

РЕШЕНИЕ

№ 1340

гр. София, 07.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-10, в публично заседание на десети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Цвета Желязкова

при участието на секретаря Анелия Й. Груева
като разгледа докладваното от Цвета Желязкова Търговско дело № 20211100902082 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по искове на ВиК ЕООД, гр. Петрич срещу М.Е. АД.

Ищецът твърди, че на 29.01.2021 г. между страните е сключен договор за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група за нуждите на „ВиК“ ЕООД, гр. Петрич“, със срок на действие на договора 12 месеца от датата на регистрация на първия регистриран график за доставка – първата доставка на електрическа енергия. Съгласно раздел IV, т. 1 от договора възложителят – ищец заплащал доставената енергия в лева, съгласно оферирания в ценово предложение цена на нетна активна електрическа енергия – 98.00 лв/MWh без ДДС. Твърди се, че съгласно чл. 3, раздел IV от договора по време на действието му офериранията в ценовото предложение на изпълнителя цена на нетна активна електрическа енергия не се променя. Сочи се, че с писмо до ВиК ЕООД, вх. № 101 от 25.06.2021 г. изпълнителният директор на ответното дружество е изложил твърдения, че от началото на 2021 г. се отчитало съществено увеличение на цената на електрическата енергия на българската и на европейската електроенергийна борса, като бил изпратен проект за допълнително споразумение за подпис за изменение на цената по договора, като е предложено тя да се определи на 169. 07 лв/MWh, считано от 01.06.2021 година. Ищецът отговорил, че не са налице законови основания за промяна на договора, както и че той следва да се прилага съгласно приетите клаузи и по начина, по който е подписан. С ново писмо от 17.08.2021 година ищецът бил информиран, че за гарантиране доставките на електрическа енергия е необходимо фактурирането да се извършва два пъти месечно, а с писмо вх. № 123 от 20.08.2021 г. отново са били изложени

аргументи за необходимостта от сключване на допълнително споразумение, при „непредвидени обстоятелства“, и при цена, считано от 01.08.2021 г., от 250 лв/MWh. Предложението е било с валидност 3 дни и в случай, че същото не е било прието, договърът е трябвало да се счита развален по право на основание чл. 89 от ЗЗД.

В отговор, с писмо от 23.08.2021 г. ищецът отрекъл да се касае за непредвидено и непредвидимо обстоятелство. С уведомление за прехвърляне към доставчик последна инстанция от 30.08.2021 г. ищецът е бил уведомен от „ЧЕЗ Разпределение България“ ЕАД, че обектите на дружеството са били заявени да прехвърляне към доставчик от последна инстанция, считано от 01.09.2021 година. Междувременно, от ответника е била изпратена фактура № 6000004238/01.09.2021 г. за заплащане на сума за доставка на електрическа енергия в размер на 106 030. 30 лева с ДДС в частта доставка на електрическа енергия, включваща активна енергия, прогнозиране, балансиране за периода от 01.08.2021 г. до 23.08.2021 г. и от 24.08.2021 г. до 31.08.2021 г., включително акциз по чл. 20, ал. 2, т. 17 от ЗА.

От страна на ищеца, с електронно писмо от 13.09.2021 г. било поискано коригиране на фактурата, съгласно клаузите на договора, но ответникът отказал да коригира фактурата, като посочил, че счита договора между страните развален на 23.08.2021 година.

Ищецът сочи, че ответникът е изпратил, а той е заплатил съответно на 07.06.2021 г., 21.07.2021 г. и 24.08.2021 г. (така молба – уточнение на ИМ от 02.11.2021 г.) следните суми по издадени три броя фактури:

1. по фактура 5000087135/31.05.2021 г. за изразходвано количество активна енергия 93,78900 MWh. Заплатената сума била 11 254,68 лева с ДДС, като тази сума била с 2 416,38 лева по-голяма от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между страните.

2. по фактура 6000004038/01.07.2021 г. за изразходвано количество активна енергия 114.93200 MWh. Заплатената сума била 13 791,84 лева с ДДС, като тази сума била с 2 961,11 лева по-голяма от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между страните.

3. по фактура 6000004135/01.08.2021 г. за изразходвано количество активна енергия 305.52100 MWh. Заплатената сума била 36 662,52 лева с ДДС, като тази сума била с 7 871,44 лева по-голяма от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между страните.

След неоснователното, според ищеца, разваляне на договора от ответника, от третото лице, към което ищцвото дружество е било прехвърлено като доставчик от последна инстанция - „ЧЕЗ Разпределение България“ ЕАД били изпратени две фактури: 1. фактура 0323878859/12.10.2021 г. за консумирано количество нетна 2 енергия – 435,62 MWh, при което заплатената сума в размер на 152 836.33 лева, като тази сума

била с 98 402,03 лева по-голяма от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между ВиК ЕООД, гр. Петрич и М.Е. АД от 29.01.2021 г. 2. фактура 032876252/12.10.2021 г. за консумирано количество нетна енергия – 7,24 MWh, при което заплатената сума в размер на 2425,93 лева, като тази сума била с 1 557,37 лева по-голяма от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между ВиК ЕООД, гр.Петрич и М.Е. АД от 29.01.2021 година.

Относно сумите по всички фактури се твърди, че ищцовото дружество по закон не дължи такса „задължение към обществото“, поради което и такава не следва да му се начислява.

Ищецът поддържа, че относно платените в повече суми по първите три фактури, издадени от ответника се касае за платени от ищеца суми поради неизпълнение на задължението на ответника да изпълни договорното си задължение да продава електрическата енергия на посочената в договора цена, а фактурирането на по-висока цена.

Относно сумите, платени по двете фактури от третото лице се сочи, че ищецът е заплатил тези суми, тъй като поради неизпълнение на договорното задължение на ответника да му доставя договореното количество електрическа енергия на посочената цена от 98 лева/MWh, ищецът е претърпял вреди в размер на разликата между евентуално дължимата по договора цена и действително платената за това количество електрическа енергия.

