**Р Е Ш Е Н И Е**

**№ ………./      .10.2019 г.**

**гр. Варна**

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВАРНЕНСКИЯТ ОКРЪЖЕН СЪД, ГРАЖДАНСКО ОТДЕЛЕНИЕ, II с-в**, в публично заседание на шестнадесети октомври две хиляди и деветнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИРЕНА ПЕТКОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: НАТАЛИЯ НЕДЕЛЧЕВА**

**мл.с. ИВАН СТОЙНОВ**

при секретар Галина Славова

като разгледа докладваното от младши съдия**Стойнов**

въззивно гражданско дело**№ 1438**по описа за**2019**година,

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на **чл. 258 и сл. ГПК**, образувано по подадена въззивна жалба от „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, гр. Варна, чрез адв. Н.Г., срещу Решение № 2781/20.06.2019 г., постановено по гр.д. № 5255/2019 г. по описа на ВРС, XXIV с-в, с което първоинстанционният съд е ПРИЕЛ ЗА УСТАНОВЕНО в отношенията между страните, че В.Т.В., ЕГН \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*,\*\*\* НЕ ДЪЛЖИ на ЕНЕРГО – ПРО ПРОДАЖБИ АД, ЕИК 103533691, гр. Варна сумата от 4 120, 88 лв. /четири хиляди сто и двадесет лева и осемдесет и осем ст./ по издадена фактура № 0278591384/26.03.2019 г., обективираща стойност на преизчислени количества енергия от 24 671 кв.ч. за периода от 30.11.2016 г. до 29.11.2017 г. в обект, находящ се в гр. Варна, ул.“Топола“ № 8, на осн. чл. 124, ал. 1 ГПК.

Жалбоподателят **„ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД** счита постановеното решение за незаконосъобразно и неправилно, като моли за неговата отмяна и присъждане на разноски. Сочи, че е налице правно основание за съществуването на вземането на ответника, а именно чл. 50 ПИКЕЕ, вр. чл. 200, ал. 1 ЗЗД. Излага, че са изпълнени всички предпоставки за възникване на правопораждащия фактически състав – наличието на договорно отношение между страните, изпълнение от страна на ответника на задълженията му по договора, надлежно извършена проверка на СТИ на ищеца и документирането и́, законосъобразно изчисляване на количеството потребена ел.енергия, остойностяването и фактурирането и́. Твърди, че към момента на проверката електромерът е бил в метрологична годност и правилно е отчел изразходваната електрическа енергия в скрития регистър 1.8.3. в размер на 24671 квтч, на стойност 4 120,88 лв. В съдебно заседание поддържа жалбата.

В срока по чл. 263 ГПК въззиваемият **В.Т.В.** депозира писмен отговор, с който оспорва жалбата като неоснователна и моли за оставянето и́ без уважение и присъждане на разноски. Твърди, че липсва основание на вземането на ответника и съставеният констативен протокол не доказва съществуването на удостоверените в него факти. Сочи, че служителите на ответното дружество и свързаните към него дружества не притежават компетентност да извършват проверки на СТИ, както и че БИМ не разполага със специализиран софтуер за преценка наличието на вмешателства в електромера. В заключение сочи, че СТИ не са негова собственост и няма задължение да ги поддържа, както и че са налице неравноправни клаузи в ПИКЕЕ и ОУ.В съдебно заседание поддържа отговора.

**По предмета на така предявения иск се излагат следните твърдения от страните:**

Ищецът твърди, че служители на ЕНЕРГО ПРО МРЕЖИ АД са извършили проверка на средството за търговско измерване, монтирано в неговия имот, чиито резултати са обективирани в съставен констативен протокол. Въз основа на констатациите, включително и за съмнение за софтуерна намеса и външна намеса в тарифната схема на електромера ответното дружество е издало фактура за начислена електроенергия, чиято сума ищецът твърди, че не дължи на електроразпределителното дружество.

В срока за отговор ответникът ЕНЕРГО – ПРО ПРОДАЖБИ АД оспорва иска. Излага съображения, че ищецът е потребител на електроенергия, съгласно влезли в сила ОУДПЕЕМ като при извършената корекционна процедура са спазени всички изисквания и методики, предвидени в ПИКЕЕ. Твърди се, че сумата по издадената фактура инкорпорира цената на реално доставена и потребена от абоната електрическа енергия, дължима на осн. чл. 50 ПИКЕЕ вр. чл. 79, ал. 1 ЗЗД. Твърди се, че при извършена проверка на средството за търговско измерване е установено, че точното количество на доставената и потребена електроенергия е 24 671 Kwh, отчетена в регистър 1.8.3, която е остойностена в издадения документ и подлежи на заплащане. Претендира присъждане на сторени разноски.

