

РЕШЕНИЕ

№ 719

гр. София, 27.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на шести ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20231001000758 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.

Образувано е по:

- въззивна жалба от 13.06.2023 г. на ищеца „Вентус България“ ЕООД срещу решението от 31.05.2023 г. по т. д. № 473/2022 г. на Софийския градски съд, VI-24 състав, с което:
1) са отхвърлени предявените срещу ответника „Алпик Енергия България“ ЕООД /преименовано от 27.06.2023 г. на „А29 Енергия България“ ЕООД/ искове за заплащане на сумата 358 211,60 лв., представляваща неиздължен остатък от цена за продадена активна електрическа енергия за периода 1.01.2022 г. – 31.01.2022 г. по фактури № 918/31.01.2022 г., № 919/31.01.2022 г., № 920/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., на сумата 2 985,34 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 14.03.2022 г., както и на сумата 967,98 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 21.02.2022 г.; **2)** ищецът е осъден да заплати на ответника съдебни разноски в размер на 10 504,80 лв.;
- частна жалба от 30.08.2023 г. на ответника „А29 Енергия България“ ЕООД срещу определението от 14.08.2023 г. по същото дело, с което на осн. чл. 248, ал. 1 ГПК е изменено решението от 31.05.2023 г., като ответникът е осъден да заплати на ищеца съдебни разноски в размер на 50 лв. – за държавна такса и 360 лв. – за адвокатско възнаграждение.

Във въззивната жалбата се твърди, че неправилно и необосновано съдът е приел, че не е

настъпил на 14.01.2022 г. ефекта на прекратяване на индивидуалната сделка по потвърждение № 3/15.01.2021 г. и изменение № 1/19.01.2021 г. Неправилно била изтълкувана клаузата на чл. 17.3 от рамковия договор в противоречие на действителния й смисъл, като не било съобразено изменението от допълнително споразумение № 1/8.02.2021 г., въвеждащо клаузата на чл. 17.5, предвиждаща възможност за прекратяване на индивидуалните сделки с незабавно действие. Неоснователно било обвързването на момента на прекратяване с момента на смяна на балансиращата група, като не било съобразено, че поради възражението на ответника по реда на ПТЕЕ срещу заявената от ищеца смяна на балансиращата група, такава смяна не е извършена и към настоящия момент, а е безспорно, че след 15.01.2022 г. произведената от ищеца ел. енергия е била реализирана на БНЕБ чрез ответника като координатор на балансиращата група. Неправилно не бил уважен доводът на ищеца за нищожност поради противоречие с добрите нрави на клаузата на чл. 17.3, изр. 2 от рамковия договор в приетия от съда смисъл. Съдът допуснал грешка и при преценката за характера на сключения рамков договор и индивидуалната сделка, като не било съобразено, че той представлявал договор за поръчка съгласно чл. 11, т. 17 и чл. 26а от ПТЕЕ и чл. 100, ал. 6 ЗЕ, тъй като не било допустимо да се сключи договор за продажба на ел. енергия извън борсовия пазар, а и страна по борсови сделки винаги била БНЕБ на пазарен сегмент „ден напред“. Неправилно било прието, че процесният договор е по чл. 11, т. 4 ПТЕЕ, както и, че не били налице предпоставките на чл. 292, ал. 1 ТЗ спрямо отправеното от ищеца изявление с писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. Не било отчетено и обстоятелството, че процесните фактури били осчетоводени при ответника, което обосновавало договорното задължение за заплащане на сумите по тях. Неправилно било тълкуването и на императивните разпоредби на чл. 100, ал. 4 и 6 ЗЕ, като не били съобразени мотивите на вносителите на законодателното изменение. Неправилно бил отхвърлен и доводът за нищожност на клаузата за цената поради противоречие с добрите нрави, тъй като била значително по-ниска от среднопретеглената почасова цена на пазара „ден напред“ на БНЕБ, а и предвид отпадналото от 1.01.2022 г. премийно плащане за ищеца от ФСЕС. Съдът не изяснил фактическата страна на спора – дали ответникът се явявал търговец или координатор на балансираща група, като вътрешнопротиворечиво приел и двете качества. За тези обстоятелства съдът не разпределил доказателствената тежест, като неправилно отхвърлил в съдебното заседание на 28.02.2023 г. доказателствените искания на ищеца, от които щяло да се установи, че ответникът действал като агент /посредник/ по сключените договори за покупка на енергия от ВЕИ, като предоставя достъп до пазара на тези производители и нямал лицензия за търговец на енергия за същите, което водело до нищожност на договора и на това основание. Не били обсъдени и представените решение № И1-Л-246/15.12.2015 г. и решение № Л-492/5.09.2017 г. на КВЕР, от които било видно, че ответникът нямал права по издадената лицензия да извършва сделки, по които да бъде купувач или да действа като търговец на ел. енергия, доставена от ищеца като производител на ВЕИ. Съдът не зачел и доводът, че ако ответникът е имал право да сключва сделки с ищеца като търговец на ел. енергия, то съобразно чл. 92, ал. 1, т. 3 от Наредба № 3/2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката е следвало да получи изрично разрешение от КВЕР за сключване на сделки с

ел. енергия, чиято стойност надвишава 10 % от активите на лицензианта съгласно последния одитиран ГФО, липсата на което разрешение е основание за нищожност на сделката. В тази насока съдът допуснал процесуално нарушение, като не допуснал събиране на поискани доказателства. Процесуално нарушение било допуснато и с отказа да се допусне изменение на исковата молба чрез предявяването на евентуални иски по чл. 307 ТЗ за изменение или прекратяване на процесния договор. В жалбата са направени доказателствени искания.

В частната жалба на ответника се твърди, че определението по чл. 248 ГПК било недопустимо, тъй като в представения списък по чл. 80 ГПК липсвала претенция за адвокат за акцесорния иск по чл. 86 ЗЗД, а общо била посочена сумата 10 535,12 лв. за адв. възнаграждение. Не било налице отделно уговорено възнаграждение за защита по иска по чл. 86 ЗЗД. Не била заплащана и държавна такса от 50 лв. само за иска за сумата 967,98 лв., а и тя не била отделно заявена в списъка по чл. 80 ГПК.

Всяка от страните оспорва жалбата на другата и претендира разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените в жалбата пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Вентус България“ ЕООД с искова молба от 14.03.2022 г., уточнена с молби от 4.04.2022 г. и 28.09.2022 г., с която срещу „Алпик Енергия България“ ЕООД, преименовано от 27.06.2023 г. на „А29 Енергия България“ ЕООД, са били предявени: **1)** иски за заплащане на сумата 358 211,60 лв., представляваща неиздължен остатък от цена за продадена активна електрическа енергия за периода 1.01.2022 г. – 31.01.2022 г. по фактури № 918/31.01.2022 г., № 919/31.01.2022 г., № 920/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., **2)** иски по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата 2 985,34 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 14.03.2022 г. върху главницата 358 211,60 лв., и **3)** иски по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата 967,98 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 21.02.2022 г. върху заплатената със забава сума по фактурите от 290 371,40 лв.

В исковата молба се твърди, че ищецът е производител на електрическа енергия от две вятърни електроцентрали централи, находящи се в землището на с. Храброво, общ. Балчик, въведени в експлоатация през 2010 г. и 2013 г., а ответникът бил лицензиран търговец на електрическа енергия и регистриран координатор на стандартна балансираща група. В това им качество между страните бил сключен рамков договор за покупко-продажбата на електрическа енергия от 2.07.2019 г. и договор за участие в стандартна балансираща група от 2.07.2019 г. Въз основа на рамковия договор била сключена индивидуална сделка под формата на потвърждение № 3/15.01.2021 г., с която ищецът се задължил да доставя ел. енергия на ответника за периода 1.07.2021 г. – 31.12.2021 г. при единична цена 94 лв./МВч., като условията били променени с изменение № 1/19.09.2021 г., с което било уговорено, че срокът за доставка се продължава до 30.06.2022 г. при цена за периода 1.10.2021 г. – 30.06.2022 г. в размер на 132,15 лв./МВч. Твърди се, че с оглед настъпили промени в пазарната среда, нормативна регулация и решения на КЕВР ищецът изпаднал в

невъзможност да продължи изпълнението по договорените цени в изменение № 1 към потвърждение № 3, за което уведомил ответника с изпратено на 14.12.2021 г. писмо. Със същото писмо предложил споразумение за актуализация на цената, считано от 1.01.2022 г. до изтичане на срока за доставка по изменение № 1, като отправил и алтернативно 30-дневно предизвестие за прекратяване на индивидуалната сделка, в случай че ответникът не приеме отправеното предложение за актуализация на цените. С писмо от 30.12.2021 г. ответникът отхвърлил предложението за актуализация на цените, както и отправеното предложение за прекратяване. Ищецът направил неколккратно опити за среща с ответника, но същият не отговорил на поканите. Поради това ищецът заявил, че след изтичане на срока на предизвестията, ще продава доставената ел. енергия по почасовата цена на пазара „ден напред“ на организирания борсов пазар. Ищецът твърди, че на 31.01.2022 г. е получил от ответника сетълмент за продадени количества ел. енергия за периода 1.01.2022 г. – 31.01.2022 г., в който е приложена цена съгласно изменение № 1 към потвърждение № 3, а именно 132,15 лв./МВч, а не борсовата цена на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ за периода от 15.01.2022 г. до края на м. януари, съобразно отправеното писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. изявление. Ищецът твърди, че, приемайки за прекратено изменение № 1 към потвърждение № 3 и липсата на постигнато споразумение на страните, е издал четири фактури въз основа на количества ел. енергия по регистриран график, съобразно изискването на чл. 69, ал. 4 от ПТТЕЕ, идентични по размер и в предоставения от ответника сетълмент за продадените количества за м. януари 2022 г., а именно – фактура № 918/31.01.2022 г., фактура № 920/31.01.2022 г., фактура № 919/31.01.2022 г. и фактура № 921/31.01.2022 г. на обща стойност 648 583 лв. с ДДС, които били изпратени и получени от ответника на 3.02.2022 г. На 21.02.2022 г. ответникът извършил със забава частично плащане по издадените фактури в размер на 290 371,40 лв., като неизплатеният остатък по фактурите бил в размер на 358 211,60 лв.

С допълнителната искова молба от 3.06.2022 г. ищецът е направил искане за изменение на исковата претенция, като се счита за предявен и евентуален иск по чл. 307 ТЗ за изменение, съответно прекратяване на сделката по потвърждение № 3 и изменение № 1 поради стопанска непоносимост. С определение от 14.09.2022 г. на СГС това искане е оставено без уважение, т.е. изменение на исковата претенция не е допуснато.

По делото е представено разрешение за ползване № ДК-07-СИР-162/27.12.2010 г., издадено от началника на РДНСК „Североизточен район“, е разрешено ползването на следния строеж: „Малка ветрова централа – първи етап“ с един вятърен генератор тип VESTAS V90 с номинална мощност 2 MW и кабелна линия 20 KV, находяща се в поземлен имот № 77390.32.111 в землището на с. Храбово, община Балчик, област Добрич, с възложител „Вентус България“ ЕООД.

С разрешение за ползване № СТ-05-247/8.02.2013 г., издадено от зам. началника на ДНСК, е разрешено ползването на следния строеж: „Малка вятърна електроцентрала – един вятърен генератор тип VESTAS V90 с номинална мощност 2 MW и кабелна линия 20 KV“, находяща се в поземлен имот № 77390.28.34 в землището на с. Храбово, община Балчик,

област Добрич, с възложител „Вентус България“ ЕООД.

С решение № Л-492/5.09.2017 г. на КЕВР е била издадена на ответника „Алпик Енергия България“ ЕООД лицензия за извършване на дейността „търговия с електрическа енергия“ с включени права и задължения на „координатор на стандартна балансираща група“ и „координатор на комбинирана балансираща група“ за срок от 10 години. Със същото решение е била прекратена считано от 13.09.2017 г. поради изтичане на срока предходната лицензия № Л-246-15/12.09.2007 г. за дейността „търговия с ел. енергия“, която е била допълнена с решение № И1-Л-246/15.12.2015 г. на КЕВР и с права и задължения на „координатор на стандартна балансираща група“ и „координатор на комбинирана балансираща група“.