Излагат се подробни аргументи относно характера на договора за обществена поръчка като особен вид договор, в който свободата на договаряне е нормативно ограничена в услуга на обществения интерес, при позоваване на чл. 1 от ЗОП. Посочва се, че съгласно общото правило на чл.20а, ал. 2 от ЗЗД цената по договор може да се промени само по взаимна договорка между страните, каквато липсва. Поддържа се, че за ответника не е възникнало правото да променя цената, като това е забранено както от императивната разпоредба на чл. 116 от ЗОП. Посочва се, че съгласно константната съдебна практика изменението на договора за обществена поръчка не може да нарушава параметрите на обществената поръчка. Изтъква се, че ответникът сам е считал, че от самото начало на 2021г. се отчитало съществено увеличение на цената на електрическата енергия, поради което и той е трябвало да отрази тази тенденция в ценовото си предложение.Поддържа се, че липсват „непредвидени обстоятелства“, налагащи изменение на договора по чл. 116, ал. 1 , т. 3 от ЗОП или непреодолима сила по чл. 306 от ТЗ.

Ответникът „М.Е.“ АД оспорва исковете. Не оспорва сключването на сключването на договора за обществена поръчка и разменената кореспонденция между страните. Допълва, че на ищеца са били предоставени официални статистически данни на „Българска независима 3 енергийна борса“ ЕАД за нивата на борсовите цени на електрическа енергия на пазарен сегмент „Ден напред“ за периода месеците май-август 2021г., при средна цена базов товар 218.17 лева за 1 МВт/ч през месец август 2021г. и с най-висока

достигната цена в месеца 407.05 лева за 1 МВт/ч. Поддържа се, че е имало недостатъчно предлагане на електрическа енергия, поради което ответникът уведомил ищеца – възложител, че за дружеството не съществува фактическа и правна възможност да закупува електрическа енергия по цени, различни от борсовите и че това обстоятелство, съотнесено към ценовите условия на договора, води до обективна невъзможност за по-нататъшното му изпълнение. Поради това на възложителя е предложено да се измени договорената цена поради съществено изменените икономически условия. Излагат се аргументи, че разпоредбата на чл. 116 от ЗОП не предвижда забрана страните да променят съществения параметри на договора, което било допустимо при „непредвидени обстоятелства“. Излага се, че съгласно чл. 118, ал. 1, т. 1 от ЗОП постановява, че възложителят прекратява договора за обществена поръчка или рамковото споразумение, когато е необходимо съществено изменение на поръчката, което не позволява договорът или споразумението да бъдат изменени на основание чл. 116, ал. 1 от ЗОП.

Поради това, след като в процесния случай ищецът е отказал да приеме предложението за изменение на договорената цена въпреки наличието на изрична законова хипотеза, и е отказал да се прекрати договорът на основание чл. 118, ал. 1, т. 1 от ЗОП, била приложено правилото на чл. 89 от ЗЗД по аргумент от чл. 120 от ЗОП – поради невъзможност за изпълнение договорът се развалял по право. Относно конкретните фактури, се сочи, че в трите фактури, издадени от ответника са включени компоненти - активна енергия, прогнозиране и балансиране и нормативно определената такса „задължение към обществото“, която е дължима и от ищеца. Соци се, че в приложимата правна уредба дружествата от ВиК сектора не са посочени като освободени от заплащане на такса „задължение към обществото“. Изтъква се, че при включване на тази такса (в размер на 21,47 лева за всеки MWh) се установявало, че сумите по фактурите възлизат точно на уговореното в трите договора между страните. Поради това и твърденията на ищеца, че е платил в повече от действително дължимите суми са неоснователно.

Относно сумите по двете фактури, издадени от трето лице - ЧЕЗ Електро България АД се твърди, че след прекратяване на договора между страните, М.Е. АД е изпълнило задължението си да уведоми ЕРП и от 01.09.2021 г. обектите на ищеца са прехвърлени за доставка от ДПИ - ЧЕЗ Електро България АД (чл. 62, ал.6 от Правилата за търговия с електрическа енергия). Аргумент за дължимостта на сумите по фактурите е и отразяването им в счетоводството на ищеца и заплащането на същите.

В ДИМ ищецът поддържа исквете. Оспорва наличието на „непредвидени обстоятелства“ по смисъла на ЗОП, тъй като не се касае за обстоятелства, които не са били могли да бъдат предвидени при полагане на 4 дължимата грижа. В конкретния случай се касае за търговска сделка, поради която и по същата се дължи грижата на добрия търговец – чл. 302 от ТЗ. Соци се, договорът е сключен на 29.01.2021 г., а по твърдения на самия ответник увеличаване на цените се наблюдавало от началото на 2021 година, т.е. ответникът е следвало да направи ценовото си предложение съобразно тази тенденция, още повече, че сериозни промени в икономическите условия са се

предвиждали още с началото на пандемията от коронавирус в средата на месец март 2020 година. Изтъква се и, че ответникът е разполагал с възможностите да гарантира изпълнението на договора чрез Централизирания пазар за двустранни договори. Поддържа се, че ответникът системно не полага грижата на добрия търговец по сключваните от него сделки, аргумент в която насока било и включването му в списъка с производители/търговци на електрическа енергия, които не има т просрочени задължения към обществения доставчик за цена „задължение към обществото“. Сочи се, и че изменение на договора за обществена поръчка бил било допустимо само ако изменението не надвишава 50 % от първоначалната стойност, а предложените на ответника надвишавало няколко пъти първоначално договорената цена (от 98 лева/ MWh на 250 лева/MWh). Поддържа се и, че не са били налице предпоставките по чл. 89 от ЗЗД за прекратяване на договора между страните по право, тъй като няма обективна невъзможност за неговото изпълнение. Поддържа се недължимост на надплатените суми о трите фактури, издадени от ответника, като настъпването на вреди в размера на разликата между уговорената цена по договора и платената цена на третото лице – ДПИ.

В отговор на ДИМ ответникът поддържа възраженията си по иска.

Софийски градски съд, след като обсъди събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С определение 1517/05.05.2023 г. за безспорно е прието между страните по делото, че на 29.01.2021г. между тях е сключен договор за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група за нуждите на „ВиК“ ЕООД, гр. Петрич“, със срок на действие на договора 12 месеца от датата на регистрация на първия регистриран график за доставка – първата доставка на електрическа енергия.