**Съставът на Варненския окръжен съд, въз основа на твърденията и възраженията на страните, с оглед събраните по делото доказателства и по вътрешно убеждение, формира следните** ***фактически изводи*:**

Не е спорно по делото и от събраните доказателства се установява, че страните са в продажбено правоотношение, по силата на което ответникът продава на ищеца електрическа енергия, за която услуга последният заплаща цена. На 29.11.2017 г. служители на „ЕНЕРГО-ПРО МРЕЖИ“ АД са извършили проверка на СТИ фабр. № 1114021666143739 на обект на ищеца В.Т.В.,\*\*\*. Електромерът е демонтиран, пломбиран и е изпратен за проверка в БИМ при показания в регистър 1.8.3 от 024671 кВТч. Тези обстоятелства са обективирани в Констативен протокол № 1104230, който е подписан от двама свидетели и служителите на „ЕНЕРГО-ПРО МРЕЖИ“ АД. От Констативен протокол № 777/20.03.2019 г.-АУ-Е-000029-71597/30.11.2017 г. на Българския институт по метрология се установява, че при софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера, която за типа електромер трябва да се състои от две тарифи Т1 и Т2. Действително потребената енергия се разпределя и върху невизуализираната тарифа: Т3 – 024671,4 kWh. Не е осъществяван достъп до вътрешността на електромера. Електромерът съответства на метрологичните характеристики и отговаря на изискванията за точност при измерване на електрическа енергия. На основание извършената проверка от ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ СЕВЕР АД /старо наименование „ЕНЕРГО-ПРО МРЕЖИ“ АД/ е изпратено уведомление до ищеца, с което го уведомяват, че е направено преизчисление на количеството потребена електрическа енергия. От представеното становище за начисление на електрическа енергия от 22.03.2019 г. се установява, че е начислена общо 24671 кВТч енергия за периода 30.11.2016 г. – 29.11.2017 г. на обща стойност 4 120,88 лв., съобразно Фактура № 0278591384 от 26.03.2019 г., която е изпратена на ищеца. От Констативен протокол № 11180571 от 04.07.2016 г. се установява, че процесният електромер е монтиран с нулеви показания за дневна и нощна тарифа.

От заключението на допуснатата по делото СТЕ се установява, че СТИ е било в метрологична годност. Информацията, записана в търговските регистри на СТИ, съхранена в енергонезависимата памет на СТИ е прочетена с компютър, включен към оптичния порт на електромера чрез специален четец и специализирана за това програма. Налице е неправомерно вмешателство в програмата за параметризация на електромера, което се изразява в софтуерна манипулация на показанията на консумираната ел.енергия. Изчисленията на ответното дружество на дължимата сума за отчетената в скрития регистър електроенергия са правилни.

**Въз основа на горната фактическа установеност, настоящият състав на Варненски окръжен съд формира следните *правни изводи*:**

Няма твърдения в тази насока, а и от служебната проверка на въззивния съд по чл. 269 ГПК се установява, че обжалваното първоинстанционно решение е **валидно и допустимо**, поради което предметът на проверка следва да се ограничи съобразно изложените във въззивната жалба оплаквания по правилността му.

Предявен е отрицателен установителен иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК, че ищецът не дължи процесната сума, представляваща стойността на служебно начислена електроенергия, за извършена корекция на сметка при неизмерване или неправилно/неточно измерване на електрическа енергия. Съобразно разпределената в процеса от първоинстанционния съд доказателствена тежест ищецът е следвало да установи, че е в договорни отношения с ответника и че му е начислена процесната сума като корекция. Ответникът е следвало да установи, че е извършена проверка на електромера на ищеца, че с констативен протокол е констатирано, че същият не отчита потребената ел.енергия, че констативният протокол е изготвен съобразно ПИКЕЕ, че е извършена проверка съобразно ПИКЕЕ и се дължи стойността на реално доставена електроенергия в посочените размери, която е реално потребена, изчислена пои правилата на ПИКЕЕ.