Представен е рамков договор за участие в стандартна балансираща подгрупа от 2.07.2019 г., с който ищецът „Вентус България“ ЕООД, като член на подгрупата, е прехвърлил на ответника „Алпик Енергия България“ ЕООД, като координатор на подгрупата, отговорността за балансиране на неговите обекти, а именно – обект „Вентус Храброво“, представляващ вятърна електроцентрала, находяща се в ПИ № 77390.32.111, и обект „Вентус Храброво 1“, представляващ вятърна електроцентрала, находяща се в ПИ № 77390.28.34. Според т. 1.5 подгрупата се състои от производителите на ел. енергия от ВЯЕЦ, изброени в анекс 2 – ищеца и „Храброво Уинд 1“ ЕООД. Според т. 1.6 договорът се сключва за срок до 30.06.2020 г., който може да бъде продължен с подписване на допълнително споразумение. С допълнително споразумение № 1/4.06.2020 г. срокът на договора е бил продължен до 30.06.2021 г. и са изменени част от клаузите. Впоследствие договорът е бил изменен и с допълнителни споразумения № 2/10.11.2020 г., № 3/8.02.2021 г. и № 4/23.04.2021 г., с последните две от които срокът на договора е бил последователно продължен до 31.12.2021 г. и до 31.12.2024 г. В раздел 4 от договора са уредени основанията и редът за прекратяването му, като основанията са: **1)** едностранно от изправната страна с писмено уведомление до другата страна, в случай на най-малко две просрочени фактури или дебитно/кредитно известие, неизплатени в рамките на два работни дни или неизпълнение на друго съществено задължение по договора, ако същото не бъде отстранено в рамките на 5 работни дни от получаването на писмено искане, отправено до другата страна; **2)** едностранно от члена, ако координаторът вече не притежава лицензия за дейността си на координатор на балансираща подгрупа; **3)** едностранно от която и да е от страните в случай, че другата страна или трето лице е образувало срещу другата страна производство, насочено към обявяване на несъстоятелност или неплатежоспособност или друго сходно средство за защита; **4)** с изтичане на срока, за който е сключен; **5)** по взаимно съгласие от страните в писмена форма, като се посочва датата на влизане в сила на прекратяване; **6)** едностранно от координатора с прекратяването на договора за главната балансираща група и/или договора за балансиране между координатора и ЕСО; **7)** от деня, в който координаторът е сменен от оператора на електроразпределителната мрежа или от ЕСО, независимо от основанията за промяната. С т. 1.3 от допълнително споразумение № 3/8.02.2021 г. е бил създадена нова т. 4.9 от договора, предвиждаща ново основание за едностранно прекратяване на договора от

координатора, влизащо в сила от първо число на месеца, следващ месеца, в който известието за прекратяване е получено от члена. Подобно право възниква в полза на координатора в следната хипотеза: ако не се постигне съгласие за промяна на договора в 30-дневен срок от получаване на искането от координатора, отправено поради това, че след сключване на договора законовите и регулаторните разпоредби, свързани с правилата за работа на пазара на балансираща енергия, вкл. и принципите на разпределение на небалансите, приложими между страните и главния координатор, се променят значително, с цел възстановяване на икономическия баланс в договорните отношения.

С рамков договор относно покупко-продажба на ел. енергия от 2.07.2019 г., ищецът като продавач и ответникът като купувач са се съгласили да сключат сделки, засягащи продажбата, покупката, доставката и приемането на активна нетна ел. енергия в количествата, сроковете, по реда и при условията, посочени в рамковия договор и приложенията към него за обектите на продавача /ВтЕЦ „Вентус“ и ВтЕЦ „Вентус 1“/ и съгласно отделните индивидуални сделки. Според т. 3.1 всяка индивидуална сделка се сключва в писмена форма, чрез писмено потвърждение за предмета ѝ, изпратена от продавача до купувача, като купувачът се задължава до потвърди получаването на писмото незабавно и или да го подпише и незабавно да го върне на продавача или да посочи на продавача съществуващите несъответствия, като условията на индивидуалната сделка имат предимство пред тези по рамковия договор – т. 3.2. Според т. 4.1 цената на продадената ел. енергия за всяка отделна индивидуална сделка за съответния уговорен период на доставка се договаря от страните в индивидуалната сделка, като се определя в лева/МВч. В т. 10 е установен редът за фактуриране и условията за плащане – на последно число на календарния месец, а ако е неработен – на първия следващ работен ден, продавачът следва да издаде и предаде на купувача фактура на база регистрирани дневни почасови графици, указващи общото количество ел. енергия, която е била продадена през месеца; сумата по фактурата следва да се заплати от купувача по банков път до 5 работни дни от датата на издаване на фактурата; върху просрочените плащания се начислява лихва за забава в размер на законната лихва за периода на забавата. В т. 17 са уговорени основанията за прекратяване: **1) по т. 17.1** – по взаимно съгласие на страните, изразено в писмена форма, както и в резултат на съществено неизпълнение на която и да е от страните, каквото включва, без да се ограничава до, следното: а) дължима по договора сума не е платена в срок до 5 работни дни от получаването на препоръчано писмо, с което се предупреждава, че неизпълнението на договора може да доведе до неговото прекратяване; б) нарушение на задължението на една от страните да предостави обезпечение за изпълнение в случай на значителни промени съгласно т. 13; в) подадена е молба за започване на производство по несъстоятелност по отношение на другата страна; г) форсмажорно събитие продължава повече от 30 поредни календарни дни или повече от 60 дни общо за календарната година; д) една от страните не изпълнява своето задължение за приемане или доставка на ел. енергия съгласно съответната индивидуална сделка /освен ако тази сделка не е освободена от това задължение съгласно т. 16/ повече от 7 поредни дни или повече от 7 общо за период от 60 дни; е) продавачът не изпраща графици в договорените крайни срокове в индивидуалната

сделка повече от 3 последователни дни или повече от общо 7 дни в рамките на 60 дни; ж) купувачът не потвърждава графичите на продавача в рамките на договорения в индивидуалната сделка краен срок за повече от 3 последователни дни или повече от общо 7 дни в рамките на 60 дни; **2) по т. 17.2** – в случай на съществено нарушение договорът може да бъде незабавно прекратен с писмено предизвестие от изправната страна след изтичане на приложимия гратисен период като договорът се прекратява от деня на получаване на предизвестие за прекратяване от неизправната страна; договорът се счита за прекратен с незабавен ефект, без предизвестие при започване на производство по несъстоятелност срещу която и да е от страните; **3) по т. 17.3** – договорът може да бъде прекратен едностранно по искане на всяка от страните с отправено до другата страна на предварително писмено предизвестие в срок не по-рано от 30 дни от желаната дата на прекратяване на договора и при спазване на сроковете за смяна на балансираща група съгласно приложимото законодателство; в този случай договорът продължава да бъде обвързващ за страните до момента, в който, но само, по отношение на всички права и задължения, които вече са възникнали от и са в сила спрямо договора преди датата на прекратяване, бъдат напълно изпълнени от двете страни. Според т. 18 всички съобщения във връзка с рамковия договор или индивидуална сделка се считат валидно извършени, когато са изпратени в писмена форма по имейл, с препоръчано писмо или по факс на посочените в договора адреси. Според т. 20 всякакви изменения и допълнения към настоящия договор се извършват в писмена форма с полагане на правно-валидни подписи от двете страни.

С допълнително споразумение № 1/8.02.2021 г. е изменен рамковия договор за покупко-продажба, като е създадена нова **т. 17.5**, гласяща: *„Договорът и/или сключените, но все още неизпълнени изцяло индивидуални сделки могат да бъдат прекратени от купувача с писмено уведомление до продавача с незабавно действие, в случай че договорът за балансиране бъде прекратен на осн. чл. 4.9 от договора за балансиране. В този случай всяка от страните ще има право да получи обезщетение за всички сключени, но все още неизпълнени изцяло индивидуални сделки. Обезщетението ще бъде изчислено от купувача и ще бъде в размер, равен на разликата между цената на ел. енергия на пазарен сегмент „ден напред“ на борсовия пазар, опериран от „Българска независима енергийна борса“ ЕАД за съответния час на доставка, и уговорената цена за всяка индивидуална сделка, умножена по недоставеното количество ел. енергия съгласно дневните почасови графици по прекратените индивидуални сделки. Ако изчислената от купувача разлика е отрицателна, същата се дължи от купувача на продавача; ако изчислената разлика е положителна, та се дължи от продавача на купувача.“.*

Представено е двустранно подписано потвърждение № 3/15.01.2021 г. към рамковия договор за сключване на индивидуална сделка за продажба на ел. енергия от ищеца на ответника при единична цена от 94 лв/МВч и срок на доставка – от 1.07.2021 г. до 31.12.2021 г. В същото в графата „ЕСО код на подгрупа в балансираща група Алпик Енергия България ЕООД“ е посочено – „32X0011001015601 (код съгласно чл. 100, ал. 6 от Закона за енергетиката)“.

С изменение № 1/19.09.2021 г., в сила от 20.09.2021 г., страните са изменили индивидуалната сделка по потвърждение № 3/15.01.2021 г., като са уговорили, че единичната цена за продадената ел. енергия ще бъде: **1)** 94 лв/МВч – за периода 1.07.2021 г. – 30.09.2021 г., и **2)** 132,15 лв/МВч – за периода 1.10.2021 г. – 30.06.2022 г.

Представено е двустранно подписано потвърждение № 4/23.04.2021 г. към рамковия договор за сключване на индивидуална сделка за продажба на ел. енергия от ищеца на ответника при единична цена от 50 евро/МВч и срок на доставка – от 1.01.2022 г. до 31.12.2024 г.

С изменение № 1/19.09.2021 г. страните са изменили индивидуалната сделка по потвърждение № 4/23.04.2021 г., като са уговорили, че периодът на доставка ще бъде 1.07.2022 – 31.12.2026 г. при единична цена от 109 лв./МВч. Уговорено е, че купувачът ще предплати на продавача сумата 4 398 912 лв. с ДДС в срок до 20.09.2021 г. за доставка на ел. енергия от 33 600 МВч в посочения период. Според т. 7.1 страните се съгласяват, че всички известия за прекратяване, изпратени от продавача до купувача във връзка с тази индивидуална сделка ще се считат за надлежно оттеглени своевременно преди прекратяването на тази индивидуална сделка да е влязло в сила и рамковия договор и тази индивидуална сделка са валидни, в сила и обвързващи двете страни. В т. 7.2 е уговорено, че за количествата ел. енергия, предмет на предплащането, тази индивидуална сделка не може да бъде прекратена с предизвестие на основание чл. 17.3 от рамковия договор, от която и да е от страните по време на периода на предплащането.

Представени са договори за компенсиране с премии № ВЕИ-160/4.07.2019 г. и № ВЕИ-169/4.07.2019 г., сключени между Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ и ищеца, с които са уговорени условията и редът за компенсиране на ищеца чрез изплащане от ФСЕС на премия за количеството ел. енергия, произведено от ВтЕЦ „Вентус Храброво“ и ВтЕЦ „Вентус Храброво 1“ и регистрирано с месечна гаранция за произход, за което производителят е сключил сделки по чл. 100, ал. 4 и/или ал. 6 ЗЕ или на балансиращия пазар. Предвидено е, че размерът на премията за МВч се определя от КВЕР по реда на § 34, ал. 2 от ЗИДЗЕ в срок до 30 юни като разлика между определената до влизането в сила на ЗИДЗЕ преференциална цена, съответно актуализираната преференциална цена на обекта, и определената за този период прогнозна пазарна цена за ел. енергия, произведена от възобновяеми източници в зависимост от първичния енергиен източник.