Съгласно договора от 29.01.2021 г. – чл. 1 (1) М.Е. АД като изпълнител приема да извършва срещу възнаграждение доставка и балансиране на определени количества нетна активна електрическа енергия за 20 обекта на ВиК Петрич АД като възложител. Предметът на поръчката включва и администриране на сумите за нормативно определени такси, мрежови услуги и акциз, при което договорът има характер на комбинирани услуги по смисъла на чл. 11, т. 10 и при условията на чл. 20 от ПТЕЕ.

Дейностите на ответника по договора следва да са в съответствие с представените от него Техническа спецификация, Техническото предложение и Ценово предложение, неразделна част от договора (Раздел I, чл. 1 (1)).

Ценовото предложение на изпълнителя в процедурата по открита обществена поръчка е от 28.10.2020 година.

Срокът на договора е 12 месеца, считано от датата на регистрация на първия регистриран график за доставка – първата доставка на електрическа енергия (раздел I, чл. 3).

Съгласно раздел IV от договора възложителят е заплащал доставената

енергия в лева, съгласно оферирана в ценово предложение цена на нетна активна електрическа енергия – 98.00 лв/MWh без ДДС. В цената се включва цената за доставка на нетна активна енергия и разходите, свързани с качествено изпълнение на поръчката. Посочено е, че възложителят не плаща такси за балансираща група, а небалансите са за сметка на изпълнителя. Съгласно раздел IV, чл. 3 от договора по време на действие на договора оферираната в Ценовото предложение на изпълнителя цена на нетна активна електрическа енергия не се променя.

Плащането на доставката се извършва от възложителя чрез банков превод по сметка на изпълнителя в срок до 30 календарни дни от представянето на официалната фактура, съгласно изискванията на чл. 303а, ал. 2 от ТЗ (раздел IV, чл. 4 от договора). Пределната стойност на договора е определена на 590 000 лева без ДДС, в която са включени всички плащания за доставка на активна електрическа енергия за обектите на възложителя, включително и акциз по чл.20, ал.2, т.17 от Закона за акцизите и данъчните складове, определената с решенията на КЕВР такса (цена), задължение към обществото, мрежовите услуги, всички други нормативно определени такси.

Посочено е, че възложителят заплаща действително изразходваната активна електрическа енергия, отчетена по измервателните уреди на съответните измервателни точки.

Прехвърлянето на правото на собственост върху доставените количества електрическа енергия се осъществявало в момента на постъпване на количествата в мястото на доставка (раздел VI, чл. 1).

Съгласно раздел II, чл. 4, вр. раздел VIII, чл. 4 договорът се прекратява с едномесечно предизвестие от възложителя, както и при изрично уговорените начини, посочени в раздел IX - с изпълнение на задълженията от страните, по взаимно съгласие, при настъпване на обективна невъзможност за изпълнение на възложената доставка, при прекратяване на дейността на една от страните (чл. 1). Възложителят може да прекрати договора, ако в резултат на обстоятелства, възникнали след сключването му, не е бил в състояние да изпълни задълженията (раздел IX, чл. 2).

Съгласно чл. 4 от Раздел IX страните по договора не могат да го изменят, освен в хипотезите по чл. 116 от ЗОП.

Според раздел VIII, чл. 1 от договора при неизпълнение на задълженията по договора, всяка от страните дължи обезщетение за причинените вреди, а според чл.2 от същия раздел 2 при едностранно прекратяване на договора от страна на изпълнителя по независещи от възложителя причини обезщетението се изчислява като разлика между цената на електрическата енергия от доставчик на последна инстанция и цената по договора, сключен между страните. Отговорност не се дължи при случай на наличие на непреодолима сила, дефиниция за която страните са се съгласили да се счита тази, определена от законодателя в чл. 306 от ТЗ (чл. 3, Раздел VIII).

За безспорна е приета и кореспонденцията между страните, описана в ИМ.

Видно от същата, с писмо от М.Е. АД, вх. № 101 от 25.06.2021г., позовавайки се на промяна на средната месечна цена на базов товар в пазарен сегмент „Ден напред“ на Българската енергийна борса за месеците април, май и юни 2021 г., решения на регулаторния орган КЕВР и данните от европейските електроенергийни борсови пазари, изпълнителят иска сключването на споразумение на промяна в цената на доставяната енергия. Посочено е, че изпълнителя като търговец е длъжен съгласно чл. 100, ал. 1 от ЗЕ, да извършва покупка на електрическа енергия единствено чрез „Българска независима енергийна борса“ ЕАД. Към писмото е изпратен проект за допълнително споразумение - за изменение на цената по договора на 169. 07 лв/MWh, считано от 01.06.2021 г., по реда на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

С писмо от 28.06.2021 г. възложителят ВиК Петрич АД отказва сключване на споразумение.

В ново писмо, изх. № МЕ-7382/ 17.08.2021 г. ответникът - изпълнител отново сочи, че е налице възходяща тенденция на цената на електрическата енергия, която е устойчива и необратима (в периода май2021 г. – 10.08.2021 г. – 108,47 % средната месечна цена на базов товар нр в пазаренсегмент Ден напред на БНЕБ, както и позоваване на цените на европейските електроенергийни борси в сегмента „пазар ден напред“). Поискано е фактурирането по договора между страните да се извършва два пъти в месеца - на 15-то и на последно число.

С писмо, изх. № МЕ-7391/19.08.2021 г. на М.Е. АД, получено от ищеца на 20.08.2021 г., изпълнителят по договора от29.01.2021 г. сочи, че цената, на която дружеството закупува на свободния пазар, е повече от два пъти по-висока от цената по договора между страните. Посочено е, че е налице обективна невъзможност за изпълнение на договора от страна на ответника, което обуславя и приложимостта на чл. 89 от ЗЗД – разваляне на договора по право. Поради това изпълнителят по договора от 29.01.2021 г. уведомява възложителя, че ако не бъде подписано допълнително споразумение за изменение на цената на доставяната електрическа енергия в срок от 3 дни, на основание чл. 89 от ЗЗД, договорът следва да се счита развален по право, като дружеството ще предприеме действия за прехвърлянето на ищеца на доставчик от последна инстанция за доставка на електроенергия.

