енергия вследствие на прекъсване на комутацията на вторична верига на 2-ри измервателен токов трансформатор на ползвания от ищеца електромер, произтича от разпоредбата на **чл.38 ал.3 т.1** от Общите условия на договорите за пренос на ел.енергия през електроразпределителните мрежи на „Е.ОН България Мрежи” АД.

Отношенията между ищеца и ответника се уреждат въз основа на разпоредбите на чл.98а, чл.98б и чл.98в ал.2 от Закона за енергетиката /ЗЕ/ с Общ договор за снабдяване и разпределение на електрическа енергия, чийто р.І са Общите условия за договорите за продажба на ел.енергия на „Е.ОН България Продажби” АД и р.ІІ. Общи условия на договорите за пренос на ел.енергия през електроразпределителните мрежи на „Е.ОН България Мрежи” АД, тъй като в случая не е налице хипотезата на чл.98а ал.5 от ЗЕ- обстоятелство, което не се спори. С оглед несбъждане на условието по чл.65 ал.4 не е налице и отмяна на разпоредбите на чл.38 ал.4 от ОУ.

Съгласно разпоредбата на чл.30 ал.2 от ОУ средствата за търговско измерване, както и таблата или шкафовете, където те са разположени са собственост на Е.ОН България Мрежи АД. Съгласно чл.40 ал.1 от ОУ Е.ОН България Мрежи АД са длъжни да поддържат в изправност средствата за търговско измерване, чрез извършването на съответните проверки /първоначална и последващи/ съгласно чл.34 от ОУ. Както бе установено по делото последната извършена проверка /преди датата на процесната такава от 14.07.2009г./ е от дата 06.06.2008г.

Безспорно е установено по делото наличието на прекъсната комутация на вторична верига на 2-ри измервателен токов трансформатор на ползвания от ищеца електромер, както и факта, че това прекъсване се отразява върху измерването на потребената ел.енергия от потребителя. Поради липсата обаче на достатъчно параметри, следени от електромера /доколкото е прекъсната фаза, чиито показатели не се следят/, е невъзможно с точност да се определи КАК това прекъсване се отразява на измерването, невъзможно е и да се определи датата на прекъсването. Според заключението на вещото лице съвременните електромери отчитат между 250 и 400 параметъра, като процесният е внесен програмиран от производителя по заявка на клиента Е.ОН да следи 4 параметъра- този електромер е одобрен по Закона за измерванията и проверен по съответния ред /вж.обясненията на в.л. –л.181/. Безспорно е установено и обстоятелството, че прекъсването не се дължи на неправомерно въздействие върху средството за техническо измерване.

Съдът намира, че хипотезата на **чл.38 ал.3 т.1 от ОУ**, на която се е позовал ответникът при изчислението на дължимата сума за ел.енергия, отразена в дебитното известие /изготвено въз основа на Констативния протокол и обвързано с него/ е неприложима в случая. И това е така, тъй като този начин на изчисляване на корекцията се прилага **когато е установено по надлежния ред ”неправомерно въздействие върху средството за търговско измерване”**. В заключението си вещото лице е категорично, че е невъзможно такова неправомерно въздействие. От друга страна, ответникът /в чиято тежест е да докаже фактите, на които се позовава и които обосновават наличието на условията за прилагане на именно този начин на корекция съгласно цитираната разпоредба/ не е представил доказателства за „констатирано по реда на тези общи условия неправомерно въздействие” съгласно разпоредбата на чл.38 ал.2 от ОУ. Безспорно е установено от заключението на СТЕ, че

в случая, с оглед обстоятелството, че процесното измерително устройство следи **само четири параметъра** не може да се установи точната дата на прекъсването, т.е. не е налице точен измерител за извършване на корекцията по реда на чл.38 ал.3 т.1 от ОУ. Именно по тази причина, въпреки че електромерът е с енергонезависима памет, няма запис на показателите на фаза S /която не се следи, а именно тя е прекъсната / обясненията на в.л. в с.з. от 13.05.2010г./, поради което и такива записи не могат да бъдат представени.

Не е налице и хипотезата на **чл.38 ал.3 т.2 предл.1-во** от ОУ /във връзка с позоваването на която, по искане на ответника, са изготвени допълнителните СТЕ и СИЕ в първия им вариант/. Предвидения в тази хипотеза начин на корекция, касаеща случаите когато отклонението от нормалната работа на средствата за търговско измерване не може да се установи с конкретен измерител в проценти, а именно: „като една трета от пропускателната способност на присъединителните съоръжения при всекидневно 10 /десет/ часово ползване на електрическа енергия от ползвателя”, отново е обвързана от констатирано по реда на цитираните общи условия **неправомерно въздействие** върху средствата за търговско измерване, каквото, както бе посочено по-горе, не е констатирано и не е налице в настоящия случай /не е доказано от ответника/.