Представени са извадки от решение № Ц-25/1.07.2021 г. и от решение № Ц-02/1.01.2022 г. на КЕВР. С първото решение за периода 1.07.2021 – 30.06.2022 г. са определени актуализирани прогнозни пазарни цени и размерите на премиите за произведена ел. енергия от ВЕИ. С второто решение е изменено първото решение, като считано от 1.01.2022 г. са определени нови актуализирани прогнозни пазарни цени и размери на премиите за производителите. Представено е и прессъобщение от 1.01.2022 г. на КЕВР за приетото решение № Ц-02/1.01.2022 г., публикувано на Интернет страницата на КЕВР. Посочено е, че от 1.01.2022 г. се определя нова прогнозна цена за производителите на ел. енергия от вятърна енергия в размер на 282,92 лв/МВч.

С писмо с изх. № 10/14.12.2021 г., изпратено по електронен път, ищецът е заявил на ответника, че през 2021 г. цените на пазарите на ел. енергия в Европа и региона отчитат рекордно увеличение, дължащо се най-вече на цените на природния газ и на въглеродните квоти, което се отразило и на сериозно покачване на цените на ел. енергия в България, като от 1.07.2021 г. цените на „Българска независима енергийна борса“ ЕАД /БНЕБ/ регистрират ръст от над 200 % спрямо същия период на предходната година, а от октомври 2021 г. регистрира дневни цени, надхвърлящи 550 лв/МВч и надминаващи всички исторически пикове. Заявил е, че рекордните цени на БНЕБ са причина за промяна на прогнозната пазарна цена, регулирана от КВЕР, като според публикувания на 13.12.2021 г. проект на решение се предвижда новата прогнозна цена считано от 1.01.2022 г. да бъде 282,92 лв./МВч, при досегашна – 114 лв/МВч, което води до пълно отпадане на премийните плащания към ищеца по дългосрочните договори за изкупуване. Посочил е, че за негова изненада бил едностранно прекратен от „Алпик Екопауър“ АГ договорът за услуги, сключен с ищеца, считано от 1.12.2021 г. Всичко това довело до генериране на значителни загуби за ищеца, като се очаквало те да надхвърлят 1 500 000 евро до 30.06.2022 г. Поради изключителните и непредвидими промени в пазарната среда ищецът нямал възможност да продължи изпълнението на изменение № 1 на потвърждение № 3 по посочената в него цена, като продължаването на търговските отношения при тази цена противоречало на управленската, правна и финансова логика, а също и на принципите на добросъвестността и морала. Поради това е предложено страните да се споразумеят за актуализация на цената по изменение № 1 в размер на почасовата цена на IBEX на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ, намалена с таксата на ответника за физическо и финансово управление на потока ел. енергия, считано от 1.01.2022 г. Заявено е, че при липса на положителен отговор от ответника, то настоящото да се счита за предизвестие за прекратяване на потвърждение № 3/15.01.2021 г. и изменение № 1/19.09.2021 г. в съответствие с чл. 17.3 от рамковия договор, считано от 15.01.2022 г. Заявено е, че от тази дата и до 30.06.2022 г. ищецът ще продава произведената ел. енергия на БНЕБ чрез ответника като координатор, като при нежелание да остане координатор същият следвало да информира ищеца.

С електронно писмо от 23.12.2021 г. ответникът е заявил, че е изненадан от писмо с изх. № 10/14.12.2021 г., доколкото се съгласил да сключи изменение № 1 към потвърждение № 3 като търговски жест и в знак на взаимно сътрудничество, като в нито един момент за ответника не е възникнало правно задължение да измени потвърждение № 3. Заявено е, че напълно се отхвърля съдържанието и предизвестията за прекратяване на индивидуалната сделка, каквато правна възможност цитирания чл. 17.3 от рамковия договор не предвиждал, а предвиждал прекратяване само на целия договор. Заявено е, че писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. представлявало неоправдан опит ищецът да не спазва договорните си ангажменти и по-специално – тези по изменение № 1 към потвърждение № 3, като ищецът бил готов да защити договорните си права, вкл. чрез съдебно производство, в случай че е необходимо.

Впоследствие страните са разменили и друга кореспонденция в аналогичен дух – с писмо

с изх. № 12/30.12.2021 г., писмо от 1.01.2022 г., писмо с изх. № 2/3.02.2022 г., писмо с изх. № 4/23.02.2022 г. на ищеца; писма от 26.12.2021 г., 15.02.2022 г., 21.02.2022 г., 25.02.2022 г., 4.03.2022 г. на ответника.

С писмо от 31.01.2022 г. ответникът е изпратил на ищеца справка за сетълмента за продадено количество ел. енергия за м. 01.2022 г.

Въз основа на справката ищецът е издал следните фактури за доставена енергия:

Фактура №	Период	Количество – kWh	Ед. цена	Стойност без ДДС – лв.	Стойност с ДДС – лв.
918/31.01.2022 г. ВТЕЦ „Вентус“	• ○ – 14.01. 2022 г.	383 721	0,13215	50 708,73	60 850,48
919/31.01.2022 г. ВТЕЦ „Вентус“	15.01 – 31.01. 2022 г.	538 033	0,41188	221 605,03	265 926,04
920/31.01.2022 г. ВТЕЦ „Вентус 1“	• ○ – 14.01. 2022 г.	379 648	0,13215	50 170,48	60 204,58
921/31.01.2022 г. ВТЕЦ „Вентус 1“	15.01 – 31.01. 2022 г.	529 670	0,41158	218 001,58	261 601,90
ОБЩО				540 485,82	648 583

Във фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г. е посочено, че се издават на осн. чл. 100, ал. 6 във вр. с ал. 4 от ЗЕ и договор за участие в стандартна балансираща група.

Фактурите са приложени към писмо с изх. № 2/3.02.2022 г., с което ищецът е заявил на ответника, че поради липсата на постигнато споразумение на 14.01.2022 г. в 23:59 ч. е настъпило прекратяване на изменение № 1 на потвърждение № 3 към рамковия договор, като считано от 15.01.2022 г. доставените количества ел. енергия са продадени на организиран борсов пазар на осн. чл. 100, ал. 4 и 6 ЗЕ чрез ответника като координатор на балансираща група, на която ищецът е член, по цена в размер на почасовата цена на IBEX на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ, намалена с таксата на ответника за физическо и финансово управление на потока ел. енергия. Заявено е, че ищецът потвърждава изпратения от ответника сетълмент само в частта за доставените количества енергия за м. 01.2022 г., а в частта за цената следва да се коригира, като за периода 1.01 –

14.01.2022 г. се приеме цена от 132,15 лв/МВч, а за периода 15.01 – 31.01. 2022 г. – цена от 411,58 лв/МВч, представляваща среднопретеглената почасова цена на IBEX на пазара „ден напред“, като е приложен коригиран сетълмент.

В отговор с писмо от 15.02.2022 г. ответникът е заявил, че потвърждава позицията си от писмото от 23.12.2021 г., като отхвърля и връща четирите фактури, като е поискано преиздаване на фактурите за целия м. 01.2022 г. с прилагане на договорената цена от 132,15 лв/МВч. Подобна позиция ответникът е изразил и в писма от 21.02.2022 г., 25.02.2022 г., 4.03.2022 г.

С писмо с изх. № 3/12.02.2022 г. ищецът е уведомил ответника, че не е платил задълженията по процесните фактури, като върху просрочените задължения се дължат лихви за забава, считано от падежа – 10.02.2022 г. Поискано е незабавно плащане в противен случай рамковият договор ще се счита прекратен след 5 работни дни от това получаване на това писмо. Писмото е изпратено с обратна разписка, от която е видно, че получена от ответника на 15.02.2022 г.

С преводно нареждане от 21.02.2022 г. ответникът е заплатил на ищеца сумата 290 371,40 лв. – по фактурите за м. 01.2022 г.

Представени са и фактури, издадени във връзка с договора за участие в стандартна балансираща подгрупа, както и платежни нареждания за плащането им: **1)** издадени от ищеца за балансираща енергия „недостиг“ – фактура № 1000000735 за м. 09.2021 г., фактура № 1000000756 за м. 10.2021 г., фактура № 1000000772 за м. 11.2021 г., фактура № 1000000788 за м. 12.2021 г., фактура № 1000000814 за м. 01.2022 г.; **2)** издадени от ответника за балансираща енергия „излишък“ – фактура № 857/14.10.2021 г. и фактура № 858/14.10.2021 г. за м. 09.2021 г., фактура № 871/15.11.2021 г. и фактура № 872/15.11.2021 г. за м. 10.2021 г., фактура № 884/14.12.2021 г. и фактура № 885/14.12.2021 г. за м. 11.2021 г., фактура № 897/17.01.2022 г. и фактура № 898/17.01.2021 г. за м. 12.2021 г., фактура № 925/16.02.2022 г. и фактура № 926/16.02.2022 г. за м. 01.2022 г.

Със заявление от 10.02.2022 г., подадено до „Електроразпределение Север“ АД, ищецът е поискал смяна на координатора на балансиращата група, в която участва за процесните ВТЕЦ, като за нов координатор е посочен „Синергон Енерджи“ ЕООД. Видно от приложеното удостоверение от 10.02.2022 г., издадено от управителя на „Синергон Енерджи“ ЕООД, с ищеца е бил сключен договор за участие в балансираща група от 9.02.2022 г., който следва да влезе в сила от 1.03.2022 г.

С писмо от 23.02.2022 г. ищецът е уведомил ответника, че предвид неизпълнените му задължения за заплащане на фактурите за продадена ел. енергия за м. 01.2022 г. е предприел действия за смяната му като координатор на балансираща група за централите на ищеца, считано от 1.03.2022 г. Посочил е, че новият координатор го е информирал, че ответникът е подал възражение за смяната по чл. 102, ал. 2 ПТЕЕ, което според ищеца е неоснователно, тъй като бил заплатил всички задължения към ответника по договорите за балансиране. Посочил е, че търговският спор по договора за продажба на енергия не е основание за

възражение за смяна на координатора на балансиращата група.

Представени са и извадки от решение № 152/13.02.2022 г. на КЗК; писмо с вх. № ПГ-006-01-105/25.06.2020 г. и становище с вх. № ПГ-47-206-01-112/8.06.2022 г. на Българска ветроенергийна асоциация до парламентарната комисия по енергетика; писмо с вх. № Е-92-00-576/24.06.2020 г. на Министерство на енергетиката; писмо с вх. № Е-04-29-4/24.06.2020 г. на КЕВР; писмо с вх. № В-328/24.06.2020 г. на БНЕБ; становище с вх. № ПГ-47-206-01-116/8.06.2022 г. на Асоциацията на търговците на енергия в България; разпечатка от интервю от 28.01.2022 г. на М. Г. – председател на Асоциацията на търговците на електроенергия в България; справка за инфлация и индекси на потребителски цени за м. 12.2021 г. и м. 01.2022 г. на НСИ; справка за среднопретеглената пазарна цена на ел. енергия за 2020 г. на БНЕБ; допълнително споразумение № 6/25.11.2021 г. към рамков договор за продажба на ел. енергия, сключен на 30.11.2017 г. между ищеца и „Енерджи МТ“ ЕАД; оферта с изх. № 7553/27.05.2022 г. на „Енерджи МТ“ ЕАД; статия от 26.04.2022 г. със заглавие „Световна банка предупреждава за поне 3 год. високи цени на храни и енергия“, публикувана в сайта news.bg; известие от 28.10.2021 г. за прекратяване на договора за услуги, сключен между ищеца и „Алпик Екопауър“ АГ; справка за продаденото количество ел. енергия от обектите на ищеца чрез координатор на балансираща група на БНЕБ; справка от сайта на БНЕБ относно това, че ответникът е един от регистрираните участници на борсата на пазарен сегмент „двустранни договори“; стенограми от пленарните заседания на Народното събрание от 4.04.2018 г. и 26.04.2018 г.; протокол от заседание от 24.04.2018 г. на Комисията по енергетика на 44-то НС по законопроект № 854-01-19/27.03.2018 г.; справка за количествата и стойността на ел. енергията, закупена от производители и извършените дейности по балансиране на производители от ответното дружество за периода м. 01.2022 г., изпратена до ФСЕС на 21.02.2022 г.;

Не е спорно, че след образуване на настоящото дело на 8.04.2023 г. по банков път ответникът е заплатил на ищеца сумата 1 048,56 лв. с посочено основание – лихва за забавено плащане за м. 01/22 г. по изменение № 1 към потвърждение № 3.