С отговор от 23.08.2021 г. ВиК Петрич ЕООД заявява, че не са налице основания за изменение на договора от 29.01.2021 г. и същият остава да се прилага по начина, по който е подписан.

На 30.08.2021 г. ищецът е уведомен от ЧЕЗ България ЕАД, че е получил уведомление от М.Е. АД съгласно чл. 62, ал.6 и чл. 104е , ал.1 от Правилата за търговия с електрическа енергия , при което обектите на ищцовото дружество са заявени за прехвърляне към доставчик от последна инстанция, считано от 01.09.2021 година. Посочено е, че поради липса на заявление за избран доставчик, считано от 01.09.2021 г. обектите на ищеца ще бъдат регистрирани при доставчика от последна инстанция, считано от 01.09.2021

година.

С оглед посоченото, се установява, че от 01.09.2021г. и до края на уговорения срок на договора между страните ответникът е преустановил доставката на нетна активна електрическа енергия, като ищцовото дружество е било прехвърлено на доставчик от последна инстанция за доставка на електроенергия.

За направената доставка на електрическа енергия през месец 09.2021 г. от ЧЕЗ Електро България АД на ВиК Петрич ООД е издадена фактура 0323876252/12.10.2021 г. за сумата от 2 952,22 лева и фактура 0323878859/12.10.2021 г. за сумата от 185 094,24 лева.

За безспорно е прието между страните, че ответното дружество е издало фактура 5000087135/31.05.2021 г., фактура 6000004038/01.07.2021 г. и фактура 6000004135/01.08.2021 година и ищцовото дружество е заплатило цената по тях, както и, че посочените в две фактури, издадени от трето лице - ЧЕЗ Електро България АД количества електрическа енергия действително са потребени от ищцовото дружество, както и, че тези суми са заплатени от ищеца на третото лице.

По делото е прието и заключение на ССЧЕ експертиза, неоспорено от страните, което съдът кредитира изцяло като компетентно изготвено.

Според заключението всички фактури, посочени в ИМ са надлежно осчетоводени от издателите и получателя, включени са в справките - декларации по ЗДДС и са заплатени от ищцовото дружество - съответно - първите три процесни фактури – на ответника, а двете фактури от 12.10.2021 г. - на третото лице ЧЕЗ Електро България АД.

Относно съдържанието на фактурите, вещото лице е констатирало следното:

- по фактурите, издадени от „М.Е.“ АД:
- фактура № 5000085682/30.04.2021 г. - доставка на активна енергия (74,428 MWh) за период от 01.04.2021 до 30.04.2021 г. е с единична цена за MWh в размер на 98,00 лева без ДДС, акциз по чл.20, ал.2, т.17 с единична цена в размер на 2,00 лева без ДДС и задължение към обществото с единична цена в размер на 21,47 лева (използвана като референтна фактура);
- фактура №5000087135/31.05.2021- доставка на активна електрическа енергия, включващо активна енергия, прогнозиране, балансиране и ЗО (93,789 MWh) за период от 01.05.2021 до 31.05.2021 г. е с единична цена за MWh в размер на 119,47 лева без ДДС. Установено е, че единичната цена в размер на 119,47 лева е сбор от единичната цена "задължение към обществото" (21,47 лева) е добавена към единичната стойност за "доставка на активна енергия" (98,00 лева): $98,00 + 21,47 = 119,47$ лева без ДДС;
- фактура №6000004038/01.07.2021-доставка на активна електрическа енергия, включващо активна енергия, прогнозиране, балансиране и ЗО (114,932 MWh) за период от 01.07.2021 до 31.07.2021 г. е с единична цена за MWh в размер на 119,47 лева без ДДС. Установено е, че

единичната цена в размер на 119,47 лева е сбор от единичната цена "задължение към обществото" (21,47 лева) е добавена към единичната стойност за "доставка на активна енергия" (98,00 лева): $98,00 + 21,47 = 119,47$ лева без ДДС;

- фактура №6000004135/01.08.2021-доставка на активна електрическа енергия, включващо активна енергия, прогнозиране, балансиране и ЗО (305,521 MWh) за период от 01.08.2021 до 31.08.2021 г. с единична цена за MWh в размер на 119,47 лева без ДДС. Установено е, че единичната цена в размер на 119,47 лева е сбор от единичната цена "задължение към обществото" (21,47 лева) е добавена към единичната стойност за "доставка на активна енергия" (98,00 лева): $98,00 + 21,47 = 119,47$ лева без ДДС;

В съдебно заседание, проведено на 10.10.2023 г. вещото лице Г. сочи, че от представената по делото контролна фактура преди процесния период, видно от която цената за доставена ел. енергия, се формира с три компонента - доставка на активна енергия за период от 01.04.2021 г. до 30.04.2021 г., с единична цена 98 лв. за мегаватчас. Посочен е и размер на акциза, както и задължения към обществото с единична цена в размер на 21,40 лева. Процесните три фактури, издадени от М.Е. АД вече не са трикомпонентни, а са двукомпонентни, като не е изведена на отделен ред сумата за „задължение за обществото“. Цената не е изведена на отделен ред, а е включена към сумата от 98 лева. Вещото лице е установило при контролни изчисления, че цената не е завишена от 98 лева на 119,47 лева, а има изменение във визуализацията на самата фактура, без изменение в стойностите и цената е в размер на 98 лева за активна електрическа енергия. Вещото лице сочи, че за трите процесни фактури издадени от „М.Е.“ АД към „ВиК“ ЕООД, Петрич, нямат завишение на цената.

Тези разяснения са част от заключението на вещото лице и съдът е длъжен, при обсъждането на заключението, да вземе предвид и да обсъди както писменото заключение, така и дадените в открито съдебно заседание обяснения на вещото лице и неговите отговори на поставените от страните въпроси – така решение № 59 от 24.04.2020 г. по гр. д. № 3624/2019 г., ГК, IV ГО на ВКС.