Съгласно заключението на вещото лице, изготвило приетата по делото СТЕ, **ВЪЗМОЖНО** Е прекъсването на комутацията да е в резултат на техническа неизправност на средството за измерване. Касае е се за обстоятелство, което следва да бъде установено по безспорен начин в процеса. При установена техническа неизправност **съгласно чл.38 ал.6 от ОУ** е предвидено, че „коригираните количества са равни на консумираната от потребителя електрическа енергия за **аналогичен период**. Не е дадено определение на това понятие, но само по себе си изхождайки от обичайната търговска практика, предвид обстоятелството, че потребителят е търговско дружество, следва да се приеме че по смисъла на чл.38 ал.6 ОУ „аналогичен” период не следва да се обозначава и определя формално само като периодът между същите дати на предходната година, а аналогичен период на натоварване на мощности, на консуматорите и от там на потребеното количество енергия, чието доказване е в тежест на ответника. Наред с това следва да се отбележи, че дори и да беше установен точния „аналогичен период” по смисъла на чл.38 ал.6 от ОУ, разпоредбата на чл.38 ал.5 от ОУ относно цените, по които следва да се извърши изчислението на коригираното количество, е неприложима в случаите по чл.38 ал.6 от ОУ. Този извод се налага не само от систематичното тълкуване на разпоредбата на чл.38 ал.5, но и от изричната разпоредба на чл.38 ал.9 от ОУ, касаеща само предходните ал.6, 7 и 8, и липсата на изрично указване изчисленията и корекциите в тези случаи да се извършват по по-високата от цените на тарифните зони, валидни за потребителите, така както изрично е предвидено за случаите на неправомерно въздействие. Такава е и логиката, с оглед различията в хипотезите на чл.38 ал.2 и 3- касаещи начините на извършване на корекции при неправомерно въздействие върху средствата за търговско измерване и тези, предвидени в чл.38 ал.6,7 и 8 ОУ – в случаите на корекции при неточно измерване и/или неизмерване на електрическата енергия, вследствие на технически неизправности на средството за търговско измерване. В тежест на ответника бе да докаже в случая както точния аналогичен период, така и дължимата сума за корекция, изчислена при съобразяване с валидните тарифи- съответно върхова, дневна, нощна за установения аналогичен период от предходната година. Такива доказателства не бяха ангажирани от него.

Предвид изложените по-горе съображения съдът намира, че предявеният отрицателен установителен иск е основателен и доказан и като такъв следва да бъде уважен.

На осн.чл.78 ал.1 от ГПК ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца направените от него разноски по делото в размер на общо 4043.35лв. /в т.ч. 2223.35лв.-държавна такса, 1700лв.-адв.възнаграждение и 120.00лв.-разноски за вещо лице/.

Водим от горното, съдът

## Р Е Ш И :

**ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО** на осн.чл.124 ал.1 от ГПК по отношение на „Е.ОН България Продажби” АД ЕИК ----- със седалище и адрес на управление гр.Варна 9009, район „Вл.Варненчик”, Бизнес Парк Варна, сграда 6, че „Феникс пластик” ЕООД ЕИК -----, със седалище и адрес на управление гр.Търговище, Индустриален квартал, НЕ ДЪЛЖИ на „Е.ОН България Продажби” АД гр.Варна сумата от 55 583,38лв. /петдесет и пет хиляди петстотин осемдесет и три лева и тридесет и осем ст./ за консумирана електроенергия за периода от 21.01.2009г. до 14.07.2009г. по дебитно известие № 0068436399/13.08.2009г., издадено от „Е.ОН България Продажби” АД гр.Варна.

**ОСЪЖДА** „Е.ОН България Продажби” АД ЕИК ----- със седалище и адрес на управление гр.Варна 9009, район „Вл.Варненчик”, Бизнес Парк Варна, сграда 6, ДА ЗАПЛАТИ на „Феникс пластик” ЕООД ЕИК -----, със седалище и адрес на управление гр.Търговище, Индустриален квартал, сумата от 4043.45лв.- направени разноски в настоящото производство **на осн.чл.78 ал.1 от ГПК.**

**РЕШЕНИЕТО** може да се обжалва пред ВАРНЕНСКИЯ АПЕЛАТИВЕН СЪД, в двуседмичен срок от връчването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

*Решението не е обжалвано и е влязло в сила.*