

РЕШЕНИЕ

№ 332

гр. Варна, 30.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. Митева
Даниела Д. Томова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
като разгледа докладваното от Даниела Д. Томова Въззивно търговско дело
№ 20233001000199 по описа за 2023 година

Производство чл.258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба вх. №5527/02.03.2023г. по описа на ВОС, на „ФАНТАСТИКО ГРУП” ООД, ЕИК 206255903, седалище град София, в качеството му на правопреемник на ищеца „ВАН ХОЛДИНГ” ООД, ЕИК 831050781, подадена чрез законен представител – управителя В. Н., срещу решение №62 от 10.02.2023г. на Окръжен съд - Варна, постановено по т.д. №180/2022г. по описа на ВОС.

С обжалваното решение са отхвърлени предявените от ищеца искове по чл.92, ал.1 и чл.86 ЗЗД за осъждане на ответното дружество „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД, ЕИК 201398872, седалище град Варна, да му заплати сума в общ размер на 191 656,97 лева, представляваща неустойка за неспазен срок на предизвестие за прекратяване на Договор за комбинирани услуги №2106001135 от 09.06.2021г. за покупко-продажба на електрическа енергия, участие в стандартна балансираща група и заплащане на мрежови услуги по условията на продукт „Енерго-Про Маркет+”, уговорена в чл.18 от договора в размер на 50% от произведението на договореното прогнозно средномесечно количество електрическа енергия за съответните обекти по

цената от последно издадената от ответника фактура, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба в съда до окончателното изплащане на задължението. В съответствие с този резултат ищецът е осъден да репарира на ответника сторените разноси по делото в общ размер на 6 844 лева, на основание чл.78, ал.3 ГПК.

Решението се оспорва като нищожно, недопустимо и неправилно - постановено при нарушение на материалния закон, в противоречие със събраните по делото доказателства и необосновано.

Според въззивника, волята на съда е изцяло неразбираемата, като мотивите на акта са толкова неясни, че на практика представляват липса на такива, което е съществено нарушение на съдопроизводствено правило на чл.236 ал.2 от ГПК и води до нищожност на съдебния акт.

В условие на евентуалност решението се оспорва като недопустимо поради произнасяне извън пределите на търсената от страната защита. Твърди, че с отговора на исковата молба, отговора на допълнителната искова молба и развитата защита по иска насрещната страна не се е позовала на хипотеза на прекратяване на договора на основание чл.17, ал.1 б. „з)” от договора. Позицията се и на константната практика на касационния съд, въззивникът счита, че съдът следва да се произнесе само в рамките на търсената защита като е длъжен да даде защита на субективното право само в онези рамки и по онзи начин, който е поискан от съответната страна. И тъй като в случая първоинстанционният съд е излязъл извън спорния предмет, решението му е недопустимо.

В условие на евентуалност решението се оспорва и като неправилно като се оспорват изводите на съда, че договорът е бил прекратен на основание чл. 17, ал. (1), буква „з)”, както и че основаниято за ангажиране на договорната отговорност на ответното дружество за предсрочно прекратяване на договора не е било възникнало.

Твърди се, че съдът едностранно и извън правомощията си разширява смисъла на разпоредбата на чл.16 от договора, като с това нарушава и действителната воля на страните, приложена при сключване на договора. Твърди, че хипотезите на прекратяване на договор по реда на чл.16 ал.1 са единствено и само посочените в него предпоставки, които нито са били налице, нито насрещната страна се е позовала на някоя от тях, нито са

представени доказателства в тази посока. Едностранното и предсрочно прекратяване на договора извън тези три хипотези е в нарушение на чл.17 ал.1 б. „ж)” от договора и представлява виновно неизпълнение на договорно задължение.