В първоинстанционното производство е прието заключение на съдебно-счетоводна експертиза, извършена от вещото лице Ц. В.. Вещото лице е установило, че ищецът е произвел и доставил на ответника количества ел. енергия през м. 01.2022 г. общо 1 831,072 МВч, както следва: 1) от обект ВтЕЦ „Вентус“ – 921,754 МВч, от които за периода 1.01 – 14.01.2022 г. – 383,721 МВч, а за периода 15.01 – 31.01.2022 г. – 538,033 МВч; 2) от обект ВтЕЦ „Вентус – 1“ – 909,318 МВч, от които за периода 1.01 – 14.01.2022 г. – 379,648 МВч, а за периода 15.01 – 31.01.2022 г. – 529,670 МВч. Установено е и, че среднопретеглената почасова цена на IBEX на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ, за периода 15.01 – 31.01.2022 г., съобразно профила на производство на обектите на ищеца, е в размер на 425,16 лв/МВч. За същия период от обектите на ищеца била доставена ел. енергия на ответника общ 1 067,703 МВч, чиято стойност според средна цена от 425,16 лв/МВч. е в размер на 453 944,60 лв. без ДДС или 544 733,53 лв. с ДДС. При прилагане на посочената от ищеца във фактурите цена от 411,73 лв/МВч стойността е 439 606,61 лв. без ДДС или

527 527,93 лв. с ДДС. Според експертизата след извършеното на 21.02.2022 г. от ответника плащане на сумата 290 371,40 лв. са погасени изцяло сумите по фактури № 918/31.01.2022 г. и № 920/31.01.2022 г., както и частично сумите по фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., като от последните са останали неплатени суми в общ размер на 358 211,60 лв., от които: 180 604,77 лв. по фактура № 919/31.01.2022 г. и 177 606,83 лв. по фактура № 921/31.01.2022 г. За периода 10.02.2022 г. – 14.03.2022 г. законната лихва върху неплатения остатък възлиза на 3 383,11 лв. Установено е, че преведената сума от 290 371,40 лв. съответства на стойността на доставената ел. енергия на база единична цена от 132,15 лв/МВч. Вещото лице е установило, че при ответника процесните четири фактури са осчетоводени в дневника за покупки и в справка – декларация по ЗДДС за м. 01.2022 г., като фактури № 918 и № 920 са осчетоводени с пълната им стойност, а останалите фактури са осчетоводени с част от сумите по тях – фактура № 919 за сумата 85 321,27 лв. с ДДС, а фактура № 921 за сумата 83 995,07 лв. с ДДС.

Други доказателства не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

I. По въззивната жалба

A) По предмета на делото

Съобразно исковата молба, уточнена с молби от 4.04.2022 г. и 28.09.2022 г., предмет на разглеждане са няколко осъдителни обективно съединени икове за заплащане на различни парични суми – главница и мораторни лихви. Претенцията за главница е предявена на договорно основание – като неиздължен остатък в размер на 358 211,60 лв. от цена за продадена активна електрическа енергия за периода 1.01.2022 г. – 31.01.2022 г. по фактури № 918/31.01.2022 г., № 919/31.01.2022 г., № 920/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г.

Този предмет на делото е останал непроменен в първата инстанция, независимо, че в допълнителната искова молба ищецът е направил искане за изменение на исковата молба чрез добавяне на нов евентуален иск по чл. 307 ТЗ за изменение, съответно прекратяване на сделката по потвърждение № 3 и изменение № 1 поради стопанска непоносимост. Това е така, защото СГС не е допуснал исканото изменение – с определение от 14.09.2022 г. искането е оставено без уважение, т.е. изменение на исковата претенция не е допуснато. Определението, с което не се допуска изменение на иска, не подлежи на обжалване, освен ако се отказва увеличаване на размера на иск, който не е предявен като частичен – така т. 7, буква „б“ от ТР № 1/9.12.2013 г. на ВКС – ОСГТК. Настоящото искане за изменение не касае хипотезата на увеличаване на размера на иск, който не е предявен като частичен, а касае добавянето на нов евентуален иск, наред с първоначалните. Отказът да се допусне подобно изменение няма преграждащ характер за търсената от ищеца защита, тъй като същият разполага с възможността да предяви подобен иск по чл. 307 ТЗ и извън настоящото производство. По тази причина в тази част определението от 14.09.2022 г. на СГС е

необжалваемо. Дори и да се приеме за обжалваемо като преграждащо, то не е било обжалвано от ищеца в законовия срок, поради което е влязло в сила. С това висиящността на производството по този иск е била прекратена и той не е станал предмет на делото.

При това положение предметът на делото в първата инстанция е останал непроменен и в неговите рамки е постановено обжалваното решение. Предметът на въззивното производство е ограничен от предмета на първоинстанционното производство. След като в първата инстанция не е имало висящо производство спрямо евентуален иск по чл. 307 ТЗ, то подобен иск не може да бъде разгледан и във въззивното производство. В случая не се касае за хипотезата на чл. 271, ал. 2 ГПК, тъй като тя се отнася само за евентуален иск, по който първоинстанционното производство е било висящо, а не по което е прекратено с влязъл в сила първоинстанционен акт. При окончателно прекратено производство по евентуален иск въззивната инстанция не разполага с правомощието по чл. 271, ал. 2 ГПК и не може да разгледа подобен иск. Отделен е въпросът, че хипотезата на чл. 271, ал. 2 ГПК визира случая, когато процесуалното условие за разглеждане на евентуалния иск се сбъдне пред въззивната инстанция, а не когато то е настъпило в първата инстанция, но тя не се е произнесла по евентуалния иск, при което пътят за защита не е чрез въззивна жалба, а чрез искане за допълване по чл. 250 ГПК. В настоящия казус въпросният евентуален иск по чл. 307 ТЗ е предявен под условието за отхвърляне на главния иск, което условие се е сбъднало, доколкото главният иск е бил отхвърлен с първоинстанционното решение. Ако хипотетично въззивният съд отмени решението и уважи главния иск, не би могло да разгледа евентуалния иск, тъй като той е предявен под друго условие – отхвърляне на главния иск. Ако пък потвърди решението, също не може да разгледа подобен евентуален иск, той като с подобно право разполага само при отмяна на решението съгласно чл. 271, ал. 2 ГПК, а не и при потвърждаване.

Ето защо предмет на настоящото въззивно производство са само осъдителни иски за заплащане на суми на договорно основание, а не и иск по чл. 307 ТЗ.

Б) По иска по чл. 79, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата 358 211,60 лв.

Между страните не се спори, а и от доказателствата се установява, че: **1)** ищецът е производител на електрическа енергия от възобновяеми източници /вятърна енергия/ чрез две собствени вятърни електроцентрали /„Вентус“ и „Вентус 1“, находящи се в землището на с. Храброво, общ. Балчик, въведени в експлоатация с разрешения за ползване от 27.12.2010 г. и 8.02.2013 г., всяка с номинална мощност 2 MW; **2)** ответникът е лицензиран от КВЕР търговец на електрическа енергия и регистриран координатор на стандартна балансираща група, вписан в публичния регистър на независимия преносен оператор; **3)** страните са сключили договор от 2.07.2019 г. за участие в стандартна балансираща група; **4)** между тях е бил сключен и рамков договор за покупко-продажба на ел. енергия от 2.07.2019 г., по който ищецът е продавач, а ответникът – купувач; **5)** в рамковия договор, изменен с допълнително споразумение № 1/8.02.2021 г., са били уговорени общите клаузи, които ще се прилагат по бъдещите индивидуални сделки за конкретни доставки на ел. енергия, а в

последните в писмена форма следва да се уговорят цената и периода на доставка; **6)** такава индивидуална сделка е сключена с двустранно подписано потвърждение № 3/15.01.2021 г., като е уговорено, че в периода 1.07.2021 г. – 31.12.2021 г. ще доставя енергия при единична цена от 94 лв/МВч; **7)** впоследствие с изменение № 1/19.09.2021 г., в сила от 20.09.2021 г., страните са изменили индивидуалната сделка по потвърждение № 3/15.01.2021 г., като са уговорили, че единичната цена за продадената ел. енергия ще бъде 94 лв/МВч – за периода 1.07.2021 г. – 30.09.2021 г., и 132,15 лв/МВч – за периода 1.10.2021 г. – 30.06.2022 г.; **8)** с писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. ищецът е направил предложение на ответника за изменение на цената по изменение № 1 на потвърждение № 3 в размер на почасовата цена на IBEX на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ, намалена с таксата на ответника за физическо и финансово управление на потока ел. енергия, считано от 1.01.2022 г., като при неприемане на предложението е отправено предизвестие за прекратяване на потвърждение № 3 и изменение № 1, позовавайки се на чл. 17.3 от рамковия договор, считано от 15.01.2022 г.; **9)** с писмо от 23.12.2021 г. ответникът е заявил, че не приема предложението за изменение и не намира основание за предсрочно прекратяване на индивидуалната сделка; **10)** през м. 01.2022 г. ищецът е произвел и доставил на ответника количества ел. енергия общо 1 831,072 МВч, от които 763,369 МВч – за периода 1.01 – 14.01 и 1067,703 МВч – за периода 15.01 – 31.01; **11)** за доставените количества в периода 1.01 – 14.01. 2022 г. ищецът е издал фактури № 918/31.01.2022 г. и № 920/31.01.2022 г. при единична цена от 132,15 лв/МВч или на обща стойност 121 055,06 лв. с ДДС, а за доставените количества в периода 15.01 – 31.01. 2022 г. ищецът е издал фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г. при единична цена от 411,58 лв/МВч или на обща стойност 527 527,94 лв. с ДДС; **12)** на 21.02.2022 г. ответникът е платил на ищеца сумата 290 371,40 лв., с която са погасени изцяло сумите по фактури № 918/31.01.2022 г. и № 920/31.01.2022 г., както и частично сумите по фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., като от последните са останали неплатени суми в общ размер на 358 211,60 лв., от които: 180 604,77 лв. по фактура № 919/31.01.2022 г. и 177 606,83 лв. по фактура № 921/31.01.2022 г.

При горните факти ищецът претендира от ответника заплащане на сумата 358 211,60 лв., представляваща неплатения остатък от начислените суми по четирите фактури от 31.01.2022 г. и платената от ответника сума. От безспорната фактология обаче е видно, че спорната сума е формирана само от неплатения остатък от фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., касаещи периода 15.01 – 31.01.2022 г. За останалите две фактури № 918/31.01.2022 г. и № 920/31.01.2022 г., касаещи периода 1.01 – 14.01.2022 г., е установено пълно погасяване на задълженията по тях и липса на спор между страните, поради което за този период и тези фактури исковата претенция е неоснователна. Не е ясно защо искът въобще е бил предявен за тези фактури и период.

Спорът по делото е дали е дължим неплатеният остатък по фактури № 919/31.01.2022 г. и № 921/31.01.2022 г., което зависи от отговора на въпроса каква е дължимата единична цена за МВч за доставената ел. енергия за периода 15.01 – 31.01.2022 г. По този въпрос въззивният съд намира следното:

1. Както бе посочено по-горе, настоящата искова претенция е предявена на договорно основание, а не на извъндоговорно. Същевременно, изрично посоченото в исковата молба и в допълнителната искова молба договорно основание е **само** договор за продажба, а не друг вид договор, вкл. комисионен – както с твърде голямо закъснение в хода на процеса, вкл. и в писмената защита, се опитва да поддържа ищеца извън предмета на иска. Това означава, че за да бъде основателна претенцията е необходимо да се установи, че **в процесния период:**

- 1) между страните е съществувало договорно правоотношение за продажба на ел. енергия, и
- 2) част от съдържанието на това правоотношение е била единична цена за енергията в размер на 411,58 лв/МВч без ДДС.