С приетата с § 83, т. 1, б. „г” от Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обнародван в ДВ бр. 54/2012 г., в сила от **17.07.2012 г.**, разпоредба на чл. 98а, ал. 2, т. 6 ЗЕ е въведено изискване в Общите условия, при които крайният снабдител продава електрическа енергия, да се съдържа ред за уведомяване на клиента при извършване на корекция по сметка съгласно правилата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ. С оглед горната правна уредба се налага извода, че със Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обнародван в ДВ, бр. 54/2012 г., в сила от 17.07.2012 г., **е въведено законово основание** крайният снабдител да коригира сметката на клиента при доказано неточно отчитане на потребената електрическа енергия, ако е изпълнено задължението по чл. 98а, ал. 2, т. 6 и чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ за предвиждане в общите условия на договорите на **ред за уведомяване на клиента** при извършване на корекция на сметка и на правила за измерване на количеството електрическа енергия, регламентиращи принципите на установяване случаите на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия и за извършване на корекция на сметките за предоставената електрическа енергия. Съдебната практика постановена преди изменението на разпоредбата, която отричаше възможността да бъде извършвана корекция на сметка поради липсата на законово основание, **не намира приложение за извършените след изменението проверки**, каквато е и процесната.

В редица решения на ВКС /Например, Решение № 115 от 20.05.2015 г. по гр.д. № 4907/2014 г. на ГК, ІV г.о.; Решение № 111 от 17.07.2015 г. по т.д. № 1650/2014 г. на ТК, І т.о.; Решение № 173 от 16.12.2015 г. по т.д.№ 3262/2014 г. на ВКС, ТК, ІІ т.о. и Решение № 203/15.01.2016 г. по т.д.№ 2605/2014 г. I т.о. на ВКС/ е прието, че със ЗИД на Закона за енергетиката (ДВ бр. 54/2012 г.- в сила от 17.07.2012 г.) е въведено законово основание крайният снабдител да коригира сметката на клиент при доказано неточно отчитане на потребената ел.енергия, ако е изпълнил задълженията си по чл. 98а, ал. 2, т. 6 и по чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ, т.е. само при предвиждане в общите условия на договорите на ред за уведомяване на клиента, че има основание за корекция и при налични правила за измерване на количеството /ПИКЕЕ/. Законодателят е вменил изрично в задължение на електроразпределителното дружество да създаде посочените правила за измерване на количеството електрическа енергия /ПИКЕЕ/ със съответното съдържание на новата законова уредба въведена с изменението на Закона за енергетиката (ДВ бр.54/2012 г. - в сила от 17.07.2012 г.), както съответно и общи условия на договорите с крайния потребител на ел.енергия, предвиждащи ред за уведомяване на клиента при наличие на основание за корекция.

В чл. 25, ал. 2 от Общите условия за продажба на електрическа енергия на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД /Одобрени с Решение ОУ-06/21.07.2014 г. на ДКЕВР и влезли в сила на 07.09.2014 г./ е предвидена възможността при корекция на фактурата в седемдневен срок да бъде изпратено уведомление до клиента, която разпоредба отговаря на изискванията на чл. 98а, ал. 2, т. 6 ЗЕ. Същевременно, с Решение № 798 от 20.01.2017 г. на ВАС окончателно е отменено Решение № ОУ-06 от 21.07.2014 г. на ДКЕВР, с което са одобрени тези ОУ, поради което същите не следва да се прилагат. На интернет страницата на ответното дружество е публикувана информация, че до одобряването на нови ОУ в отношенията си с клиентите ЕНЕРГО-ПРО ще прилага действалите преди 07.09.2014 г. ОУ, а именно тези одобрени с Решение № ОУ-061/07.11.2007 г. на ДКЕВР. В чл. 24 и чл. 25 от сега действащите ОУ също е предвиден ред за уведомяване на клиента, поради което изпратеното уведомление е в съответствие със законовото изискване.

Съгласно разпоредбата на чл. 83, ал. 1, т. 6 от Закона за енергетиката /в редакцията и́ след измененията в ДВ, бр. 38 от**08.05.2018 г.**/,  устройството и експлоатацията на електроенергийната система се осъществява съгласно норми, предвидени в **правилата за измерване на количеството електрическа енергия**, регламентиращи принципите на измерване, начините и местата за измерване, условията и реда за тяхното обслужване, включително реда и начините за преизчисляване на количеството електрическа енергия при установяване на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия **или за която има измерени показания в невизуализиран регистър на средството за търговско измерване**, реда и начина за обслужване на средствата за търговско измерване, както и създаването, поддържането и достъпа до регистрираните от тези средства база данни.

