

РЕШЕНИЕ

№ 193

гр. София, 25.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на единадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20241001000064 по описа за 2024 година

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

Образувано е по въззивна жалба от 8.12.2023 г. на ответника „Мост Енерджи“ АД против решението от 7.11.2023 г. по търг. дело № 2082/2021 г. на Софийския градски съд, VI-10 състав, **в частта**, с която е осъден да заплати на ищеца „ВиК“ ЕООД:

- на осн. чл. 82 от ЗЗД сумата 98 402,03 лв., представляваща обезщетение за имуществени вреди – претърпени загуби от отказа на ответника да изпълни задълженията по договора от 29.01.2021 г. и да достави ел. енергия на ищеца във вр. с фактура № 0323878859/12.10.2021 г., издадена от „ЧЕЗ Електро България“ АД за консумирано количество нетна енергия – 435,62 MWh, заедно със законната лихва от 25.10.2021 г. до изплащането;
- на осн. чл. 82 от ЗЗД сумата 1 557,37 лв., представляваща обезщетение за имуществени вреди – претърпени загуби от отказа на ответника да изпълни задълженията по договора от 29.01.2021 г. и да достави ел. енергия на ищеца във вр. с фактура № 032876252/12.10.2021 г., издадена от „ЧЕЗ Електро България“ АД, заедно със законната лихва от 25.10.2021 г. до изплащането;
- на осн. чл. 78, ал. 1 от ГПК сумата 8 990,64 лв. – съдебни разноски.

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

процесните суми са дължими от ответника. Твърди се, че процесният договор правомерно бил развален от ответника и, че такова разваляне настъпило и на осн. чл. 89 ЗЗД поради обективна невъзможност за изпълнение. Сочи се, че ищецът неправомерно отказал да измени процесния договор съобразно отправеното от ответника предложение на осн. чл. 116, ал. 3, т. 3 ЗОП в нарушение на принципа за справедливост и добросъвестност по чл. 196а ЗОП, а освен това законът задължавал в подобна хипотеза ищеца да прекрати договора на осн. чл. 118, ал. 1, т. 1 ЗОП. Не било отчетено и, че договорът макар да бил сключен на 29.01.2021 г., към който момент е имало относителна стабилност на борсовите цени на ел. енергия, то реалното му изпълнение започнало едва от 1.04.2021 г. при започнал съществен ръст на цените. Поради това липсвало виновно поведение от страна на ответника с развалянето на договора, което било продиктувано от невъзможност на дружеството да осигури доставки на ел. енергия на фиксираната цена по договора. Противоречиво съдът приел, че доводите на ответника релевирали стопанска непоносимост, а същевременно, че по реда на чл. 307 ТЗ договорът можел да бъде изменен само занапред. Твърди се, че липсвала пряка и непосредствена връзка между неизпълнението и настъпилите вреди, тъй като те били настъпили и породили действия на ищеца, а освен това вредите били непредвидими – били настъпили поради неочаквано и непредвидимо увеличение на цените на ел. енергията, в резултат на необичайно изменение на пазарните условия. Твърди се, че било налице основание по чл. 83, ал. 1 ЗЗД за пълно или частично освобождаване от отговорност на ответника. Била налице и хипотезата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, тъй като ищецът би могъл да избегне или намали размера на вредите си, ако бил приел предложението за изменението на процесния договор или ако бил избрал друг доставчик на ел. енергия, различен от доставчика от последна инстанция, чиито цени били най-високите.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и да отхвърли предявения иск. В жалбата е направено и искане за присъждане на направените разноски, което в заседанието на 11.03.2024 г. не се поддържа.

Въззиваемият „Вик“ ЕООД – ищец по исковете – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я остави без уважение, а обжалваното с нея решение – в сила, като правилно и законосъобразно. Претендира разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната и частната жалба пороци на атакуваните съдебни актове и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима, а разгледана по същество е **неоснователна**.

Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Първоинстанционното решение е валидно и допустимо. Същото е и правилно, като

въззивният състав споделя част от мотивите на обжалваното решение, поради което и на осн. чл. 272 ГПК препраща към мотивите на СГС. Наведените във въззивната жалба доводи повтарят същите аргументи, които вече са били изтъкнати в първата инстанция, на които в обжалваното решение е даден подробен отговор. Независимо от това следва да се добави и следното:

1. Предмет на въззивното производство е част от спорния предмет в първата инстанция, а именно – относно уважените от СГС иски по чл. 82 ЗЗД за заплащане на сумите 98 402,03 лв. и 1 557,37 лв. Спрямо тази част от първоинстанционното решение е насочена въззивната жалба и само за тези иски е заплатена и дължимата държавна такса за обжалването. В останалата част решението на СГС е влязло в сила, като необжалвано – в осъдителната част по иска по чл. 55, ал. 1 ЗЗД за сумата 5 572,87 лв. и в отхвърлителната част. В тази връзка следва да се коригира становището на въззивния съд относно предмета на обжалване, изразена в разпореждането от 24.01.2024 г. за насрочване на делото, което е провокирано от несъвсем ясния петитум на въззивната жалба. Същевременно, не само поради размера на внесената такса, но и поради това, че в жалбата липсват оплаквания спрямо уважения иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД, потвърдено и от последващата позиция на жалбоподателя в писмената му защита, следва да се приеме, че по този иск липсва подадена въззивна жалба. По така уточнения предмет на обжалване въззивният съд намира следното:

2. Не е спорно между страните /в жалбата и отговора липсват оплаквания/, че: **1)** между страните е бил сключен процесният договор за възлагане на обществена поръчка от 29.01.2021 г., с който ответникът се е задължил срещу възнаграждение да извърши доставка и балансиране на определени количества нетна активна ел. енергия за 20 обекта на ищеца, описани в техническата спецификация, както и да администрира нормативно определените такси, мрежови услуги и акциз, дължими от възложителя; **2)** договорът е сключен за срок от 12 месеца и влиза в сила от датата на регистрацията на първия регистриран график за доставка; **3)** по договора ищецът се е задължил да заплаща на ответника уговорената цена за доставка, съгласно офертата на ответника в ценовото му предложение в процедурата по обществена поръчка – в размер на 98 лв/MWh без ДДС; **4)** в раздел IV от договора са уговорени основанията за прекратяването му – по взаимно писмено съгласие на страните съобразно изискванията на чл. 116 ЗОП, при настъпване на обективна невъзможност за изпълнение на възложената доставка, при прекратяване на дейността на една от страните, а освен това и едностранно от възложителя – ако в резултат на обстоятелства, възникнали след сключването му, не е в състояние да изпълни своите задължения; **5)** с писмо с вх. № 101/25.06.2021 г. ответникът е предложил проект за изменение на договора в частта за цената, като същата бъде определена на 169,07 лв/MWh, считано от 1.06.2021 г. по реда на чл. 116, ал. 1, т. 3 ЗОП, позовавайки се на повишение на средната месечна цена на базов товар в пазарен сегмент „Ден напред“ на Българска енергийна борса за м. 04, 05 и 06.2021 г., както и на решения на КЕВР, което предложение е било отказано с писмо от 28.06.2021 г. на ищеца; **6)** с писмо с вх. № 123/20.08.2021 г. ответникът е заявил на ищеца, че цената, на която закупува ел. енергия на свободния пазар, е повече от два пъти по-висока от цената по

договора между страните, поради което отново е предложено да бъде подписано споразумение за изменение на цената на договора в срок от 3 дни, с предупреждението, че ако не бъде сторено, то на осн. чл. 89 ЗЗД договорът следвало да се счита за развален по право, като ответникът ще предприеме действия за прехвърлянето на ищеца на доставчик от последна инстанция за доставка на ел. енергия, а в последващо писмо от 13.09.2021 г. ответникът е заявил, че договорът е бил развален на 23.08.2021 г.; 7) с писмо с изх. № 465/23.08.2021 г. ищецът е отговорил на ответника, че не са налице основания за изменение на договора от 29.01.2021 г. и същият остава да се прилага по начина, по който е подписан; 8) с писмо изх. № *****/30.08.2021 г. ищецът е бил уведомен от „ЧЕЗ Разпределение България“ АД, че във връзка с изпратено от ответника уведомление по чл. 62, ал. 6 и чл. 104в, ал. 1 от ПТЕЕ посочените обекти на ищеца са заявени за прехвърляне към доставчик от последна инстанция, считано от 1.09.2021 г., т.е. към „ЧЕЗ Електро България“ АД; 9) за доставената ел. енергия на ищеца в периода 1.07 – 31.07.2021 г. е била издадена от ответника фактура № 6000004135/1.08.2021 г. за общата сума 47 528,93 лв. с ДДС, от които 2 495,81 лв. без ДДС – за мрежови услуги, 37 111,63 лв. без ДДС – за доставка на активна ел. енергия, прогнозиране, балансиране и цена „задължение към обществото“, при единична цена от 119,47 лв./MWh, включваща цена за доставка на енергия от 98 лв./MWh + 21,47 лв./MWh – цена „задължение към обществото“, като сумата по фактурата е заплатена от ищеца на ответника на 24.08.2021 г.; 10) за доставената на ищеца през м. 09.2021 г. ел. енергия е била издадена от „ЧЕЗ Електро България“ АД фактура № 0323876252/12.10.2021 г. за сумата 2 952,22 лв. с ДДС и фактура № 0323878859/12.10.2021 г. за сумата 185 094,24 лв. с ДДС, които суми са заплатени от ищеца, като те надхвърлят с 131 087,58 лв. сумата, която би била дължима въз основа на уговорената в процесния договор от 29.01.2021 г. единична цена.