Неправилно, според въззивника, съдът е приел, че изявлението на насрещната страна от 05.10.2021г. няма характер на предизвестие по смисъла на уговорките в договора, въпреки изрично изразената воля на ответника в този смисъл. Поддържа се, че след получаване на предизвестието от ищеца, което е валидно настъпило на 05.10.2021г., същото е породило своето действие и не може да бъде оттеглено без съгласието на страната, на която е противопоставено. Възразява срещу извода на съда, че последващото му оттегляне е без правно значение. Твърди че от момента, в който е получено, то не може да бъде валидно оттеглено, тъй като има обвързващ ефект.

Неправилно съдът е обсъдил отправеното на 05.10.2021 г. от ответното дружество „предложение за промяна на условията по договора”, като е счел посочените съображения за такива с „обективен характер”, които правят невъзможно продължаване изпълнението на договора от страна на продавача . Според въззивника, това твърдение („рекордно повишение цените на ел. енергия на пазарите в Европа и региона”) освен, че не попада в хипотезите на чл. 16, ал. (1) от договора, не е и подкрепено с нито едно доказателство, като въпреки това съдът го е кредитирал, което прави решението необосновано. Твърди, че първоинстанционният съд не е взел предвид договорената между страните формула за определяне на размера на цената за срока на действие на договора, а именно среднопретеглена цена за всеки съответен месец на платформа „пазар ден напред“ на Българска независима енергийна борса (БНЕБ), изчислена на база почасовата консумация на купувача и получените сетълмент цени за всеки отделен час през всеки месец на доставка, при съобразяването на която е видно, че сочените обективни фактори са напълно неотносими към прекратяването на договора по чл. 16 ал.1 от същия, тъй като рискът е прехвърлен върху купувача, а не е за продавача. Според въззивника, обстоятелството, че цената на доставяната активна ел. енергия се е определяла според платформата „пазар ден напред”, налага категоричният извод, че дори и ищецът да беше приел направеното от ответника предложение, то това по никакъв начин не би се отразило на цената, по която закупува доставяната ел. енергия. И обратното - запазването на договорното

правоотношение при действащите между страните условия би било изцяло в духа на справедливостта и добросъвестността, предвид очевидното наличие на еквивалентност на престациите при конкретно подписания договор, тъй като изпълнението му по никакъв начин не е станало обременително за продавача, а рискът е останал изцяло за купувача. Оспорва се в тази връзка извода на съда, че запазването на договора „е от естеството да доведе до сериозни загуби за продавача” като абсолютно несъстоятелен, още повече, че изменението на цените на производителите на електрическа енергия не са в резултат на промени в нормативната уредба, нито са настъпили по време на действие на договора, а дори и да се приеме, че са били налице, то е могло да бъдат предвидени към момента на сключване на договора. Сочи се, че изпълнението на конкретния договор е започнало на 01.07.2021г., а прекратяването е факт след около два месеца, което е твърде кратък срок, в който период не е налице нито едно от посочените в чл.16 от договора основания. При липса на позоваване на която и да е от хипотезите на чл.16 ал.1 от договора, съдът не би следвало да се произнася с решение, че именно в тази хипотеза попада отправеното до ищеца на 05.10.2021г. предложение за промяна на условията на договора. Договорът между страните има силата на закон и в съответствие с нормата на чл.20а, ал.2 ЗЗД същият може да бъде изменен, отменен или прекратен само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в договора или закона. И тъй като в случая, договорът е прекратен едностранно от ответника, считано от 01.11.2021г., без да бъде спазен срока на дължимото предизвестие - в нарушение на клаузата на чл.17 б. „ж” от договора, според която договорът може да бъде едностранно прекратен от всяка една от страните с отправено 30-дневно писмено предизвестие, считано от първо число на месеца, през който изтича предизвестият, въззивникът счита, че ответникът дължи уговорената за това нарушение неустойка.

При тези основни оплаквания и фактически твърдения въззивникът моли обжалваното решение на първоинстанционния съд да бъде прогласено за нищожно, в условие на евентуалност – да бъде обезсилено като недопустимо, като делото бъде върнато на първоинстанционният съд за ново разглеждане на предявения иск. В условие на евентуалност се иска решението да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно и да се постанови ново решение, с което исковете (главен и акцесорен) да бъдат уважени.