По делото е представена и справка от Българска независима енергийна борса ЕАД, неоспорена от страните, видно от която среднопретеглената цена на електрическата енергия, търгувана на сегмент „Ден напред“ на Българската независима енергийна борса за месец януари 2021 г. е 107. 88 лева/MWh, за април 2021г. – 121. 94 лева/ MWh, за месец май 2021г. – 119. 42 лева/MWh, за месец юни – 152. 87 лева/ MWh, за месец юли 2021г. – 187. 49 лева/MWh и за месец август 221. 02 лева/MWh.

При така установената фактическа обстановка, Съдът прави следните правни изводи:

По иска по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД – относно плащанията в размер над договорената цена по фактура 5000087135/31.05.2021 г.,

фактура 6000004038/01.07.2021 г. и фактура 6000004135/01.08.2021 година, като платена без основание

Съобразно правилата на чл. 154, ал. 1 от ГПК за разпределение на доказателствената тежест в процеса по иска по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД ищецът следва: 1. да докаже сключения между страните договор със съответните параметри – цени на електрическата енергия; 2. заплащане на суми по посочените три фактури за количества, потребена електрическа енергия, надхвърлящи уговорките по договора.

В тежест на ответника е да докаже основание да получи плащането по първите три фактури на посоченото основание в посочения размер.

Ответникът твърди, че плащането по тези три фактури е в изпълнение на задълженията на ищеца като възложител по договора от 29.01.2021 г., сключен между страните.

Въз основата на очертаната по-горе фактическа обстановка, Съдът намира, че по делото се доказва, че страните са обвързани от договор за обществена поръчка от 29.01.2021 г., сключен в сектора на водоснабдяването, в който осъществява дейността си ищецът – възложител и с оглед нуждите за дейността му - доставка на количества нетна активна електрическа енергия и балансирането ѝ (сетълмент), като начин за постигането на сигурност на доставките, свързан с ефективното функциониране на пазара на електроенергия.

Договорът от 29.01.2021 г. се регламентира от нормите на ЗОП и е договор с обект доставка на стока/предоставяне на услуги за секторна дейност (§ 2, т. 4 от ДР на ЗОП вр. чл.18, ал. 1, чл. 3, ал. 1, т.2 и чл. 183, вр. чл. 112 от ЗОП). За всички неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договора са приложими разпоредбите на ТЗ и ЗЗД (чл. 120 от ЗОП).

За трите фактури, издадени от М.Е. АД, касаещи, видно от приложенията, доставени количества електрическа енергия до 20 обекта на ищцовото дружество за периода 14.04.2021 г. – до 31.07.2021 г (в зависимост от отчетните дати), спорът между страните е дали е начислена по-висока стойност от уговорената в договора цена на електрическата енергия, доколкото за този период не се оспорва, че договорът между страните е бил в сила, и не се твърди, че е било налице едностранно изменение на продажната цена, съответно че е прекратен.

На първо място, видно от съдържанието на договора, предметът на поръчката включва и администриране от страна на ответника като изпълнител на сумите за нормативно определените такси, мрежови услуги и акциз - чл. 1, ал.1, изр. последно от договора.

Касае се за договор за комбинирани услуги по смисъла на чл. 11, т.10 от Правилата за търговия с електрическа енергия (в редакцията към ДВ, бр.40 от 5 май 2020 г.).

Неоснователни са доводите на ищеца, че в задълженията му по силата на договора от 29.01.2021 г. не се включва начисляване на т.нар задължение

към обществото, акцизи и такси.

Т.нар „задължение към обществото“ е задължение по чл. 30, ал. 1, т. 17–цената или тази компонента от цената, с която крайни клиенти, присъединени към електроенергийната система, включително операторът на електропреносната мрежа и операторите на електроразпределителните мрежи, участват в компенсирание на разходите по чл. 34 и чл. 35.

Поради това, ищецът в качеството си на краен клиент по смисъла на т. 27г от § 1 от ДР на ЗЕ дължи заплащане на тази компонента на цената съгласно чл. 35а от ЗЕ, а ответникът е администратор на тези задължения съгласно договора от 29.01.2021 г., т.е следва да ги включи в събраните суми, като дължи след това прехвърлянето им в съответния фонд.

Поради това към договорената цена от 98 кв/1 MWh по договора от 29.01.2021 г. следва да се добави и сумата за акциз и компонентата по чл. 30, ал.1, т.17 вр. чл. 35 от ЗЕ.

Основателен е обаче довода на ищеца, че не за целия период, за който се отнасят посочените фактури – до 31.07.2021 г. стойността на т.нар „задължение към обществото“ е 21,47 лева без ДДС, каквато сума е посочена в трите процесни фактури.

С решение № Ц-27 от 01.07.2021г. на КЕВР е утвърдена цена за задължения към обществото в размер на 7,18 лв./MWh, без ДДС.

Следователно, за потребената електрическа енергия за периода след 01.07.2021 г. цената на задължението към обществото е 7,18 лв./MWh без ДДС.

Установява се от представената по делото фактура №6000004135/01.08.2021 - доставка на активна електрическа енергия, включващо активна енергия, прогнозиране, балансиране и ЗО (305,521 MWh), че касае доставка на електрическа енергия за периода от **11.06.2021 г. до 31.07.2021 година.**

Другите две фактури (фактура №5000087135/31.05.2021 и фактура №6000004038/01.07.2021) касаят доставена електрическа енергия за периода 13.04.2021 г. – 30.06.2021 година.

Съгласно и разясненията на вещото лице Г., в посочената цена за 1 MWh и в трите фактури – 119,47 лева е включена цената от 98 лв./ MWh и 21,47 лева/MWh -задължение към обществото.

С оглед изложеното по-горе, Съдът намира, че за потребената след 01.07.2021 г. електрическа енергия цената на задължението за обществото следва да е 7,18 лева/ MWh , а не 21,47 лева/MWh .