Спорните въпроси са: 1) дали преустановяването на доставките на ел. енергия от ответника след писмото му с вх. № 123/20.08.2021 г. представлява неизпълнение на процесния договор; и 2) при положителен отговор – дали са налице основания по чл. 83 ЗЗД за освобождаване или намаляване на отговорността на ответника. По тези въпроси въззивният съд намира следното:

3. В основата на съвременното договорно право стои римскоправният принцип „*pacta sunt servanda*“, който /не най-точно/ е закрепен в чл. 20а ЗЗД – договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили, като **те могат да бъдат изменени, прекратени, разваляни или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона.**

Израз на този принцип е и разпоредбата на чл. 63 ЗЗД, според която разпоредба всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин. Докато договорът действа неосъществяването на дължимия резултат представлява неизпълнение, за което длъжникът винаги отговаря, освен ако докаже, че то се дължи на причина, която не може да му се вмени във вина. Тази причина

може да бъде: **1)** обстоятелство от вида на непреодолима сила или случайно събитие, или **2)** недадено от кредитора дължимо съдействие, водещо до неговата забава /чл. 95 ЗЗД/.

В настоящия случай не е спорно, че ответникът е преустановил изпълнението на процесния договор от 29.01.2021 г., считано от 23.08.2021 г., което сам е признал в писмо от 13.09.2021 г. /л. 51 от делото на СГС/. Ответникът обаче твърди, че не е бил длъжен да изпълнява договора, тъй като след тази дата той не е бил действащ. По-конкретно твърди, че договорът бил развален по право на осн. чл. 89 ЗЗД поради последваща обективна невъзможност за изпълнение, а именно – настъпило значително увеличение на пазарните цени на ел. енергия.

Предварително следва да се отбележи, че невъзможност за изпълнение е налице тогава, когато престацията обективно не може да се изпълни нито от длъжника, нито от друго лице /обективна невъзможност/, или когато не може да се изпълни от длъжника, но може от друго лице, ако престацията е *intuitu personae* /субективна невъзможност/. И в двата случая невъзможността е релевантна само, ако е причинена от външно спрямо длъжника събитие, на което той не може да влияе – случайно събитие или непреодолима сила. Ако невъзможността е съществувала преди сключване на договора, то тя води до неговата нищожност поради невъзможен предмет /чл. 26, ал. 2 ЗЗД/. Ако се е проявила след сключване на договора /последваща невъзможност/, то по общото облигационно право договорът се разваля по право – чл. 89 ЗЗД. Спрямо търговските сделки обаче разпоредбата на чл. 89 ЗЗД е неприложима^[1], тъй като съществува специална уредба – чл. 306 ТЗ. Според тази уредба при възникнала поради тази причина последваща невъзможност изпълнението на задълженията по договора се спира, за което длъжникът следва да уведоми кредитора /чл. 306, ал. 3 и 4 ТЗ/. Ако непреодолимата сила трае толкова, че кредиторът вече няма интерес от изпълнението, той има право да прекрати договора, като това право има и длъжникът – чл. 306, ал. 5 ТЗ. Следователно, при търговски договор договорът не се разваля по право, а неговото изпълнение се спира временно, като при определени предпоставки може да бъде прекратен от страна по договора с едностранно изявление.