В подадения писмен отговор вх. №7775/28.03.2023г. ответникът – насрещна страна „ЕНЕРГО-ПРО Енергийни услуги” ЕАД, ЕИК 201398872, обосновава подробно аргументи за неоснователност на въззивната жалба с молба обжалваното с нея решение да бъде потвърдено.

В съдебно заседание въззивникът „ФАНТАСТИКО ГРУП” ООД (правоприемник на ищеца „ВАН ХОЛДИНГ” ООД), представляван по пълномощие от юрисконсулт Н. Кънчев заявява, че поддържа подадената въззивна жалба и моли за нейното уважаване.

Въззиваемият ответник „ЕНЕРГО-ПРО Енергийни услуги” ЕАД не е взел участие. В молба подадена преди заседанието пълномощникът на страната адвокат Л. Мачева заявява, че поддържа оспорването на въззивната жалба и моли за нейното отхвърляне като неоснователна, съответно за потвърждаване на първоинстанционното решение като правилно и законосъобразно.

За да се произнесе по същество на предявената въззивна жалба, съдът взе предвид следното от фактическа и правна страна:

Между спорещите в делото страни е бил сключен договор за покупко-продажба на електроенергия (процесният договор) с доставчик ответникът „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД, ЕИК 201398872, и купувач ищецът „ВАН ХОЛДИНГ” ООД, ЕИК 831050781 (чийто правоприемник е „ФАНТАСТИКО ГРУП” ООД, ЕИК 206255903, в резултат на вливане, вписано в търговския регистър на 18.11.2022г.). В този договор страните са дали уредба на взаимна защита срещу проявлението на външни фактори с пряк ефект на утежняващо въздействие върху техните договорни права и задължения. Така в чл.16 от процесния договор страните са предвидили правото на всяка една от тях, когато изпълнението на нейните задължения по договора е засегнато от съществено изменение на цените на производителите на електрическа енергия, предизвикани от промени в нормативната уредба, което не е могло да бъде предвидено при сключването на този договор, да поиска от другата страна съответното му изменение. Наред с това, ако не бъде

постигнато съгласие за необходимото изменение на договора и запазването на неговото действие в първоначалната редакция води до сериозни загуби на засегнатата страната, въпросната клауза признава на последната правото едностранно да прекрати същия.

В чл.17 са предвидени различни хипотези, при които договорът може да бъде прекратен, сред които е и възможността с 30-дневно писмено предизвестие, считано от първо число на месеца, следващ месеца, през който изтича предизвестieto (чл.17, ал.1, б.“ж“).

В чл.18 от процесния договор страните са договорили неустойка в случаите на неспазване на клаузата за “30-дневно предизвестие”.

На 05.10.2021г. доставчикът „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД със свое писмо, изпратено по имейл до „Ван Холдинг” ООД, е направил постъпки за изменение на процесния договор в посока на следните предложени корекции: а) нова надбавка в цената на продаваната електроенергия в размер на 5.00% от средно претеглената цена за всеки съответен месец на платформа “пазар ден напред” на Българската независима енергийна борса, изчислена на база почасова консумация на обектите от процесния договор, но не по-малко 5,50 лв/МВтч; б) авансово плащане преди доставка. Предложението оферира и прекратяване на процесния договор по взаимно съгласие на страните, ако предлаганото изменение е неприемливо за купувача „Ван Холдинг” ООД. Наред с това, ако не бъде постигнато прекратяване на договора по взаимно съгласие, доставчикът прави изявление за едностранно прекратяване на договора, считано от датата 01.11.2021г. като предупреждава купувача, че „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД ще инициира служебно прехвърляне на обектите на друг доставчик на електроенергия, давайки срок на „Ван Холдинг” ООД до 10-ти, съотв. до 15-ти октомври 2021г. сам да направи това прехвърляне.