Според въззивния съд самите твърдения на ищеца в исковата молба и в последващите изявления по делото не обосновават извод за възникването на тези правни последици, а част от твърденията са и вътрешнопротиворечиви, поради следното:

Позицията на ищеца е, че считано от 15.01.2022 г. е била изменена клаузата за цената по индивидуалната сделка за продажба, обективирана в потвърждение № 3/15.01.2021 г. и изменение № 1/19.09.2021 г., а евентуално – че той едностранно е прекратил индивидуалната сделка, а в хода на процеса въвежда и втори евентуален довод – че клаузата за цената била нищожна. Посочената поредност на доводите е алогична, тъй като на изменение или прекратяване подлежи само валидна сделка, но по-същественото е друго. Във всички тези хипотези, за да се счете, че в отношенията между страните в процесния период 15.01 – 31.02.2022 г. е действала претендираната от ищеца цена от 411,58 лв/МВч без ДДС, е необходимо подобна цена или да е била уговорена от тях или да е императивно установена по нормативен или административен ред. В случая не се установява нито едното, нито другото.

1.1) На първо място, единственото доказателство за надлежно уговорена от страните единична цена за процесния период е самото изменение № 1/19.09.2021 г. на потвърждение № 3/15.01.2021 г. – в размер на 132,15 лв/МВч. Друга уговорка за друга цена не се установява, вкл. и под формата на мълчаливо или презумирано съгласие. Противно на тезата на ищеца в случая не е налице мълчаливо приемане на оферта по смисъла на чл. 292, ал. 1 ТЗ, според която разпоредба *„предложението до търговец, с когото предложителят е в трайни търговски отношения, се смята за прието, ако не бъде отхвърлено веднага“*. Ищецът поддържа, че тъй като ответникът не отговорил *„веднага“* на неговото предложение в писмо с изх. № 10/14.12.2021 г., то са настъпили последиците на чл. 292, ал. 1 ТЗ. Тези последици обаче не са настъпили по няколко причини.

От една страна, уреденото в чл. 292, ал. 1 ТЗ *„презумирано мълчаливо съгласие“* е неприложимо за сключването или изменението на сделки, за които е установена форма за действителност. По аргумент от чл. 293, ал. 2 ТЗ тази форма може да е установена от закона **или от страните**, т.е. уговорена от тях. Ако подобна форма е предвидена, то тя се отнася и за измененията и допълненията на сделката – ал. 6 на чл. 293 ТЗ. Процесният рамков договор от 2.07.2019 г. е сключен в писмена форма, а в т. 20 от същия е предвидено, че *„всякакви изменения и допълнения към настоящия договор се извършват в писмена форма с*

полагане на правно-валидни подписи от двете страни“. Същевременно, в т. 3.1 от рамковия договор е предвидено, че индивидуалните сделки се сключват само в писмена форма чрез писмено потвърждение, което е неразделна част от самия рамков договор. При това положение както по силата на т. 20 от рамковия договор, така и съобразно чл. 293, ал. 6 ТЗ изменението на рамковия договор или на индивидуална сделка може да се извърши само в писмена форма. Тя се счита за спазена, когато изявленията и на двете страни са писмени и са подписани. Поради тази изискуема форма не е възможно писмена индивидуална сделка да се измени мълчаливо по реда на чл. 292, ал. 1 ТЗ, освен ако не се докаже хипотезата на чл. 293, ал. 3 ТЗ, която в случая е изключена предвид фактите по делото за поведението на ответника след получаване на въпросното писмо.

От друга страна, от съдържанието на самото писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. следва, че ищецът сам е определил 1-месечен срок за отговор на ответника. Това следва от заявлението, че при липса на положителен отговор от ответника на предложението за актуализация на цената, писмото следва да се счита за 1-месечно предизвестие за прекратяване на индивидуалната сделка по потвърждение № 3 и изменение № 1, така че тази сделка да се счита за прекратена от 15.01.2022 г. Следователно, самият ищец е установил, че заявеното прекратяване ще настъпи при липса на положителен отговор от ответника **до изтичане на срока на предизвестие**, т.е. до 14.01.2022 г. При установен в самото предложение срок за отговор, визирият в чл. 292, ал. 1 ТЗ срок за „отхвърляне веднага“ е дерогиран от предложителя, което е допустимо. В рамките на установения в писмото 1-месечен срок ответникът е отговорил с писмо от 23.12.2021 г., с което изрично е отхвърлил предложението на ищеца.

Отделен е въпросът, че преценката на „отхвърляне веднага“ по смисъла на чл. 292, ал. 1 ТЗ следва да се прави във връзка с конкретните специфики на казуса. В случая предвид сложността на търговските отношения в областта на енергетиката, обичайната значителна стойност на сделките в тази сфера, както и наличието на досегашна договорна уредба на техните отношения, което безспорно изисква сериозен размисъл на предложението, не може да се приеме, че отговорът на ответника от 23.12.2021 г. е направен след срока по чл. 292, ал. 1 ТЗ. Несериозно е да се мисли, че всяко искане за изменение за действащ договор със значителен материален интерес ще се счита за прието, ако не бъде моментално отхвърлено от другата страна, без да има възможност тя да го обмисли задълбочено. Ето защо последиците на чл. 292, ал. 1 ТЗ не са настъпили спрямо отправеното от ищеца предложение за промяна на цената с писмо с изх. № 10/14.12.2021 г.

1.2) На второ място, въпросът дали процесната индивидуална сделка е била прекратена от 15.01.2022 г. или тя е нищожна /изцяло или в частта за цената/ ще бъде разгледан понататък. Дори и да се приеме обаче, че тези последици са настъпили, това не означава автоматично, че договорното правоотношение между страните е било трансформирано с нова единична цена – в размер на почасовата цена на IBEX на пазара „ден напред“, публикувана от БНЕБ, т.е. среднопретеглената почасова борсова цена за съответния период. Подобен резултат не може да се извлече от разпоредбите на чл. 26, ал. 4 ЗЗД или чл. 326, ал. 2 ТЗ, на които се

позовава ищеца, поради следното:

Съобразно чл. 183 ЗЗД същественият елементи на договора за продажба, по които страните трябва да постигнат съгласие, са предметът на продажбата и цената, която трябва да е определена или поне определяема – да е уговорен начина за нейното определяне. По тази причина ако липсва постигнато съгласие по някой от двата основни елемента, то и по принцип липсва сключен договор. Действително, при търговската продажба е предвидено, че тя може да се сключи и без цената да е определена или определяема, като се смята, че страните са се съгласили с цената, която обикновено се плаща по време на сключването на продажбата за същия вид стока при подобни обстоятелства – чл. 326, ал. 2 ТЗ. Изразът „се смята, че страните са се съгласили“ недвусмислено сочи, че се касае за презумпция за уговорена цена, произтичаща от обичаите в оборота, а не за фикция. Тази презумпция обаче не е необорима, а е оборима. Освен това тя влиза в действие тогава, когато страните са се съгласили, че между тях ще има продажбено отношение – че едната страна ще продаде на другата определена вещ или право. Липсата на уговорка, че едната страна ще продаде, а другата ще купи, не се замества с никаква презумпция и води до липса въобще на сключен договор. Презумпцията по чл. 326, ал. 2 ТЗ не намира приложение и тогава, когато страните имат спор по дължимата цена – в този случай договор също няма, тъй като не е постигнато съгласие по съществен елемент на продажбата, доколкото договорната автономия не допуска принудително сключен договор, т.е. такъв, който да не е резултат на свободната воля на страните по него. Прочее, разпоредбата на чл. 326, ал. 2 ТЗ се прилага тогава, когато страните са се съгласили, че между тях ще бъде установено отношение по покупко-продажба, без изрична уговорка за определена или определяема цена, но при мълчаливо съгласие за прилагане на обичайната цена за същия вид стока при подобни обстоятелства.

В настоящия случай условията за прилагане на разпоредбата на чл. 326, ал. 2 ТЗ не са налице за процесния период /15.01 – 31.01.2022 г./, тъй като между страните съществува недвусмислен спор относно размера на дължимата цена за същия период. Този спор е съществувал и е бил манифестиран чрез изрични изявления на страните преди началото на този период, по време на периода и след края му, а не само в настоящото дело – видно от коментираната по-горе многобройна кореспонденция на страните, последвала писмото с изх. № 10/14.12.2021 г. на ищеца. В тази кореспонденция ответникът изрично е заявил несъгласието си с предложената от ищеца борсова цена /т.е. средната пазарна цена по смисъла на чл. 326, ал. 2 ТЗ/, като е заявил, че счита за приложима уговорената в изменение № 1 към потвърждение № 3 цена от 132,15 лв/МВч. Поради това презумпцията за мълчаливо уговорена цена по чл. 326, ал. 2 ТЗ е оборена и не може да се счете, че между страните е възникнало продажбено отношение при тази цена. На ответника не може да се натрапи принудително сключване на договор за продажба на ел. енергия при условия, с които той не е съгласен. Това противоречи на основния принцип в договорното право – свободата на договаряне. Ето защо, ако хипотетично се приеме, че процесната индивидуална сделка е била прекратена считано от 15.01.2022 г., то не се установява между страните след тази дата въобще да е било учредено продажбено отношение, поради очевиден и ясно изразен спор

между тях по съществен елемент от договора – цената. При липсата на сключен между страните договор и извършена доставка на ел. енергия от ищеца на ответника, то отношенията подлежат на уреждане по правилата на неоснователното обогатяване, а не договорно основание, какъвто е предметът на предявения иск.

Претендираната от ищеца цена за процесния период не може да се приеме за включена в съдържанието на договорното правоотношение, дори ако се възприеме тезата му за частична нищожност на клаузата за цената по индивидуалната сделка. Запазването на индивидуалната сделка в подобна хипотеза не може да се обоснове с разпоредбата на чл. 26, ал. 4 ЗЗД, предвиждаща, че нищожността на отделни части не влече нищожност на договора, когато те са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части. Несъмнено втората опция е неприложима при нищожност на клаузата за цена, тъй като без цена договорът за продажба не може да съществува. Процесният договор за продажба на ел. енергия е сключен при свободно договорени цени по смисъла на чл. 100 ЗЕ, а не при регулирани цени по смисъла на чл. 97 ЗЕ. В разпоредбите на чл. 100, ал. 4 и 6 ЗЕ, на които се позовава ищецът, липсват установени цени, тъй като те предвиждат единствено къде се осъществяват сделките /на организиран борсов пазар/, а не по каква цена. По тази причина липсват „повелителни правила на закона“, които да заместят клаузата за цената, която ищецът счита за нищожна. Отделен е въпросът, че заместването на нищожна клауза с повелителни правила на закона не следва да се допуска, ако също не може да се предположи, че сделката би била сключена и при новите условия, т.е. ако страна не е съгласна със сключването на сделката при тези условия. В случая ответникът изрично се е противопоставил на сключването на продажбен договор с ищеца на борсовата цена на ел. енергията за процесния период, а държи на договор при уговорената в изменение № 1 цена. На купувача не може да се наложи принудително да купи стока на цена, която не желае – ако той не е съгласен с цената, то и не се стига въобще до сключване на договор. Това означава, че ако би била нищожна клаузата за цената в процесния договор за продажба, то тя не може да се замести с друга цена на осн. чл. 26, ал. 4 ЗЗД и това ще доведе до нищожност на целия договор, а от там и до недължимост на претендираната сума на предявеното договорно основание.

1.3) На трето място, спрямо процесния договор липсва цена, която да е императивно установена по нормативен или административен ред. В тази връзка следва накратко да се разгледа нормативната уредба, съдържаща се в Закона за енергетиката и в издадените въз основа на чл. 91, ал. 2 ЗЕ Правила за търговия с електрическа енергия (ДВ, бр. 66/26.07.2013 г., изм. и доп.).