 Преди това изменение на Закона за енергетиката в разпоредбата на чл. 83 **не е фигурирала възможност** в ПИКЕЕ да бъдат уредени хипотези за измерване на показания в невизуализиран регистър на СТЕ. В публикуваното на страницата на Народното събрание предложение за допълване на законопроекта за изменение на Закона за енергетиката, в което е предложено изменение на разпоредбата, не се съдържат мотиви в тази част. Текстът е приет в пленарна зала без да бъде обсъден от народните представители, поради което няма как директно да бъде извлечена волята на законодателя.

С измененията на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ с ДВ, бр. 41 от **21.05.2019 г.**в разпоредбата отново фигурира възможността за корекция при измерени показания в невизуализиран регистър на СТИ.

Доколкото към настоящия момент разпоредбите на Правила за измерване на количеството електрическа енергия, приети от ДКЕВР с Протокол № 147/14.10.2013 г. /ДВ, бр. 98 от 12.11.2013 г./., са отменени изцяло с Решение № 1500 от 06.02.2017 г. на ВАС по адм.д. № 2385/2016 г. и Решение № 2315 от 21.02.2018 г. по адм.д. № 3879/2017 г. на ВАС, то настоящият състав приема, че изменението на разпоредбата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ касае бъдещите ПИКЕЕ, които КЕВР ще одобри упражнявайки делегираните си законови правомощия.

След измененията на ЗЕ и отмяната на ПИКЕЕ от 2013 г. КЕВР е издала нови ПИКЕЕ (обн., ДВ, бр. 35 от **30.04.2019 г.**), в които вече фигурира ред за преизчисляване на количеството електрическа енергия, за която има измерени показания в невизуализиран регистър /чл. 1, ал. 1, т. 7, чл. 47, ал. 1, чл. 55/. Съответствието им с нормативната уредба тепърва ще подлежи на проверка от компетентните органи.

В отменените ПИКЕЕ **не се** съдържат разпоредби, които да уреждат реда и начините на преизчисляване при неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия, за която има измерени показания в невизуализиран регистър на средството за търговско измерване. Да се приеме обратното би означавало, че законодателят с новата редакция на разпоредбата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ урежда нещо, което вече е уредено, което би било израз на лоша законодателна техника при нарушаване на принципите за необходимост и стабилност, уредени в чл. 26 от Закона за нормативните актове.

Все още действащият към датата на проверката чл. 50 ПИКЕЕ предвижда, че при установено несъответствие между данните за параметрите на измервателната група и въведените в информационната база данни за нея, водещо до неправилно изчисляване на използваните от клиента количества електрическа енергия, операторът на съответната мрежа коригира количествата електрическа енергия като разлика между отчетеното количество електрическа енергия и преминалите количества електрическа енергия за времето от допускане на грешката до установяването й, но за период, не по-дълъг от една година.

Съдът приема, че този текст е **неприложим** по отношение на отчетените показания в скритите регистри, а касае други хипотези на несъответствие на данните. В Решение № 21 от 01.03.2017 г. по т.д.№ 50417/2016 г., I г.о. на ВКС е прието, че и и преди измененията в чл. 83, ал. 1, т. 6 и чл. 98а, ал. 2, т. 6 ЗЕ /ДВ бр. 54/2012 г./ и приемането на ПИКЕЕ от 2013 г. е допустимо операторът на съответната мрежа да преизчислява сметките за потребената електрическа енергия за минал период, когато действително доставената електрическа енергия погрешно е отчетена и заплатена в по-малък размер поради грешно въведени в информационната база данни за **техническите параметри** на средството за търговско измерване. В мотивите към решението се изследва въпросът, че разпоредбата на чл. 50 ПИКЕЕ се прилага в хипотези на грешно отчитане на действителното потребление на електрическата енергия, когато грешката се дължи на **дефект** в измервателното устройство. ВКС приема, че хипотезата на неправомерна намеса в СТИ, когато доставчикът е доказал реалното количество на доставката и разликата между заплатеното и действително дължимото, е **сходна**, но в този случай не се прилага чл. 50 ПИКЕЕ, а корекцията се извършва по реда на някоя от другите разпоредби.