В отговор на това писмо „Ван Холдинг” ООД със свое писмо от 07.10.2021г. е изразил несъгласие с предлаганото изменение, с прекратяването на процесния договор от 01.11.2021г. и отхвърля предложението за прекратяване на неговото действие по взаимно съгласие, като изисква от „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД заплащане на договорената неустойка.

На свой ред, с писмо от 08.10.2021г. „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД е направил изявление за прекратяване на процесния договор, считано от

01.12.2021г. Това изявление е отхвърлено от „Ван Холдинг“ ООД с писмо от 11.10.2021г., с което информирал доставчика, че предлаганото ново едностранно прекратяване от 01.12.2021г. *“не поражда действие, тъй като е в сила вече едностранното прекратяване, считано от 01.11.2021г.”*, на което с отговора си от 07.10.2021г. се е противопоставил.

Впоследствие на 25.10.2021г. „Ван Холдинг“ ООД е направил изявление за насрещно прихващане с вземането за неустойка за едностранното прекратяване на процесния договор на 01.11.2021г., което прихващане е оспорено на 26.10.2021 от „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД с предупреждението, че на основание чл.123 от ЗЕ ще поиска от новия доставчик на дружеството спиране на доставките на ел.енергия за неговите магазинни обекти. На 27.10.2021г. „Ван Холдинг“ ООД е уведомил доставчика, че е платил по сметката му остатъка от доставената през месец септември 2021г. електрическа енергия, 191 656,97 лева, за която сума предходно е упражнил правото на прихващане с неустоечното вземане, което прихващане е било оспорено от доставчика.

На 24.03.2022г. „Ван Холдинг“ ООД е предявил пред първоинстанционния съд (ВОС, т.д.№ 180/2022г.) настоящия иск за осъждане на „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД да заплати неустойка за неправомерното едностранно предсрочно прекратяване на процесния договор, считано от 01.11.2021г. при неспазен 30-дневен срок за предизвестие за прекратяването. Ищецът посочва, че в резултат на действията на доставчика „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД за едностранно прекратяване на процесния договор, считано от 01.11.2021г., и за да съхрани икономическите си интереси по обезпечаване на регулярните доставки на електрическа енергия за неговите магазинни обекти, същият е бил принуден на 08.10.2021г. да сключи договор с друг доставчик *“при значително по-лоши финансови условия”* и на 27.10.2021г. да плати пълната стойност на доставената му през месец септември 2021г. електрическа енергия, за която е упражнил правото си на прихващане с насрещното вземане за неустойка. Интересът от предявяването на осъдителния иск за неустойката ищецът обосновава с това, че „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД не е изпълнил искането от връчената му на 01.02.2022г. нотариална покана за плащане на дължимата неустойка за неправомерното прекратяване на процесния договор, считано от 01.11.2021г година.

Отговаряйки на исковата молба, ответникът „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД се позовава на следните правоизключващи неустоечната отговорност обстоятелства: а) с писмото си от 08.10.2021 г. „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД е изпълнил договорното си задължение за 30-дневно предизвестие за едностранно прекратяване на процесния договор, което е било неразумно отхвърлено от страна на „Ван Холдинг” ООД в неговото писмо от 11.10.2021 г.; б) като е избрал нов доставчик на електроенергия и присъединявайки се на 01.11.2021 г. към мрежовия оператор ЧЕЗ Разпределение България ЕАД, ищецът сам е прекратил предсрочно членството си в балансиращата група на ответника.

Релевантните по делото факти поставят във фокус въпроса за упражняването на потестативното право за прекратяване на процесния договор. В условията на насрещните изявления на страните, направени в периода 05-08 октомври 2021 г. отличават два напълно откъснати от тяхното договорно съгласие цели. Преценявайки интереса си от усвояване на неустойката, на 25.10.2021 г. купувачът „Ван Холдинг” ООД е дал предпочитание на прекратяването на договора, считано от 01.11.2021 г., на което по-рано, в отговора си от 07.10.2021 г., се е противопоставил. Съобразявайки, че сочените в писмото от 05.10.2021 г. като причина за исканата промяна на договора фактори са по-малко ценни за интересите му в сравнение с риска да понесе неустоечната отговорност, доставчикът „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД се е завърнал към спазването на договорното изискване за 30-дневно предизвестие и на 08.10.2021 г. е направил едностранно изявление за прекратяване на договора считано от 01.12.2021 година.