Съобразно чл. 91, ал. 1 и 2 ЗЕ сделки с електрическа енергия могат да се сключват по регулирани от КВЕР цени, по свободно договорени цени между страни и на борсов пазар, както и на балансиращ пазар на електрическа енергия, при спазване на разпоредбите на този закон и на ПТЕЕ. Според чл. 97, ал. 1 ЗЕ по регулирани от КВЕР цени се сключват сделките с електрическа енергия между: 1) производителите и крайните снабдителите или обществения доставчик за количествата електрическа енергия, определена от комисията в рамките на

разполагаемостта по чл. 21, ал. 1, т. 21; **2)** обществения доставчик и крайните снабдители за количествата електрическа енергия, определени от комисията в изпълнение на чл. 21, ал. 1, т. 21; и **3)** крайните снабдители и битови крайни клиенти – за обекти, присъединени към електроразпределителна мрежа на ниво ниско напрежение, когато тези клиенти не са избрали друг доставчик. Извън тези хипотези сделките с ел. енергия се сключват при свободно договорени цени, като подобни сделки могат да сключват лицата по чл. 100, ал. 1 ЗЕ – производителите, включително производителите на енергия от възобновяеми източници за количествата по чл. 31, ал. 5, т. 2 ЗЕВИ, **търговците на ел. енергия**, доставчиците от последна инстанция, операторът на борсовия пазар на електрическа енергия, **координатори на балансиращи групи**, крайните клиенти, операторите на съоръжения за съхранение на електрическа енергия и операторите на електропреносната, електроразпределителните и затворените електроразпределителни мрежи за компенсиране на технологичните разходи по пренос, съответно по разпределение

Същевременно, законът предвижда, че част от сделките при свободно договорени цени следва да се сключват на организиран борсов пазар на ел. енергия. За пръв път това изискване е въведено със изменението от ДВ, бр. 102/22.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., чрез създаването на нови ал. 3 и 4 на чл. 100 ЗЕ, предвиждащи, че изискването важи за сделките, които се сключват от производители на ел. енергия с обща инсталирана мощност над 5 MW, включително от производители на ел. енергия от възобновяеми източници с обща инсталирана мощност над 5 MW, както и за сделките по ал. 2, с изключение на сделките по чл. 119, ал. 1 и 2 – за преки продажби от производител на ел. енергия спрямо краен клиент. Впоследствие със ЗИДЗЕ (ДВ, бр. 38/8.05.2018 г., в сила от 1.07.2018 г.) това изискване е разширено за сделките на производителите на енергия с обща инсталирана мощност 4 MW и над 4 MW, както и за сделките на операторите на електропреносната и електроразпределителните мрежи за компенсиране на технологичните разходи по пренос, съответно по разпределение – чл. 100, ал. 4 ЗЕ. Със същото изменение се предвижда и, че производители по чл. 162а и производители с обект с обща инсталирана мощност 4 MW и над 4 MW по ЗЕВИ може да продават цялата или част от произведената от тях електрическа енергия чрез координатор на балансираща група, като в този случай координаторът регистрира при независимия преносен оператор производителите като подгрупа в балансиращата група и задължително продава закупената от тях електрическа енергия чрез отделна регистрация на организиран борсов пазар на ел. енергия – чл. 100, ал. 6 ЗЕ. С изменение на чл. 100, ал. 5 ЗЕ от ДВ, бр. 91/2.11.2018 г. пък се предвижда ново изключение от това изискване за част от производителите по ЗЕВИ – тези с обекти, въведени в експлоатация след 1.01.2019 г. С последващ ЗИДЗЕ (ДВ, бр. 41/21.05.2019 г.), в сила от 1.07.2019 г., изискванията по чл. 100, ал. 4 и 6 ЗЕ са разширени до производители с обект с обща инсталирана мощност 1 MW и над 1 MW. С ново изменение от ЗИДЗЕ (ДВ, бр. 9/2.02.2021 г.), в сила от 2.02.2021 г., тези изисквания са разширени до производители с обект с обща инсталирана мощност 500 kW и над 500 kW. Изключенията от това изискване пък са разширени с изменение на ал. 5 на чл. 100 от ДВ, бр. 11/2.02.2023 г. – и за сделки, сключени от оператори на съоръжения за съхранение на електрическа енергия,

присъединени след 1.02.2023 г.

От горното е видно, че още от 1.01.2018 г. за част от производителите на ел. енергия е въведено законово изискване да продават произведената от тях енергия само на организиран борсов пазар на ел. енергия, а от 1.07.2018 г. част от тях могат да изпълняват това задължение и чрез координатор на балансираща група. Същественото е, че и в двете хипотези законът регламентира отношенията като продажбени във всички аспекти. Несъмнено, когато съответният производител директно продава на борсата произведената от него енергия, това става по силата на сключен по реда на съответните борсови правила договор за продажба със съответния купувач. Съмнения за естеството на правоотношенията възникват във втората хипотеза /по чл. 100, ал. 6 ЗЕ/ – когато продажбата се извършва чрез координатор на балансираща група. Все пак от изрично записаното в **изр. 2** на ал. 6 на чл. 100 ЗЕ, че координаторът *„продава закупената от тях ел. енергия чрез отделна регистрация на организиран борсов пазар“*, следва, че са налице две свързани продажбени правоотношения: **1)** производителят продава на координатора произведената енергия, и **2)** координаторът продава същата на борсовия пазар от свое име, т.е. като продавач. В същия смисъл е и конкретизираната уредба в ПТЕЕ, която специално регламентира договора по чл. 100, ал. 6 ЗЕ като един от видовете договори на пазара на ел. енергия – чл. 11, т. 17. Този договор е детайлно уреден в чл. 26а ПТЕЕ, като изрично се предвижда, че негов предмет е именно *продажбата на произведената ел. енергия от производителя на координатора на балансиращата група, на която производителят е член* /ал. 1 и 2/. Така закупената енергия се продава от координатора като продавач на организирания борсов пазар /ал. 3/, след като той сключи с оператора на борсовия пазар договор по чл. 11, т. 11 ПТЕЕ за участие на борсовия пазар на ел. енергия – чл. 21 ПТЕЕ. В същия смисъл са и чл. 69, ал. 6, чл. 69а и чл. 69б ПТЕЕ.

От тази нормативна уредба категорично следва, че отношенията между производителите и координатора не са мандатни – координаторът не продава енергията на борсата от името на производителите /като техен пряк представител/, нито от свое име, но за тяхна сметка /като косвен представител или комисионер/, а я продава от свое име и за своя сметка. Отношенията между координатора и производителите са продажбени, тъй като координаторът **закупува** енергията от производителите по силата на изричното законово овластяване по чл. 100, ал. 6, изр. 2 ЗЕ. По нито едно от двете групи правоотношения цената на съответната продадена ел. енергия не е регулирана /нормативно или административно/, а е свободно договорена. По тази причина в рамките на продажбеното правоотношение между производителя и координатора се дължи уговорената в техния договор цена на енергията, а не цената, по която в бъдеще координаторът ще продаде същата енергия на борсата. Разбира се, няма никаква пречка цената в договора между производителя и координатора да се обвърже с борсовата цена, в който случай тя ще бъде определяема, което е допустимо при всеки договор за продажба. Каква обаче ще бъде тази цена е въпрос на свободното договаряне между страните по договора, а не нормативно изискване.

В настоящия казус ищецът е производител на ел. енергия от две собствени ВТЕЦ, всяка с

мощност 2 MW, т.е. считано от 1.07.2019 г. попада сред субектите, които са задължени да продават ел. енергия на организиран борсов пазар по чл. 100, ал. 4 ЗЕ съобразно изменението от ДВ, бр. 41/21.05.2019 г., като неприложими за него са изключенията по ал. 5 на чл. 100 ЗЕ. Същевременно, той е производител по ЗЕВИ, който може да изпълнява това задължение и по реда на чл. 100, ал. 6 ЗЕ – чрез координатора на балансиращата група, в която членува. Процесният рамков договор от 2.07.2019 г. и индивидуалните сделки, сключени въз основа на него, са сключени именно в изпълнение на чл. 100, ал. 6 ЗЕ. По този договор цената е свободно договорена, а не регулирана или императивно нормативно определена.

Ето защо за процесния период /15.01 – 31.01.2022 г./ спрямо договорното отношение между страните липсва цена, която да е императивно установена по нормативен или административен ред и тя да бъде именно в претендирания от ищеца размер от 411,58 лв/МВч без ДДС.

Следователно и като краен извод се налага, че в процесния период /15.01 – 31.01.2022 г./ не се установява между страните да е съществувало договорно правоотношение, по което дължимата цена за продадената от ищеца на ответника ел. енергия да е била в размер от 411,58 лв/МВч без ДДС. Това е достатъчно за неоснователността на исковата претенция, без значение дали договорът е бил прекратен считано от 15.01.2022 г. или е бил изцяло или частично нищожен.

Независимо от горното и за пълнота на изложението ще бъдат разгледани и доводите за прекратяване и за нищожност на договора.

2. Ищецът твърди, че с писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. на осн. т. 17.3 от рамковия договор е прекратил едностранно индивидуалната сделка по потвърждение № 3/15.01.2021 г. и изменение № 1/19.09.2021 г., считано от 15.01.2022 г. Не е спорно, че писмото е изпратено по електронен път и е получено от ответника на същата дата. Ответникът оспорва това изявление да е породило прекратителен ефект, тъй като на посоченото основание не подлежали на прекратяване индивидуални сделки, а освен това предизвестие не било безусловно и не бил правилно определен моментът на прекратяване, поради което било невалидно. По спорните въпроси въззивният съд намира следното:

За да бъде едностранно прекратен един договор е необходимо в полза на страната да е възникнало потестативно право на прекратяване, което тя да е упражнила надлежно. Това право може да произтича от закона или от самия договор – по арг. от чл. 20а, ал. 2 ЗЗД. Както бе посочено по-горе в процесния рамков договор на основанията за прекратяване е посветена т. 17, предвиждаща, че договорът може да бъде прекратен по взаимно съгласие на страните, както и едностранно от всяка от тях при наличието на посочените конкретни основания. Не е спорно, че предвидените в т. 17.1 и т. 17.2 основания за едностранно прекратяване не са налице в конкретния случай, а и ищецът не се е позовал на тях. Позоваването е единствено на основанията по т. 17.3, гласяща: *„Договорът може да бъде прекратен едностранно по искане на всяка от страните с отправено до другата страна на предварително писмено предизвестие в срок не по-рано от 30 дни от желаната дата на*

прекратяване на договора и при спазване на сроковете за смяна на балансираща група съгласно приложимото законодателство. В този случай договорът продължава да бъде обвързващ за страните до момента, в който, но само, по отношение на всички права и задължения, които вече са възникнали от и са в сила спрямо договора преди датата на прекратяване, бъдат напълно изпълнени от двете страни“. Според ответника това основание се прилага само спрямо рамковия договор, а според ищеца – и спрямо индивидуалните сделки по него.

Въззивният съд намира, че не само основаниято по т. 17.3, но и всички прекратителни основания намират приложения само спрямо съществуващо конкретно договорно продажбено правоотношение. Рамковият договор сам по себе си не поражда такова правоотношение предвид естеството му. Всеки рамков договор предвижда клаузи относно сключването и съдържанието на бъдещи договори при типизирани условия, без да се уговарят всички условия на конкретните сделки, като в свободната преценка на страните е дали и кога точно ще сключат конкретните договори. В този смисъл рамковият договор е една рамка, подлежаща на детайлизиране и запълване със съдържание чрез последващи конкретни договори. Макар функцията му да е сходна с общите условия на сделките /чл. 298 ТЗ, чл. 16 ЗЗД/, то се отличава от тях по това, че не е едностранно установен от някоя от страните, а е резултат на тяхната съвпадаща воля. Подобно на общите условия обаче той по правило не поражда конкретни права и задължения, а такива се пораждат след сключването на бъдещите конкретни сделки, чието съдържание частично се урежда от клаузите на рамковия договор.