В настоящия казус не се установява дефект в измервателното устройство, а точно обратното. Според протокола от БИМ и становището на вещото лице СТЕ е било технически изправно, поради което правилно е отчитало преминалата през него електрическа енергия. Не беше доказано и наличието на грешно въведени в информационната база данни технически параметри на електромера.

Дори да се приеме, че чл. 50 ПИКЕЕ може да служи за основание за служебно коригиране на сметката на потребителя, то същият **не може да се приложи**, защото останалите действащи разпоредби на ПИКЕЕ към датата на проверката не могат сами по себе си да покрият всички изисквания за надлежно извършване на процедурата за корекция. На основание чл. 195, ал. 1, вр. чл. 194 АПК, подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от деня на обнародване на съдебното решение, което в случая за ПИКЕЕ е сторено в ДВ, бр. 15 от 14.02.2017 г. Следователно разпоредбите на чл. 1 – 47 и чл. 52 – 56 ПИКЕЕ са неприложими към настоящия случай, доколкото техническата проверка в обекта на потребление е извършена на **29.11.2017 г.** В отменените разпоредби се съдържат **процедурни правила** за надлежно извършване на проверката, която служи като основание за коригиране на сметката. След отмяната на чл. 41-44 и чл. 47 ПИКЕЕ липсва ред и предпоставки за извършване на проверка за метрологичната, функционална и техническа изправност на СТИ, както специални изисквания за установяване на случаите на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия. Извършените от ответника в тази връзка действия към този момент не са изрично регламентирани, поради което и **не са основани на закона**. Дори да не е отменен законовия текст, който предвижда коригирането на сметката по определена методика, то след отмяната на текстовете, които уреждат процедурата за констатиране на отклоненията в нормалното отчитане, е изключена възможността за прилагането му. Доколкото законодателят не е предвидил друг ред, освен този по ПИКЕЕ, по който да се извърши проверката и коригирането на сметката, то **доставчикът няма правомощия да извършва такива действия и извършването им няма юридическа стойност**. Този извод се налага и предвид строгата регулация и държавен контрол над енергийния сектор с цел да бъдат защитени потребителите от неправомерни действия на монополистите.

Съгласно чл. 195, ал. 2 АПК, правните последици, възникнали от подзаконов нормативен акт, който е обявен за нищожен или е отменен като унищожаем, се уреждат служебно от компетентния орган в срок не по-дълъг от три месеца от влизането в сила на съдебното решение. В случая компетентен орган по смисъла на цитираната разпоредба се явява Комисията по енергийно и водно регулиране (КЕВР), която съобразно разпоредбата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ има правомощия да приема правилата за измерване на количеството електрическа енергия. След изтичането на срока по чл. 195, ал. 2 АПК Комисията издаде нови ПИКЕЕ /обн., ДВ, бр. 35 от 30.04.2019 г./, като в § 2 от ПЗР предвиди, че процедурите по преизчисляване на количество електрическа енергия, уведомяване, фактуриране и уреждане на финансовите отношения с клиентите, които са започнали въз основа на констативни протоколи, съставени до влизане в сила на тези правила, **се довършват по реда, действал към датата на съставяне на констативния протокол**, като в случаите на съставените след 01.07.2018 г. констативни протоколи се взема предвид и действащата прогнозна пазарна цена на електрическата енергия за покриване на технологичния разход на операторите на съответните мрежи, определена от Комисията за енергийно и водно регулиране. Предвид изложеното следва да се приеме, че в настоящия случай, доколкото процесният констативен протокол е съставен след отмяната на приложимите разпоредби от ПИКЕЕ /отм./, то **липсва приложим материален закон**, в съответствие с който да бъдат установявани случаите на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия, тъй като с решението на ВАС е отменена включително разпоредбата на чл. 47 ПИКЕЕ, която определя редът, по който се извършват проверките на СТИ. Липсващата нормативна уредба не може да бъде заместена по аналогия с правни норми съществуващи в други източници на правото, тъй като съгласно чл. 1 ЗЕ процесните обществени отношения се уреждат именно със специалния закон. Да се приеме обратното на практика означава, както субектите, за които Правилата са създавали права и задължения, така и съдът в производство като настоящото, да заобиколят последиците на решението на административния съд за преустановяване занапред действието на съответните правни норми поради отричане на юридическата им сила.

Предвид изложеното, съдът приема, че към датата на проверката и коригирането на сметката на ищеца за ответника **не е съществувало законово основание за това**.