Тези действия на двете страни сочат, че всяка една от тях се стреми към прекратяване на договора, преследвайки обаче различни цели. Трябва да се отбележи, че последвалата корекция в изявлението на доставчика от 08.10.2021 г. за прекратяване на процесния договор считано от 01.12.2021 г. е функция на дисциплиниращия ефект на неустоечната клауза. В този контекст, противно на правната логика би било да се твърди нарушаване на правилата за едностранно прекратяване на договора от страна „Енерго-Про Енергийни

Услуги” ЕАД. На следващо място, противно на принципа за добросъвестно упражнява на договорните права е да се подкрепи претегленото през интереса от неустойка поведение на купувача „Ван Холдинг” ООД, с което последно се протиповоставя на прекратяването на договора считано от 01.12.2021г., настоявайки за това, че договорът следва да се счита прекратен на 01.11.2021г. според първоначалното изявление на доставчика. Несъмнено последвалата на 08.10.2021г. корекция в действията на „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД за едностранно прекратяване на договора с 30-дневно предизвестие изпълнява договорените от страните условия за това. Тази корекция корелира на направеното от „Ван Холдинг” ООД на 07.10.2021г. изявление за нарушаване на клаузата на чл.17(ж) от процесния договор, изискваща 30-дневно предизвестие.

В този фактически и правен контекст упражненото на 08.10.2021г. от „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД потестативно право да прекрати договора считано от 01.12.2021г. не е обвързано от неговото упражняване по съдебен ред, каквото по силата на чл.307 ТЗ се дължи при упражняване на правата от клаузата на чл.16 от процесния договор. Първото изявление за едностранно прекратяване, което дружеството е направило на 05.10.2021г., е относимо към чл.16 от процесния договор, за което свидетелстват сочените в него причини - *“Ежемесечен ръст от 10% от месец юни 2021, а от началото на месец септември 2021 от над 20%, на цените на електрическата енергия търгувана на Българската Независима Енергийна Борса ЕАД”,* който оказва външен натиск върху „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД, изразяващ се в *“мнократно увеличение на цените на небалансите и върху необходимия оборотен капитал за подържане на босовите позиции от името на клиентите”,* в резултата на което дружеството *“няма възможност да продължи изпълнението на договора”*. Прекратителното изявление от 05.10.2021г. не поражда и не може да породи само по себе си целения с него прекратителен ефект, тъй като прекратяването на процесния договор въз основа на клаузата на чл.16 от същия, съгласно императива на чл.307 ТЗ е в правомощията на съда. Като валидно от правна гледна точка се явява упражненото на 08.10.2021г. от „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД право извънсъдебно да предизвика прекратяване на процесния догово, считано от 01.12.2021г., което изпълнява договореността в чл.17(ж) за *“30 дневно писмено предизвестие”,* което право не е обвързано от

релевантните за това основания, изведени в чл.16 на този договор. Привеждането на действията на „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД в съответствие с чл.17(ж) от процесния договор не може да служи в основание за активирането на 07.10.2021г. на неустоечната клауза, към което се стреми ищецът „Ван Холдинг“ ООД. Предприетите на 08.10.2021г. действия от страните сочат ясно, че всяка една се стреми към неговото прекратяване като различието в следваните от тях цели прави невъзможно постигането и оформянето на взаимно съгласие за това. Този извод следва от смяната на доставчика на електрическа енергия в лицето на „ЧЕЗ Разпределение България“ ЕАД, считано от 01.11.2021г., каквото на 08.10.2021г. прави купувачът „Ван Холдинг“ ООД, и от 30-дневното предизвестие за прекратяване на договора, считано от 01.12.2021г., излъчено от „Енерго-Про Енергийни Услуги“ ЕАД. С други думи, в случая не се установява настъпило по силата на писмото на ответното дружество от 05.10.2021г. прекратяване на процесния договор, поради което и липсва основание за присъждане на исканата от ищеца договорна неустойка.