В случая, независимо, че се позовал на чл. 89 ЗЗД, ответникът по същество е постъпил по реда на чл. 306, ал. 5 ТЗ, в какъвто смисъл следва да се тълкува изявлението му по писмо с вх. № 123/20.08.2021 г., отправено към ищеца. В същото е заявил, че тъй като цената, на която закупува ел. енергия на свободния пазар, е повече от два пъти по-висока от цената по договора между страните, то е предложено да бъде подписано споразумение за изменение на цената на договора в срок от 3 дни, с предупреждението, че ако не бъде сторено, то договорът следвало да се счита за развален по право. Това му изявление обаче може да породви правен ефект само, ако в полза на ответника е възникнало потестативното право да прекрати договора. Ако подобно потестативно право на разваляне /прекрятяване/ не е възникнало в полза на ответника, то отправеното от него изявление не поражда правно действие и е „удар във въздуха“. Както бе посочено по-горе съобразно чл. 20а, ал. 1 ЗЗД договорът може да бъде изменен, прекратен, развален или отменен само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона.

Изтъкнатата от ответника причина за прекратяване на договора, обаче принципно не представлява непреодолима сила. Наличието на такава се преценява **само** спрямо дължимата от ответника престация по договора, спрямо която следва да е причинена обективна невъзможност за изпълнение. Тази престация е непарична – ответникът дължи доставка на ел. енергия на ищеца. Обстоятелството, че пазарните цени на ел. енергията били значително повишени след сключване на процесния договор, сочи единствено на субективни затруднения у ответника, но не и на обективна пречка за изпълнение. Ирелевантни относно наличието на непреодолима сила са евентуалните по-високи разходи за ответника за закупуване на въпросната ел. енергия с цел последващата ѝ доставка на ищеца – те биха били от значение, ако ответникът се позовава на стопанска непоносимост по смисъла на чл. 307 ТЗ, която може да се взема предвид само, ако с влязло в сила съдебно решение е постановено изменение или прекратяване на договора, каквото липсва. При тази дължима от ответника престация по договора, обективна невъзможност би била налице тогава, когато въобще липсва производство на ел. енергия, поради което такава не се продава на пазара, а не когато се продава, но на значително по-висока цена. За изпълнението на договора е ирелевантно на каква цена ответникът ще придобие енергията, а е важно, че такава може да се придобие и да се достави на ищеца. Липсата на парични средства на ответника, за да придобие енергията, не го освобождава от отговорност – чл. 81, ал. 2 ЗЗД. Поради това няма никаква невъзможност за изпълнение на престацията на ответника по договора. Евентуалното несъответствие между стойностите на двете насрещни престации не може да доведе до последиците по чл. 306, ал. 5 ТЗ, а единствено до тези по чл. 307 ТЗ, които не са упражнени от ответника.

Ето защо изтъкнатата причина не съставлява непреодолима сила и не води до невъзможност за изпълнение на дължимата от ответника престация по процесния договор. Поради това в полза на ответника не е възникнало потестативното право по чл. 306, ал. 5 ТЗ да прекрати договора, поради което и изявлението му по писмото от 20.08.2021 г. не е породило правно действие. Не се установява и друго настъпило прекратително основание спрямо този договор преди изтичане на неговия краен 1-годишен срок. По тази причина той е продължил да действа и валидно да обвързва страните по него до изтичане на срока му със съдържанието, което страните са уговорили.

Ответникът не твърди и доказва други обстоятелства, които да водят до извод, че неизпълнението на неговата престация се дължи на причини, за които той не отговаря /чл. 81, ал. 1 ЗЗД/. Ето защо преустановяването на доставките на ел. енергия след писмото му с вх. № 123/20.08.2021 г. представлява неизпълнение на процесния договор, за което той отговаря.

4. Ответникът твърди, че поради отказа на ищеца да измени договора по реда на чл. 116, ал. 3, т. 3 ЗОП било налице основанието по чл. 83, ал. 1 ЗЗД за пълно или частично освобождаване от отговорност на ответника. Освен това била налице и хипотезата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, тъй като ищецът би могъл да избегне или намали размера на вредите си, ако бил приел предложението за изменението на процесния договор или ако бил избрал друг

доставчик на ел. енергия, различен от доставчика от последна инстанция, чиито цени били най-високите. И двете възражения са неоснователни.