В допълнение към горното са налице и **други нарушения** на процедурата за корекция, които дори при наличието на основание за нея, биха довели до незаконосъобразно коригиране на сметката.

Принципите на измерване на преминалото количество електрическа енергия също се регулират от ПИКЕЕ, съобразно чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ. С договора за присъединяване към електрическата мрежа клиентите от дадената група избират тарифността на измерване количеството електрическа енергия, като операторът на съответната мрежа е длъжен да монтира измервателни уреди, които да съответстват на писмено заявения избор на клиента. /чл. 11, ал. 1 ПИКЕЕ (отм.)/ Съобразно чл. 19, ал. 1, т. 5 от Наредба № 6 от 24.02.2014 г. за присъединяване на производители и клиенти на електрическа енергия към преносната или към разпределителните електрически мрежи, в договора за присъединяване се включват клаузи за тарифите за измерване на електрическата енергия. В случая, видно от доказателствата по делото, на ищеца битов потребител е монтиран електромер, който измерва преминалата ел.енергия с две скали при зони в денонощието – дневна и нощна. Цената на преминалата и употребена електрическа енергия се определя съобразно конкретната тарифа, според месеците и часовете когато е била използвана.

**В** **противоречие с уговорените между страните и регулираните от КЕВР тарифи и способи на отчитане** на преминалата ел.енергия ответникът претендира цена за технологични разходи по отчетена в „скрит“ /невизуализиран/ регистър енергия. От данните по делото не се събраха доказателства ищецът да се е съгласявал с такъв начин на отчитане и остойностяване на енергията, а и такъв не е законово регламентиран. Именно право на ползвателя на мрежата е **да избира начина на измерване** на ползваната електрическа енергия между **утвърдените тарифи**, съобразно предвиденото в чл. 15, т. 2 от действащите Общи условия на договорите за пренос на електрическа енергия през електроразпределителните мрежи на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ СЕВЕР” АД /Одобрени с Решение № ОУ-060/07.11.2007 г. на ДКЕВР. Изменени и допълнени с Решение № ОУ-004/06.04.2009 г. на ДКЕВР/.

В чл. 10, ал. 1 ПИКЕЕ /отм./ и чл. 32, ал. 2 от Наредба № 6 от 24.02.2014 г. е предвидено, че операторът на съответната мрежа **е длъжен** да осигурява на страната, която купува електрическа енергия, **възможност за контрол** на показанията на средствата за търговско измерване. Същевременно, според чл. 662 от Наредба за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол /Изм., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г./ електромерът трябва да има показващо устройство - електромеханичен регистър или електронен дисплей. Когато е възможно, показващото устройство трябва **да е видимо** за потребителя и **действащата в момента тарифа трябва да е показана (индикирана).** В случаите на няколко стойности, представяни от единичен дисплей, трябва да е възможно показване на съдържанието на **всички съответни памети.** При изобразяване на паметта трябва да е възможно идентифицирането на **всяка използвана тарифа**.

Отчитането в скрития регистър е в противоречие с подзаконовите нормативни актове. След като показанията се отчитат в „скрит“ регистър няма как потребителят да бъде информиран за консумираната от него ел.енергия и за цената, която дължи за нея. Задължението за предоставяне на информация на потребителя (за отчетената стойност на ел.енергията и за нейната цена) от страна на доставчика е от ключово значение за този вид правоотношения и нарушаването му **винаги води до опорочаване на процедурата по ценообразуване и корекция на сметка.**

По този повод в европейското законодателство са предвидени редица мерки за защита на потребителите на електрическа енергия, доколкото според чл. 4, § 2, б. „и“ ДФЕС Европейския съюз притежава споделена с държавите членки компетентност в областта на енергетиката. Например, от съображения 42, 46, 50, 51, 52 на **Директива 2009/72/ЕО относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия** /транспонирана в българското законодателство/ може да се направи извод, че цялата промишленост, включително битовите клиенти, трябва да имат възможността да се ползват от високи нива на защита на потребителите, което включва **сигурност** на доставките и **разумни тарифи**. Потребителите следва да **имат достъп до данните за тяхното потребление** и свързаните с него цени и разходи за услугите, както и да имат правото да бъдат **надлежно информирани** за своето потребление на енергия. Специално мерките за защита на потребителите са прокламирани в **Приложение № 1** към Директивата, като в случая в чл. 1, б. „в“, „з“, „и“ е наблегнато над задължението на държавите членки да осигурят възможността потребителите да получават прозрачна информация за приложимите цени и тарифи и за стандартните условия по отношение на достъпа до електроенергийни услуги и ползването им, да разполагат с данните за потреблението си и да са надлежно информирани за действителното потребление на електроенергия и разходите достатъчно често, за да могат да регулират своето потребление на електроенергия. В тази връзка са приети редица законодателни мерки от страна на Република България, като част от тях не са спазени от ответника, както беше посочено по-горе, поради което процесното отчитане е в противоречие и с правото на Европейския съюз.