По тази причина рамковият договор не подлежи на прекратяване, тъй като не поражда конкретно правоотношение, което да се прекрати. В обхвата на процесния рамков договор конкретните правоотношения се пораждат само по силата на последващо сключените индивидуални сделки по т. 3 от същия. Ето защо породените от тях конкретни договорни правоотношения подлежат на прекратяване на предвидените в т. 17 от рамковия договор основания. Това ясно следва от основанията по т. 17.1 и т. 17.2, повечето от които касаят хипотези на неизпълнение на договора от една от страните, а такова може да има само спрямо конкретна индивидуална сделка, тъй като без такава сделка няма да има възникнало задължение, което да се изпълнява или нарушава. Нелогично е да се мисли, че в подобни хипотези може да се прекрати само рамковия договор, а не и индивидуалната сделка, която да продължи да действа. На прекратяване подлежи само породено правоотношение с конкретно съдържание, каквото рамковия договор сам по себе си не поражда. В този смисъл е и въведеното с допълнително споразумение № 1/8.02.2021 г. ново прекратително основание по т. 17.5, предвиждащо, че на прекратяване подлежат и индивидуални сделки, макар нелогично да сочи тази възможност и за рамковия договор, без да е съобразено, че извън индивидуалните сделки други договорни правоотношения не съществуват, за да бъдат годен обект на прекратяване.

Впрочем, тълкуването, че прекратителните основания, в частност това по т. 17.3, са приложими към индивидуалните сделки, пораждащи конкретните договорни

правоотношения, се потвърждава и от изразената от страните воля в изменение № 1/19.09.2021 г. към последващото потвърждение № 4/23.04.2021 г., в чиято т. 7.2 страните са уговорили изключване на основанието по т. 17.3 от рамковия договор спрямо тази индивидуална сделка, което е допустимо съобразно т. 3.2 от рамковия договор. По аргумент от противното за останалите индивидуални сделки, в които подобно изключение не е уговорено, прекратителното основание по т. 17.3 намира приложение.

Клаузата на т. 17.3 урежда предпоставките за пораждане и упражняване на потестативното право на едностранно прекратяване на договорното правоотношение, както и темпоралното му действие. Трябва да се признае, че уредбата не е ясно разписана и това поражда съмнения. Безспорно е единствено, че това право се упражнява с писмено предизвестие от едната страна, което следва да бъде получено от другата страна. Все пак неяснотите могат да се преодолеят чрез тълкуване съобразно чл. 20 ЗЗД и като се вземе предвид целия контекст и специфики на регулациите в областта на енергетиката.

Както бе посочено клаузата предвижда, че предизвестията следва да бъде отправено *„не по-рано от 30 дни от желаната дата на прекратяване на договора и при спазване на сроковете за смяна на балансираща група съгласно приложимото законодателство“*. Според настоящия въззивен състав второто условие има по-широк смисъл от буквалния текст. Този по-широк смисъл се извлича от самото предназначение на процесния договор между страните /разглеждан в цялост – рамков договор и индивидуални сделки/. Това предназначение е да се уреди начин за изпълнение на законовото задължение по чл. 100, ал. 4 ЗЕ на ищеца – производител да продава произведената от него ел. енергия само на организиран борсов пазар на такава. Беше вече изяснено по-горе, че това задължение може да се изпълни или чрез пряка регистрация на производителя на борсата или по реда на чл. 100, ал. 6 ЗЕ – чрез продажба на енергията на координатора на балансиращата група, чийто член е производителят, като впоследствие координаторът продава енергията на борсата. Ищецът е избрал втория вариант, като именно с тази цел е сключен и процесният договор – той е договор по чл. 100, ал. 6 ЗЕ и чл. 26а ПТЕЕ. Това е безспорно и ясно следва от съдържанието му /в заглавната част на рамковия договор е посочено, че ответникът действа в *„ролята си на лицензиран търговец на ел. енергия и регистриран координатор на балансираща група“*, а в потвърждение № 3/15.01.2021 г. в графата „ЕСО код на подгрупа в балансираща група Алпик Енергия България ЕООД“ е посочено – *„32X0011001015601 (код съгласно чл. 100, ал. 6 от Закона за енергетиката)“*. Продажбата на ел. енергия по реда на чл. 100, ал. 6 ЗЕ е обвързана от членството на производителя в съответната балансираща група, като само чрез координатора на тази балансираща група произведената енергия може да се продава на борсата. Не е възможно производителят да е член на една балансираща група, а да продава произведената енергия чрез координатор на друга балансираща група. Производителят може да продава чрез друг координатор само след смяна на балансиращата си група и присъединяване към тази на другия координатор. Следователно, налице е взаимовръзка между членството в балансираща група и продажбата на енергията по реда на чл. 100, ал. 6 ЗЕ. Именно тази взаимовръзка стои в основата на предвиденото в т. 17.3 от

рамковия договор изискване – „при спазване на сроковете за смяна на балансираща група съгласно приложимото законодателство“. Ето защо това изискване следва да се тълкува в по-широк смисъл, а именно – че на това основание договорът за продажба може да се прекрати само едновременно с прекратяване на договора за участие в балансиращата група, сключен със същия координатор, т.е. от същата дата. Същевременно, следва да се спази и предвидения минимален срок на предизвестие от 30 дни, а следователно на осн. т. 17.3 моментът на прекратяване на продажбеното правоотношение може да бъде **по-късната от двете дати** – изтичане на 30 дни от предизвестията или момента на прекратяване на договора за участие в балансиращата група.

Второто изречение на т. 17.3 следва да се разбира, че прекратяването действа само занапред и възникналите до момента на прекратяване права и задължение следва да се изпълнят. Това означава, че до този момент производителят следва да доставя ел. енергия, а координаторът следва да я заплати на падежа по договора, който може и да следва прекратяването. След момента на прекратяване производителят не дължи доставка на ел. енергия. Както вече бе посочено, на прекратяване подлежи реално съществуващо продажбено правоотношение, произтичащо от индивидуална сделка за доставка, поради което и противно по тезата на ответника това изречение не може да се тълкува, че и след прекратяването следва да се изпълнява индивидуалната сделка до края на уговорения период на доставка, тъй като това обезсмисля прекратителния ефект. Да се прекрати само рамковия договор без сключените индивидуални сделки пък е „удар във въздуха“, тъй като самият рамков договор не задължава страните да сключват бъдещи индивидуални сделки, от което задължение те да се освободят чрез неговото прекратяване, нито урежда техните икономически параметри. Дори и без прекратяване на рамковия договор страните не са длъжни да сключват бъдещи индивидуални сделки, а това зависи от волята на всяка от тях – ако някоя от тях не желае сключване на индивидуална сделка, то такава няма да се сключи, независимо дали рамковият договор действа или не. Поради това е напълно безсмислено да се прекратява рамковия договор, а не конкретна индивидуална сделка /сделки/. Ето защо второто изречение на т. 17.3 е относимо спрямо единствения годен обект на прекратяване – реално възникнало и съществуващо продажбено правоотношение, произтичащо от индивидуална сделка. Тъй като тази индивидуална сделка е с продължително изпълнение /доставка на ел. енергия през относително дълъг период/, то прекратяването освобождава производителя от задължението за доставки за периода след прекратяването, но не го освобождава от същото задължение за предходен период, за който и координаторът дължи плащане на цената – това е смисълът на изр. 2 на т. 17.3.

В настоящия случай не се твърди и установява, че след отправеното с писмо с изх. № 10/14.12.2021 г. предизвестие е бил прекратен и договорът за участие в балансираща група, сключен между същите страни, а още по-малко – че това е станало до или на 15.01.2022 г. От данните по делото се установява, че ищецът е предприел действия по смяна на балансиращата група, но такава реално не е извършена, дори и към днешна дата. Без значение са причините за това, а е важно единствено, че поради липсата на смяна на

балансиращата група в периода на действие на индивидуалната сделка по потвърждение № 4/23.04.2021 г. и изменение № 1/19.09.2021 г., то и отправеното предизвестие не е породило прекратителен ефект спрямо това продажбено правоотношение по реда на т. 17.3 от рамковия договор.

3. Неоснователни са и всички доводи на ищеца за нищожност на процесната индивидуална продажбена сделка. Предварително следва да се отбележи, че действителността на една сделка се определя към момента на сключването ѝ, като са ирелевантни всички последващо настъпили обстоятелства.

3.1) Ищецът твърди, че сделката противоречи на закона в частта за уговорената цена, тъй като законът не допускал цена, различна от борсовата.

Този довод бе разгледан по-горе в т. 1.3 от настоящото решение. Отново следва да се посочи, че в хипотезата на договор по чл. 100, ал. 6 ЗЕ и чл. 26а ПТЕЕ, сключен между производителя и координатора, законът не урежда цена, по която той да се сключи, нито ограничава договорната свобода в това отношение. Следователно, липсва императивна нормативна разпоредба в тази насока, на която процесният договор да противоречи.

3.2) Ищецът твърди, че сделката противоречи на добрите нрави, тъй като уговорената цена била неколнократно по-ниска от борсовата цена, което давало възможност на ответника да реализира печалба с огромен марж, което противоречало на принципите на добросъвестност и справедливост.

Въззивният съд не споделя тази теза. Процесната сделка е двустранна търговска, т.е. и двете страни по нея са търговци, чиято основна цел е преследването на печалба. Всеки търговец е по дефиниция професионалист, който следва да е добре запознат с пазарните тенденции. Уговарянето на цена по търговска сделка, която е значително под пазарната, нито е незаконно, нито е неморално. В условията на свободна конкуренция и на пазарна икономика ценообразуването е свободно, освен ако законът предвижда друго, но както бе посочено – спрямо процесната сделка друго не е предвидено.

Ниската цена би обусловила нищожност на търговска сделка при много редки и драстични хипотези на нееквивалентност на насрещните престации. По правило нееквивалентността на престациите е относима към друг порок на сделката – унищожаемост поради крайна нужда и явно неизгодни условия /чл. 33 ЗЗД/. Този порок обаче е неприложим към търговските сделки, сключени между търговци /каквато е процесната/, които според чл. 297 ТЗ не могат да се унищожават поради крайна нужда и явно неизгодни условия. Същевременно, и самият ищец не твърди, че е сключил процесния договор поради крайна нужда, без която евентуалните явно неизгодни условия не могат да доведат и до основанието по чл. 33 ЗЗД. Действително, *в ограничени хипотези* нееквивалентността на престациите може да доведе и до противоречие на договора с добрите нрави, а именно – *когато е налице толкова явна и значителна нееквивалентност на престациите, че насрещната престация да е практически нулева*^[1]. В процесния договор това не е налице – насрещната престация на ответника не е практически нулева спрямо тази на ищеца. Ниска

цена и нулева цена са различни понятия. В договора цена има и тя не е практически нулева, а евентуална друга нееквивалентност не води до противоречие с добрите нрави на процесния договор.

След като ищецът доброволно е сключил процесната сделка при посочената цена, като е знаел още при сключването, че тя се разминава с борсовата цена, то той не може да се позовава на неморалност на уговорената цена. Последващото нарастване на борсовата цена е напълно ирелевантно към порока „противоречие с добрите нрави“.

Следва да се посочи, че уговарянето на твърда цена в процесната индивидуална сделка не означава непременно уговаряне в ущърб на продавача. Напротив – твърдата цена защитава продавача от пазарни рискове, тъй като му гарантира /поне/ уговореното. В хипотезата на срив на борсовите цени след сключване на индивидуалната сделка продавачът ще получава по-голяма цена от пазарната, което е в негов интерес и не е неморално. Към момента на сключване на сделката не може да се прогнозира каква би била борсовата цена в бъдещ период, като тя може да варира. Именно срещу подобни пазарни рискове е насочено уговарянето на твърда цена, т.е. договорът икономически има елемент и на хеджиране от купувача, което не е необичайно в търговските отношения, още повече с продължително изпълнение.

3.3) В хода на процеса /в първото заседание на 13.12.2022 г./ ищецът е навел и довод за нищожност и поради това, че процесният договор за продажба е сключен от ищеца в качеството му на търговец на ел. енергия, а не на координатор на балансираща група.