На първо място, несериозно е да се твърди, че отказ за изменение на който и да е договор, може да се вмени във вина на страна по него спрямо другата страна. Подобна теза е несъвместима с основните принципи на облигационното право и по-конкретно с принципа за свободата на договаряне, според който всяка страна може свободно, според собствения интерес и по свободна воля да се обвърже с един договор. Нито сключването на такъв, нито неговото изменение може да бъде натрапено на страната, ако тя не желае това, без да дължи обяснение на когото и да било за своята позиция. След като цената по процесния договор е била изгодна за ищеца, а с нея се е съгласил и ответника при сключването му, то ищецът не е длъжен да се съгласява с нейното последващо повишение, което очевидно не е в негов стопански интерес. Обстоятелството, че договорът е за обществена поръчка, не води до дерогиране на тези основни положения, а и специалният ЗОП не предвижда това. Напротив – всички предвидени в чл. 116 ЗОП основания за изменение на договора са **само възможности** за неговото изменение, които могат да се реализират само, ако двете страни постигнат съгласие за подобно изменение /видно и от началния израз на ал. 1 – „*могат да бъдат изменяни*“/. Нито в чл. 116 ЗОП, нито в други разпоредби от същия закон, е установено задължение за изменение на сключен договор за обществена поръчка – има само възможности за такова по взаимно съгласие. Ето защо по никакъв начин отказът на ищеца да приеме предложението на ответника за изменение на цената по процесния договор не може да се квалифицира като обстоятелство по чл. 83, ал. 1 ЗЗД, водещо до пълно или частично освобождаване от отговорност на ответника.

На второ място, не е налице и хипотезата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, която предвижда, че длъжникът не дължи обезщетение за вредите, които кредиторът би могъл да избегне, като положи грижи на добър стопанин. Ответникът твърди, че ищецът би могъл да избегне или намали размера на вредите си, ако бил приел предложението за изменението на процесния договор или ако бил избрал друг доставчик на ел. енергия, различен от доставчика от последна инстанция, чиито цени били най-високите.

Следва да се припомни, че обстоятелството, че след отказа на ответника да изпълнява задълженията си по договора с писмото с вх. № 123/20.08.2021 г., ищецът е бил принудително причислен към клиентите на доставчика от последна инстанция, се дължи на едностранно изявление на самия ответник по реда на чл. 62, ал. 6 и чл. 104в, ал. 1 от ПТТЕЕ – видно от писмо изх. № *****/30.08.2021 г. на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД. Следователно, самият ответник има „принос“ за това именно доставчикът от последна инстанция да стане продавач на ел. енергия за обектите на ищеца, което е достатъчно за неоснователност на възражението по чл. 83, ал. 2 ЗЗД.

Отделно от това – в настоящото производство се претендират вреди за м. 09.2021 г., за който период се отнасят двете фактури от 12.10.2021 г., издадени от „ЧЕЗ Електро България“ АД. За краткия период между отказа на ответника да изпълнява процесния договор, заявен в писмо от 20.08.2021 г., и началото на м. 09.2021 г., не е било обективно

възможно ищецът да ангажира друг доставчик на енергия, което е следвало да стане чрез нова процедура по възлагане на обществена поръчка. При това не е доказано по никакъв начин, че ако беше ангажирал друг доставчик, то ищецът щеше да закупува енергия на по-ниски цени от тези на доставчика от последна инстанция.

Ето защо заплатената сума по двете фактури, която надхвърля значително цената по процесния договор, представлява пряка и непосредствена вреда за ищеца, причинена от неизпълнението на договора от ответника. Без значение е дали вредите са били предвидими при сключване на договора, доколкото неизпълнението от ответника е умишлено, съзнателно, преднамерено /т.е. ответникът е недобросъвестен/, поради което той носи отговорност и за непредвидимите вреди съобразно чл. 82, изр. 2 ЗЗД.

Предвид горното искове са основателни до посочените размери и правилно са уважени с обжалваното решение.

С оглед на изложеното обжалваното решение в тази част следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ищецът. Същият е заявил своевременно искане в тази насока, като претендира разноски в размер на 7 200 лв. – адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция по представената фактура № 1233/20.12.2023 г. и преводно нареждане от 28.12.2023 г. Липсва направено възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК срещу тези разноски.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] така О. Г., Търговски сделки, изд. 2008 г., стр. 51 – 53.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 7.11.2023 г. по търг. дело № 2082/2021 г. на Софийския градски съд, VI-10 състав, в обжалваната част.

ОСЪЖДА „Мост Енерджи“ АД с ЕИК – 201325372, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „България“ № 118, **да заплати на „ВиК“ ЕООД** с ЕИК – 101005019, със седалище и адрес на управление – гр. Петрич, ул. „Оборище“ № 6, **на осн. чл. 78, ал. 1 от ГПК сумата 7 200 лв.** – съдебни 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.

Преписи от решението да се изпратят на адвокатите на страните **само** чрез профилите им в ЕПЕП и ССЕВ.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____