Поради това и на основание чл. 162 от ГПК, Съдът намира, че следва да се преизчисли стойността на потребената електрическа енергия по фактура №6000004135/01.08.2021 г., съобразно представеното приложение (стр. 84-94 по делото) за периода след 01.07.2021 г., като начислената и заплатена сума като цена за „задължение към обществото“ над 7,18 лв./MWh до сумата от 21,47 лв./MWh, се явяват недължимо платени.

Въз основа на представеното приложение към фактурата, се установява, че за периода до 01.07.2021 г. са доставени 38, 742 MWh, а за периода след 01.07.2021 г. – 266,779 MWh.

Следователно, дължимата сума за тези 266,779 MWh за „задължение за обществото“ е 1 915,47 лева без ДДС, т.е **2 298,57 лева с ДДС**.

Събраната над тази сума до пълния размер от 5 727,74 лева без ДДС (стойността на 266,779 MWh при 21,47 лева без ДДС цена на задължение за обществото), **съответно 6 873,29 лева с ДДС е недължима. За останалите 38, 742 MWh доставени преди 01.07.2021 г. се дължи задължение към обществото в размер на 21,47 лева/MWh.**

Поради това Съдът намира, искът по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД е **основателен за сумата над 2 298,57 лева** до пълната претендирана сума от 7871,44 лева с ДДС по фактура №6000004135/01.08.2021 година, т.е **за сумата от 5 572,87 лева.**

За претендираните суми по фактура № 5000087135/31.05.2021 г. и фактура № 6000004038/01.07.2021 г. искът е неоснователен.

Относно иска по чл. 86 от ЗЗД за сумата 1991,80 лева – лихва за забава върху недължимо платените суми по фактура от 31.05.2021 г. за периода 07.06.2021 г. – 26.10.2021 г. (627,96 лева), върху сумата по фактура от 01.07.2021 г. – за периода 21.07.2021 г. – 26.10.2021 г. (518,88 лева) и върху сумата по фактура от 01.08.2021 г. – за периода 24.08.2021 г. – 26.10.2021 година

С оглед неоснователността на иска по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД за недължимо платени суми по фактурите от 31.05.2021 г. и от 01.07.2021 г., неоснователна се явява и претенцията по чл. 86, ал.1 от ЗЗД за лихва за забава върху сумите по тези фактури за периода преди предявяване на иска.

Относно приетата за частично основателна претенция по чл. 55, ал.1, предл. 1 от ЗЗД по фактура №6000004135/01.08.2021 година:

Установява се, че на 24.08.2021 г. ответникът е получил плащане по посочената фактура.

Тъй като се касае за плащане без основание, съгласно ТР № 5 от 21.11.2019 г. по тълк. д. № 5/2017 г., ОСТК на ВКС при връщане на дадено при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, длъжникът дължи обезщетение за забава от поканата да изпълни.

В конкретния случай не се установява ищецът да е отправял покана за връщане на недължимо платената сума по фактура №6000004135/01.08.2021 година. Поради това и длъжникът не е изпаднал в забава за заплащане на посоченото задължение и съответно не дължи лихва за забава.

По изложените съображения, искът по чл. 86, ал.1 от ЗЗД е изцяло неоснователен.

Относно иска по чл. 82 от ЗЗД за сумата от 98 402,03 лева по фактура 0323878859/12.10.2021 г., издадена от ЧЕЗ Електро България АД консумирано количество нетна енергия – 435,62 MWh, заплатената в повече от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между ВиК ЕООД, гр. Петрич и М.Е. АД от 29.01.2021 г. и за сумата от 1 557,37 лева – заплатена по фактура 032876252/12.10.2021 г. издадена от ЧЕЗ Електро България АД за консумирано количество нетна енергия – 7,24 MWh, в повече от действително дължимата за доставената електрическа енергия съгласно договора между ВиК ЕООД, гр.Петрич и М.Е. АД от 29.01.2021 година – като претърпени от ищеца имуществени вреди – претърпени загуби от отказа на ответника да изпълни договорите си задължения от 29.01.2021 г. и да достави електрическа енергия на ищеца.

Съгласно чл. 62, ал.6, предл. последно от ПТТЕ в случай че срокът на договора по чл. 11, т. 9 и/или т. 10 между търговски участник и търговец/координатор е изтекъл и не е подновен, съответно не е стартирана в срок процедура за промяна на принадлежността към балансираща група от търговския участник, търговецът/координаторът уведомява писмено съответния мрежови оператор не по-късно от 5 работни дни преди края на съответния месец обектът на такъв клиент да бъде прехвърлен в балансиращата група на доставчика от последна инстанция считано от 1-во число на месеца, следващ уведомлението.

Установи се по делото, че след 01.09.2021 г. и до края на уговорения 12-месечен срок на договора между страните ответникът е преустановил доставката на нетна активна електрическа енергия, като ищцовото дружество е прехвърлено на доставчик от последна инстанция за доставка на електроенергия въз основа на уведомлението по чл. 62, ал. 6 и чл. 104е, ал. 1 от ПТТЕ от ответното дружество.

Ответникът се позовава на твърденията за разваляне на договора между страните на основание 89 от ЗЗД, поради обективна невъзможност за изпълнение във връзка с многократно завишени цени на електрическата енергия, във връзка с отказа на възложителя по чл. 118 от ЗОП да прекрати договорната връзка, съответно отказа да се договори изменение на договора по ЗОП на основание чл. 116 от ЗОП.

Тези твърдения на ответника му за прекратяване на договорната връзка с ищеца като възложител по договор, сключен по реда на ЗОП, са неоснователни.

На първо място, в основата на тезата на ответника за разваляне на договора е твърдението, че не е могъл да продължи да изпълнява договорните си задължения след 01.09.2021 г., тъй като цената на електрическата енергия в периода май-август 2021 г. значително се е увеличила след сключване на договора – януари 2021 г. и той не е могъл да продължава на продава електрическа енергия на цена 98 лева/MWh, след като закупува

електрическата енергия на значително увеличените борсови цени.