Доводът е неоснователен, тъй като в преамбюла на рамковия договор е посочено, че ответникът действа и в двете качества, които в хипотезата на чл. 100, ал. 6 ЗЕ са взаимнообвързани. Качеството „координатор на балансираща група“ винаги е акцесорно спрямо друго основно качество на субекта. Това ясно следва от разпоредбата на чл. 39, ал. 5 ЗЕ, предвиждаща, че в лицензията за някоя от описаните дейности, измежду които и търговия с ел. енергия, се включва и лицензия за координатор на балансираща група, ако лицето отговаря на изискванията за такъв. Следователно, самостоятелна лицензия за „координатор“ не може да има, а тя е част от лицензията за друга дейност в областта на енергетиката. Ответникът е лицензиран и за двете дейности с представеното решение № Л-492/5.09.2017 г. на КЕВР /л. 413 – 416 от делото на СГС/. Лицензията му дава права да сключва договори по чл. 100, ал. 6 ЗЕ, които произтичат от качеството му на координатор на балансираща група и едновременно и търговец на ел. енергия.

3.4) Във второто по делото заседание /на 28.02.2023 г./ ищецът е заявил и нов довод за нищожност на процесния договор – че бил нарушен чл. 92, ал. 1, т. 3 от НЛДЕ за получаване на изрично разрешение от КВЕР за сключване на сделки с ел. енергия, чиято стойност надвишава 10 % от активите на лицензианта съгласно последния одитиран ГФО, каквото разрешение спрямо процесния договор липсвало.

Както е посочил и в определението си по чл. 267 ГПК въззивният съд, това твърдение не е било своевременно въведено в процеса от ищеца – нито в исковата молба, нито в

допълнителната искова молба, поради което се явява преклудирано и затова за него не са събирани доказателства. Наред с това следва да се посочи и, че доводът е неоснователен и по същество, тъй като посочената разпоредба, действала към момента на сключване на процесната индивидуална сделка, следва да се тълкува като въвеждаща изискване само към тези сделки, които не попадат в обхвата на основната лицензирана от КЕВР дейност – в случая търговия с ел. енергия. Това тълкуване се извлича от съпоставката със законовата разпоредба на чл. 21, ал. 1, т. 23 ЗЕ, предвиждаща правомощие на КЕВР да разрешава извършването на разпореждане с имущество, с което се упражнява лицензионна дейност в случаите, предвидени в този закон, както и на други сделки, които водят или могат да доведат до нарушаване сигурността на снабдяването вследствие на задлъжнялост на енергийното предприятие. Отделен е въпросът, че покупко-продажбата е възмезден договор, като всяка от страните получава насрещната престация на другата страна, поради което е принципно невъзможно самата сделка да доведе до нарушаване сигурността на снабдяването вследствие на задлъжнялост на енергийното предприятие.

3.5) Накрая следва да се отбележи, че е алогично ищецът да се позовава на нищожност на договора, от който черпи права и от който извежда исковата си претенция.

Както бе вече многократно изтъквано, по настоящото дело са предявени **договорни искове** – за заплащане на остатък от продажна цена по сключен между страните договор за продажба на ел. енергия, респ. за законни лихви за забава върху същата. Ако този договор е нищожен /на каквото и да е основание, вкл. и поради липсата изискуемо разрешение от КЕВР/, то това ще означава недължимост на претендираната от ищеца продажна цена и до неоснователност на предявения договорен иск. Дори и да се приеме тезата на ищеца, че вместо него е съществувало друго неформално договорно правоотношение за друга цена, то този неформален договор също би бил нищожен, ако ответникът няма лицензия за дейността си от КЕВР или пък разрешение по чл. 92, ал. 1, т. 3 НЛДЕ. Като краен резултат – това също ще доведе до отхвърляне на иска. Искът не е предявен на извъндоговорно основание и такова не е наведено като негов предмет от ищеца.

4. Останалите наведени от ищеца доводи съдът намира за ирелевантни към предявената договорна претенция. По-конкретно това се отнася до отношенията между ищеца и държавата относно първоначално определената преференциална цена за изкупуване на произведената от него ел. енергия, последващите премии от ФСЕС и тяхното отпадане от 1.01.2022 г. Тези отношения не могат да обвържат ответника, тъй като той не е страна по тях, а и нямат никакво отношение към действителността на процесния договор.

В заключение въззивният съд намира, че отношенията между страните за процесния период се уреждат от валиден договор, който ги обвързва съобразно принципа „*pacta sunt servanda*“ /чл. 20а, ал. 1 ЗЗД/. Претендираната сума от 358 211,60 лв. не произтича от съдържанието на този договор, поради което договорният иск за заплащането ѝ се явява неоснователен.

В) По исковете по чл. 86, ал. 1 ЗЗД

Във въззивната жалба не се излагат конкретни оплаквания относно отхвърлените акцесорни претенции по чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Ищецът претендира заплащане на сумата 2 985,34 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 14.03.2022 г. върху главницата 358 211,60 лв. Предвид липсата на установено от съда задължение за главница в посочения размер, то неоснователна се явява е акцесорната претенция за законна лихва върху същата.

Отделно ищецът претендира и заплащане на сумата 967,98 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 10.02.2022 г. – 21.02.2022 г. върху заплатената със забава сума по фактурите от 290 371,40 лв. Несъмнено посочената мораторна лихва е дължима, предвид дължимостта на главницата и извършеното забавено плащане. Тази лихва обаче е погасена от ответника в хода на процеса – чрез извършено на 8.04.2022 г. плащане на сумата 1 048,56 лв. Плащането следва да се вземе предвид на осн. чл. 235, ал. 3 ГПК.

Ето защо и двете претенции по чл. 86, ал. 1 ЗЗД са неоснователни.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първоинстанционния съд по отношение на предявените иски въззивната жалба следва да бъде оставена без уважение като неоснователна, а обжалваното с нея решение – потвърдено.

II. По частната жалба по чл. 248, ал. 3 ГПК

Частната жалба е **частично основателна**.

Ответникът обжалва определението от 14.08.2023 г., с което на осн. чл. 248, ал. 1 ГПК е изменено решението от 31.05.2023 г., като ответникът е осъден да заплати на ищеца съдебни разноски в размер на 50 лв. – за държавна такса и 360 лв. – за адвокатско възнаграждение.

Оплакванията в жалбата са срещу допустимостта и правилността на съдебния акт.

Ответникът твърди, че определението по чл. 248 ГПК било недопустимо, тъй като в представения списък по чл. 80 ГПК липсвала отделна претенция за адвокат за акцесорния иск по чл. 86 ЗЗД, а общо била посочена сумата 10 535,12 лв. за адв. възнаграждение по всички иски. Възражението е неоснователно.

В последното заседание пред СГС на 28.02.2023 г. ищецът е заявил претенция за разноски и е представил списък по чл. 80 ГПК, което е достатъчно за допустимостта на искането по чл. 248 ГПК. Вярно е, че в списъка е посочена претенция за адвокатско възнаграждение в размер на 10 535,12 лв. и че тя не е разграничена по иски. Това означава, че възнаграждението е уговорено за защитата по всички иски. В случай, че на страната се дължат частично разноски, то тази част се изчислява съразмерно, без да е нужно самата страна да разграничава разноските по иски в списъка по чл. 80 ГПК.

С определението са присъдени разноски на ищеца за отхвърления иск по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за сумата 967,98 лв., предвид заплащането на сумата от ответника в хода на процеса. Не е спорно, а и съобразно утвърдената съдебна практика, в подобна хипотеза ищецът има право

на присъждане на разноски, тъй като ответникът с поведението си е дал повод за завеждане на делото, а искът към момента на предявяването е бил основателен.

Що се отнася до размера на полагащите се разноски въззивният съд намира следното:

Следва да се присъдят разноските, които са направени за отхвърления иск за сумата 967,98 лв. Противно на доводите в частната жалба специално за този иск ищецът е заплатил допълнителна държавна такса именно в размер на 50 лв. – видно от представените преводно нареждане от 4.04.2022 г. за сумата 38,72 лв. /л. 111 от делото на СГС/ и преводно нареждане от 15.04.2022 г. за сумата 11,28 лв. /л. 128 от делото на СГС. Следователно, няма съмнение, че таксата от 50 лв. касае именно този иск, поради което правилно е присъдена с обжалваното определение.

Неправилно обаче е определен размера на разноските за адвокат за този иск. Доколкото тези разноски са включени в общо уговореното адв. възнаграждение в размер на 10 535,12 лв., то неговият размер следва да се определи на база уговореното по съразмерност. Този размер възлиза на **28,15 лв.**, изчислен спрямо целия материален интерес по делото /362 164,92 лв./. Неправилно е определянето на размера по реда на чл. 7, ал. 2, т. 1 във вр. с чл. 2, ал. 5 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адв. възнаграждение, тъй като в случая възнаграждението е глобално уговорено за всички искове и в самия договор не е уговорена обвързаност с правилата на наредбата. Действително, по този начин се стига да присъждане на възнаграждение под минимума за този иск, но това е следствие от факта, че то е уговорено под минимума в договора, сключен от ищеца. За този иск ищецът не е направил разходи за адвокат повече от съразмерната част от уговорената глобална сума, поради което и ответникът не може да бъде натоварен с по-големи разноски.

Ето защо определението следва да се отмени в частта, с която на ищеца се присъдени разноски за адвокат за разликата над 28,15 лв. В останалата част следва да се потвърди.

III. По разноските за производството

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ответника. Същият е заявил искане за такива за въззивното производство в представения списък по чл. 80 ГПК в размер на 10 504,80 лв. – за заплатеното адвокатско възнаграждение с ДДС по представените договор за правни услуги, представителство и съдействие от 19.05.2022 г., фактура № 8619/15.08.2023 г. и банково извлечение от 31.08.2023 г.

Ищецът е направил възражение за прекомерност на възнаграждението, което съдът намира за неоснователно. Действително, във въззивното производство не са събирани нови доказателства, а разглеждането на делото е приключило в едно съдебно заседание. Уговореното адвокатско възнаграждение обаче е под минималния размер, определен според актуалната редакция на Наредба № 1/2004 г. (изм. ДВ, бр. 88/2022 г.). При общ материален интерес по делото в размер на 362 164,92 лв., минималният размер по чл. 7, ал. 2, т. 5 възлиза на 19 136,60 лв. без ДДС. Процесното възнаграждение е значително под този размер – 10 504,80 лв. с ДДС. Ето защо разноските не следва да се намаляват, а за други разноски

няма претенция.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[\[1\]](#) така изрично решение № 24/9.02.2016 г. по гр. д. № 2419/2015 г. на ВКС, III г.о.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 31.05.2023 г. по т. д. № 473/2022 г. на Софийския градски съд, VI-24 състав.

ОТМЕНЯ определението от 14.08.2023 г. по т. д. № 473/2022 г. на Софийския градски съд, VI-24 състав, **в частта**, с която ответникът „А29 Енергия България“ ЕООД е осъден да заплати на ищеца „Вентус България“ ЕООД разноски за адвокатско възнаграждение за разликата над 28,15 лв. до присъдения размер от 360 лв., **като ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на ищеца в тази му част.

ПОТВЪРЖДАВА определението от 14.08.2023 г. по т. д. № 473/2022 г. на Софийския градски съд, VI-24 състав, в останалата част.

ОСЪЖДА „Вентус България“ ЕООД с ЕИК – 200165790, със седалище и адрес на управление – гр. Варна, район „Приморски“, с.о. Траката – 4 № 112, **да заплати на „А29 Енергия България“ ЕООД** с ЕИК – 175055588, със седалище и адрес на управление – гр. София, район „Средец“, бул. „Цар Освободител“ № 14, ет. 7, **на осн. чл. 78, ал. 3 ГПК сумата 10 504,80 лв.** – разноски за производството пред САС.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Съобщенията до страните да се връчат **само** на обявените по делото електронни адреси по чл. 50, ал. 5 ГПК – чрез профила в ЕПЕП на адв. И. Р. и чрез профилите в ЕПЕП и ССЕВ на адв. К. Л..

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____