Ако целта на „скрития“ регистър е да отчита преминала ел.енергия, която поради манипулиране на електромера не е отчетена от редовните регистри, то способите и процедурите, чрез които тази енергия впоследствие следва да се заплати от потребителя и на какви цени, следва да са изрично законово регламентирани. **Такава законова уредба е липсвала към момента на проверката, поради което ответникът няма право да преизчислява дължимите от потребители суми на база на стойностите в невизуализиран регистър без значение кога и как енергията е преминала през електромера, дори и да се установи, че е реално потребена.**

Както съдът посочи по-горе в мотивите си, за в бъдеще, след измененията на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ и приемането на ПИКЕЕ от 2019 г., е предвидена подобна методика, но към момента на извършване на проверката, не е имало такава законова възможност.

По делото не се установи безспорно, че към момента на монтирането на СТИ показанията в скрития регистър са били нулеви. Това не се установява от представения констативен протокол за монтиране на електромера, в който такава графа изобщо липсва. Твърдението, че при нулеви показатели на другите тарифи, не е възможно в скрития регистър показателите да са други, е невярно. Това е така, защото достъп до софтуера преди монтирането имат само служителите на ответното дружество и производителя чрез съответните пароли и е технически възможно да се извърши манипулация и начисляване без потребителя да може да разбере за това, доколкото показанията на тарифите, по които нормално се отчита използваната от него ел.енергия, са нулеви при монтирането. Именно, за да се избегне начисляването на суми и заплащането на ел.енергия, която потребителят не е могъл да проследи, че е изразходвал, СТИ са конструирани така, че да има възможност на видим дисплей да се изобразяват съответните стойности. Този извод се потвърждава и от разпоредбите на Наредбата за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол. Електромерите технически притежават повече тарифи за отчитане на положителна активна енергия, в случай, че се въведе допълнителна тарифа (извън върхова, дневна и нощна), която да може да бъде използвана без да се налага смяна на устройството. В този смисъл този „скрит“ регистър не се използва по техническото му предназначение и по този начин създава предпоставки за манипулиране, като негативните последиците от това следва да се възложат **в тежест на по-силната страна в правоотношението** – доставчика на ел.енергия.

Към горното следва да се добави и това, че за да се манипулира електромерът по този начин е необходим специализиран софтуер, до който имат достъп само дружеството, което стопанисва СТИ и БИМ. Също така, за да се оперира с този софтуер до степен, която би позволила манипулация на регистрите, са необходими специални технически и компютърни познания, които средният потребител не притежава.

Настоящият състав е запознат със становището на състава на ВКС (съдиите Е. Т., Д. Д. и Г. Н.) по въпроса - *Налице правно основание за корекция на сметката на потребителя при констатирано неизмерване, неточно или неправилно измерване на потребената от него електрическа енергия след изменението на Закона за енергетиката, в сила от 17.7.2012 г. и при действието само на чл.48, 49, 50, 51 от ПИКЕЕ, в сила от 16.11.2013 г?,* изразено в Решение № 124 от 18.06.2019 г. по гр.д. № 2991/2018 г., III г.о и по въпроса - *Съществува ли възможност за електроразпределителното дружество да извършва корекции в сметките на потребителите за минал период, след отмяната на чл. 47 ПИКЕЕ от 2013г. с решение № 1500/06.02.2017г. на ВАС по адм.дело № 2385 от 2016г., ако поради софтуерно въздействие върху СТИ не е отчетена част от действително потребената електрическа енергия?*, изразено в Решение № 150 от 26.06.2019 г. по гр.д. № 4160/2018 г., III г.о., според които „Трябва да се приложат разпоредбите на чл. 48 до 51 от ПИКЕЕ, които са действали през исковия период от и са били отменени едва с решение на ВАС, обнародвано в ДВ бр.97 от 2018 г. Дори да е налице непълнота в тези разпоредби, тя следва да бъде запълнена при прилагане на правилото на чл. 183 ЗЗД и на общия принцип за недопускане на неоснователно обогатяване. Съдебната процедура по реда на ГПК гарантира равни права на страните при спорове за грешно отчитане на изразходваната електроенергия и тези гаранции са достатъчни, за да защитят добросъвестните потребители. Ето защо гражданските съдилища не могат да се позовават на липсата на предварителни процедури за защита на потребителите, за да отхвърлят исковете за заплащане на реално потребената електрическа енергия, а са длъжни да се произнесат по съществото на спора въз основа на събраните по делото доказателства. Софтуерното въздействие върху СТИ, извършено от потребителя, при което не е отчетена при електроразпределителното дружество част от действително потребената електрическа енергия, влече като последица ангажиране на отговорността на потребителя по чл. 183 ЗЗД.“