В основата си тези твърдения сочат на твърдения за настъпване на „стопанска непоносимост“ по смисъла на чл. 307 ТЗ. Същите могат да бъдат основание за изменение цената на цената по договор, но настъпването на това състояние следва да се установи в отделно исково производство – чрез надлежно предявен конститутивен иск. Съгласно установената съдебна практика (така решение № 183 от 21.11.2018 г. по т. д. № 542 / 2018 г. на ВКС, I ТО, решение № 242 от 10.02.2017 г. по т. д. № 3389/2015 г., ТК, I ТО на ВКС) твърденията за наличие на „стопанска непоносимост“ не следва да се въвеждат чрез възражение като отбранително средство в процеса, а предвиденото в нормата на чл. 307 ТЗ потестативно право може да се упражни от страна по договора само по съдебен ред с конститутивен иск, след което съдът може да внесе изменение в договорната връзка и то занапред.

В конкретния случай, преди предявяване на иска, вкл. и в настоящото производство такава претенция не е предявена. Дори и да бе предявена, както бе посочено, това би довело до изменение на договора занапред.

Поради това и наведените твърдения от изпълнителя - ответник за промяна в цената на стоката, предмет на договора между страните, макар и доказани по делото, не могат да доведат до извод за отпадане на договорната връзка между тях.

Действително, установява се твърдяното значително увеличение на цената на електрическата енергия на борсата за периода май-август 2021 г., както и предложение на изпълнителя до възложителя на договора от 29.01.2021 г. за изменение на договора по реда на чл. 116 от ЗОП.

Не се твърди и не се установява обаче, че между страните е било постигнато съгласие за изменение на договора.

Отказът на възложителя да измени договора, съответно невъзползването от възложителя на възможностите му по чл. 118 от ЗОП (касае се за право на възложителя), не може да обоснове право на изпълнителя да твърди, че при това основание договорът е прекратен по право по смисъла на чл. 89 от ЗЗД.

Както е посочено и в решение № 375 от 11.02.2019 г. по т. д. № 527/2018 г., ТК, II ТО на ВКС прекратяването на договор по право на основание чл. 89 ЗЗД е обусловено от наличието на невиновна невъзможност за изпълнение, за която длъжникът не отговаря. Последният се освобождава от отговорност в случай на неизпълнение, ако то се дължи на случайно събитие или на непреодолима сила. Общото при тези две причини за невъзможност за изпълнение е, че липсва виновно поведение на длъжника. В конкретния случай това би била грижата на добрия търговец, доколкото и двете страни са търговски дружества и се касае за търговска сделка.

Спорът е дали значителното увеличаване на цената на стоката, предмет на договора, представлява непреодолима сила.

При тази хипотеза, увеличението на цената на стоката, предмет на договорка, при условие, че самата стока е достъпна на пазара, и ответникът

като изпълнител по договора е можел да я закупи и след това продаде на ищеца като възложител, макар и със сериозни икономически загуби, не сочат на извод за наличие на обективна невъзможност за изпълнение на договорните задължения от изпълнителя – аргумент и от чл. 81, ал.2 от ЗЗД. По тези съображения, не са налице и основания за прекратяване на договора, посочени в чл. IX т.1.3 от договора.

Поради това и Съдът намира, че по делото не се установява, че за ответника е било налице основание да развали договора от 29.01.2021 г., договорът не е прекратен по право, и съответно за ответника не е било налице основание съответно да изпрати до третото лице уведомление по чл. 62, ал. 6 и чл. 104е, ал. 1 от ПТЭЕ, в резултат на което същият е прехвърлен към доставчик от последна инстанция, с оглед гарантиране на непрекъснатост на доставките и стабилност на енергийната система.

Следователно, установява се, че след 01.09.2021 г. ответникът е в неизпълнение на договорното си задължение по договора от 29.01.2021 г. – да доставя и балансира нетна активна електрическа енергия за описаните като приложение към договора от 29.01.2021 г. 20 обекта на ищцовото дружество.

Съгласно разпоредбата на чл. 82 ЗЗД, регламентираща обема и границите на отговорността за вреди от виновно неизпълнение на договорните задължения, обезщетението обхваща всички причинени вреди, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението, като при недобросъвестност на длъжника - обезщетението обхваща всички преки и непосредствени вреди.

Както е посочено в решение № 50078 от 05.06.2023 г. по гр. д. № 2632/2022 г., ГК, III ГО на ВКС предвидими са вредите, които нормално би трябвало да се допуснат при пораждаване на задължението, като закономерен резултат от неговото неизпълнение. Предвидимите вреди са по - тесен кръг от преките, това са тези вреди, които кредиторът е могъл да предвиди при полагане на дължимата грижа, според обстоятелствата, които са били известни на страните при сключването на договора и обстоятелствата, които е могло да им бъдат известни, като предвидимостта се отнася до настъпването на вредите, а не до размера им, който подлежи на доказване от ищеца. Предвидимостта на вредите при неизпълнението на договора се преценява във всеки отделен случай с оглед вида на вредите, клаузите на съответния договор и събраните по делото доказателства. Преценката за предвидимост се прави към момента на сключване на договора.

За периода, след прехвърляне към доставчика от последна инстанция, ищецът е заплатил доставената му електрическа енергия по цените, посочени от доставчика от последна инстанция – ЧЕЗ Електро България АД по **фактура 0323878859/12.10.2021 г. - консумирано количество нетна енергия – 435,62 MWh, и по фактура 032876252/12.10.2021 г. за консумирано количество нетна енергия – 7,24 MWh.**

Доколкото договорът от 29.01.2021 г. е сключен за задоволяване на нуждите на ищцовото дружество от активна електрическа енергия за

надлежното функциониране на неговите обекти, то разликата между цената, на която е купена необходимата електрическа енергия за периода след 01.09.2021 г. и цената по договора от 29.01.2021 г., се явяват преки и непосредствени вреди от вида на претърпени загуби от ищцовото дружество поради неизпълнение на договорните задължения на ответника (аргумент и от чл. 323 от ТЗ).