Въз основа на горното, настоящият въззивен съдебен състав намира повдиганото от въззивника „Фантастико груп“ ООД (правоприемник на ищеца „Ван Холдинг“ ООД) оспорване на първоинстанционното решение като нищожно, недопустимо и неправилно, за необосновано от фактическа и правна страна. С постановеното решение първоинстанционният Варненски окръжен съд е упражнил възложените му от чл.2 и чл.124 ГПК правораздавателни правомощия да разгледа и произнесе по същество предявения от ищеца „Ван Холдинг“ ООД осъдителен иск. Решението е постановено от законен съдебен състав, в изискваната от закона писмена форма, и не разкрива белезите на нищожен съдебен акт. В първоинстанционното решение ВОС надлежно е обсъдил релевантността на фактите и доказателствата, въз основа на които страните в условията на чл.6 ГПК са упражнили правото си на защита пред съд. Тази релевантност е ценена от първоинстанционния съд в съответствие с принципа за законност, изведен в чл.5 от ГПК. Не се установява произнасяне на различна от тази защита фактическа и правна обстановка, нито произнасяне в отклонение от предмета на търсената в т.д. №180/2022г. на ВОС защита. С оглед на това, първоинстанционното решение не е постановено в нарушение на процесуалните изисквания за допустим съдебен акт.

По изложените по-горе съображения относно релевантността на упражненото от „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД на 08.10.2021г. право на едностранно прекратяване на процесния договор считано от 01.12.2021г., което изпълнява договореното от страните в чл.17(ж) от същия условие за 30-дневно предизвестие, настоящият въззивен съдебен състав, макар и с различни мотиви, намира за правилен постановения с обжалваното решение на първоинстанционния съд отхвърлителен диспозитив по предявените от ищеца „Ван Холдинг” ООД (чийто правопреемник в хода на процеса е въззивното дружество „Фантастико груп” ООД) осъдителни искиви претенции.

В заключение въззивната жалба се преценява като неоснователна и се оставя без уважение. Обжалваното първоинстанционно решение се потвърждава.

При този изход на спора и по аргумент от чл.78, ал.3 ГПК искането на ответника – въззиваема страна за присъждане на разноски за въззивното производство се преценява като основателно. Сторените разноски са в размер на 14 784 лв. – платено адвокатско възнаграждение (с вкл. ДДС), и се присъждат изцяло. С оглед обжалвания интерес (191 656,97 лв.) и разпоредбата на чл.7, ал.2, т.5 от Наредба №1/9.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет така платеното адвокатско възнаграждение е към минималния дължим размер за този вид защита, поради което възражението по чл.78, ал.5 ГПК за неговата прекомерност се преценява като неоснователно.

Въз основа на изложените мотиви и на основание чл.272 от ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №62 от 10.02.2023г. на Окръжен съд - Варна, постановено по т.д. №180/2022г. по описа на ВОС .

ОСЪЖДА „ФАНТАСТИКО ГРУП” ООД, ЕИК 206255903, седалище град София - правопреемник на ищеца „Ван Холдинг” ООД, ЕИК 831050781, **да заплати на** „Енерго-Про Енергийни Услуги” ЕАД, ЕИК 201398872 ,

седалище град Варна, **сумата 14 784 лева** (четиринадесет хиляди седемстотин осемдесет и четири лева), представляваща сторени разноси за въззивното производство, на основание чл.78, ал.3 ГПК.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен касационен съд на Р. България с касационна жалба, която следва да се подаде в едномесечен срок, считано от датата на връчване на препис от същото на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____