Съставът на ВОС **не споделя** тази незадължителна съдебна практика. Извън посочените по-горе в мотивите множество съображения за това, следва да се изясни още, че ако се приеме становището на ВКС се достига до извода, че цялата правна уредба в Закона за енергетиката, Правилата за измерване на количеството електрическа енергия, Общите условия на енергийните дружества и всички други подзаконови нормативни актове, във връзка с уреждане отношенията между потребител и енергийно дружество, е **ненужна**. Такъв извод е неприемлив. Ако законодателят е считал, че енергийните дружества могат по свое усмотрение да правят **корекции** на сметките на потребителите и след това да претендират тези суми като дължима цена по договор за продажба по ЗЗД, той **нямаше да предвиди** усложнени процедури, при които да се приемат множество нормативни актове, които да уреждат именно тези отношения. Дори и тези актове да са предвидени единствено за защита на потребителите, то само на това основание лишаването на потребителите от тази законова защита, поради опорочаване административната процедура по приемането им, е достатъчно, за да бъде отречено правото на ответното дружество да претендира тези суми. Съдът **не може да замества волята на законодателя** и да прилага служебно в процеса всички уредени в Общностното право механизми за защита на потребителите, защото би се стигнало до липсата на предвидимост в съдебната система, което би довело до несигурност в оборота. Съдът единствено има право да приеме, че някоя разпоредба противоречи на закона или да остави неприложена неравноправна клауза, но за да упражни това свое правомощие следва тази клауза да съществува в правния мир. В случая не се касае за дължима цена по договор за продажба, за да намира приложение чл. 183 ЗЗД, а се касае за служебно начислени суми за електроенергия, които дружеството не е отчело по надлежния ред, но счита, че се дължат от потребителя, защото СТИ е манипулирано. Разликата в претенциите е значителна, **за да е възможна изобщо такава претенция** е необходима специална уредба, която в процесния случай е отменена. Съдебната процедура по ГПК в действителност гарантира равни права между страните и поради тази причина съдилищата уважават исковете на потребителите за недължимост на сумите, които при липса на съдебен процес биха били дължими от тях без основание.

Предвид гореизложеното, настоящият състав намира предявения отрицателен установителен иск за **основателен**. Обжалваното първоинстанционно решение е правилно и следва да се **потвърди** изцяло.

С оглед изхода на спора въззивникът следва да бъде осъден да заплати на въззиваемата страна разноските извършени в хода на въззивното производство. Представен е списък и доказателства за плащане на сумата в размер на 500 лв. адвокатско възнаграждение, която следва да се присъди изцяло.

Водим от горното, настоящият състав на Варненския окръжен съд

**Р Е Ш И :**

**ПОТВЪРЖДАВА**Решение № 2781/20.06.2019 г., постановено по гр.д. № 5255/2019 г. по описа на ВРС, XXIV с-в.

**ОСЪЖДА**„ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ” АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр. Варна, „Варна Тауърс –Г“, бул. „Владислав Варненчик” 258, ДА ЗАПЛАТИ на В.Т.В., ЕГН \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, с адрес \*\*\*, сумата от **500 лв**. /петстотин лева/, представляваща сторени съдебно-деловодни разноски за адвокатско възнаграждение пред въззивната инстанция, на основание **чл. 78, ал. 3 ГПК**.

**РЕШЕНИЕТО** не подлежи на касационно обжалване, по аргумент от чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК.

**ПРЕПИС**от решението да се обяви в регистъра по чл. 235, ал. 5 ГПК.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**