На основание чл. 162 от ГПК с оглед установеното количество потребена електрическа енергия съгласно фактура 0323878859/12.10.2021 г. - консумирано количество нетна енергия – 435,62 MWh, и фактура 032876252/12.10.2021 г. за консумирано количество нетна енергия – 7,24 MWh, Съдът намира, че цената, която би платил ищеца по договора от 29.01.2021 г. възлиза на **56 958,88 лева** (442,86 MWh по 98 лева/MWh, 7,18 лева/MWh - задължение към обществото и 2 лева/ MWh – акциз и 20 % ДДС). Действително заплатената цена възлиза на **188 046,46 лева** (съгласно заключението на ССЧЕ – Съдът намира, че при изчисляване на заплатените суми следва да се включи цялата заплатена сума на третото лице, доколкото именно окончателната сума е заплатената от ищеца стойност на доставената електрическа енергия).

Разликата между двете стойности представлява вредата, претърпяна от ищеца, в резултат на неизпълнение задължения на ответника по договора от 29.01.2021 година. Тази разлика възлиза на **131 087,58 лева**.

Претенцията е за сумата от **98 402,03 лева** с ДДС по фактура 0323878859/12.10.2021 г. и за сумата от **1 557,37 лева** с ДДС – заплатена по фактура 032876252/12.10.2021 г. за консумирано количество нетна енергия – 7,24 MWh. С оглед диспозитивното начало претенцията следва да се уважи изцяло.

Относно разноските

И двете страни претендират разноски и представят списъци по чл. 80 от ГПК. Ищецът има право на разноските съобразно уважената част от исковете, а ответникът – съобразно отхвърлената част от исковете.

От ищеца са представени са доказателства за направени разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 7200 лева – за заплатено адвокатско възнаграждение, 4 597,62 лева – за държавна такса и 600 лева – за депозит за вещо лице.

От ответника са представени са доказателства за направени разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 4620 лева – за заплатено адвокатско възнаграждение, и 400 лева – за депозит за вещо лице.

И двете страни са направили възражение за прекомерност на уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение на ответната страна.

Съдът намира, че възражението на ищеца за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение за ответника, съобразно цената на предявените искове – 114 940,57 лева е неоснователно.

Така определеният размер – 4 620 лева с ДДС съответства на минималният размер на адвокатските възнаграждения, съобразно действащата към датата на сключване на договора за правна защита и съдействие Наредба за минималните размери на адвокатските възнаграждения (4 594,56 лева).

Основателно е обаче възражението на ответника за прекомерност на договореното и заплатено от ищеца адвокатско възнаграждение. Производството по делото по делото приключи само в рамките на две съдебни заседания, като второто съдебно заседание е свързано само със събиране на допуснати още с определението за насрочване доказателства. В допълнение – касае се за второ дело между страните, с предмет отношенията им по процесния договор от 29.01.2021 година. Т.е в настоящото производство и двете страни вече са изложили и са запознати с аргументите на насрещната страна относно валидността на договора, елементите на цената, договорена между страните, доводите за разваляне/прекратяване на договорната връзка.

Поради това и заплатеното от ищеца адвокатско възнаграждение следва да се намали до минималния размер, предвиден в Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения – 4 594,56 лева.

Водим от горното и на основание чл. 235 от ГПК, Съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „М.Е.“ АД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. София, район „Витоша“, бул. „****“, да заплати на „В и К“ ЕООД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. Петрич, ул. „****“ **по иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД сумата от 5 572,87 лева** – недължимо платена сума по фактура №6000004135/01.08.2021 г., издадена от „М.Е.“ АД, ЕИК ***** във връзка с договор от 29.01.2021 година, **по иск с правно основание чл. 82 от ЗЗД сумата от 98 402,03 лева - обезщетение за имуществени вреди – претърпени загуби от отказа на „М.Е.“ АД, ЕИК ***** да изпълни договорите си задължения от 29.01.2021 г. и да достави електрическа енергия на „В и К“ ЕООД, ЕИК ***** във връзка с фактура 0323878859/12.10.2021 г., издадена от ЧЕЗ Електро България АД за консумирано количество нетна енергия – 435,62 MWh, и сумата от 1 557,37 лева - обезщетение за имуществени вреди – претърпени загуби от отказа на „М.Е.“ АД, ЕИК ***** да изпълни договорите си задължения от 29.01.2021 г. и да достави електрическа енергия на „В и К“ ЕООД, ЕИК ***** във връзка с фактура 032876252/12.10.2021 г., издадена от ЧЕЗ Електро България АД, заедно със законната лихва върху тези суми от 25.10.2021 г. до окончателното им заплащане, както и на основание чл.78, ал.1 от ГПК сумата от 8990, 64 лева – разноски за заплатена държавна такса, депозит за вещо лице и адвокатско възнаграждение съобразно уважената част от исквете.**

ОТХВЪРЛЯ предявения от „В и К“ ЕООД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. Петрич, ул. „*****“ срещу „М.Е.“ АД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. София, район „Витоша“, бул. „*****“, **иск с правно основание чл. 55, ал.1, т.1 от ЗЗД за сумата от 2 416,38 лева по фактура №5000087135/31.05.2021 г., за сумата от 2 961,11 лева по фактура 6000004038/01.07.2021 г. и за сумата над 5 572,87 лева до пълния претендиран размер от 7871,44 лева** – платена сума по фактура №6000004135/01.08.2021 г., издадени от „М.Е.“ АД, ЕИК ***** във връзка с договор от 29.01.2021 година, и иск с правно основание **по чл. 86 от ЗЗД за сумата 1991,80 лева** – лихва за забава върху недължимо платените суми по фактура от 31.05.2021 г. за периода 07.06.2021 г. – 26.10.2021 г. (627,96 лева), върху сумата по фактура от 01.07.2021 г. – за периода 21.07.2021 г. – 26.10.2021 г. (518,88 лева) и върху сумата по фактура от 01.08.2021 г. – за периода 24.08.2021 г. – 26.10.2021 година, **като неоснователни.**

ОСЪЖДА „В и К“ ЕООД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. Петрич, ул. „*****“ да заплати на „М.Е.“ АД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. София, район „Витоша“, бул. „*****“, на основание чл.78, ал.3 от ГПК сумата от 401, 60 лева – разноси по делото за адвокатско възнаграждение и за депозит за вещо лице.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски апелативен съд в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Софийски градски съд: _____