

РЕШЕНИЕ

№ 750

гр. София, 28.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на петнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женья Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Христо Лазаров Въззивно търговско дело № 20221001000651 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава двадесета ГПК – Въззивно обжалване.

Образувано е по въззивна жалба от ответника - „Тец-Бобов дол” ЕАД, ЕИК 109513731, чрез адв. М. срещу решение № 260292 от 26.04.2022г., постановено по т.д. № 1768/2019г. по описа на СГС, т.о., 6-6 състав, с което са уважени предявените осъдителни иски на ищеца - „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД, ЕИК 175201304, за неустойка в размер на 1 310 934,91 лева по чл. 22, ал. 4 и за неустойка в размер на 54 268,97 лева по чл. 22, ал. 6, от договор за продажба на студен резерв № DD-014/18.07.2016г., ведно със законната лихва за забава върху главниците, считано от 04.09.2019г. до окончателното им заплащане и ответникът е осъден да заплати на ищеца разноски по делото в общ размер на 58 157,20 лева.

В частта, с която са отхвърлени предявените иски, решението не е обжалвано и е влязло в сила, на основание чл. 296, т. 1, пр. първо от ГПК.

Въззивникът/ответникът - „Тец-Бобов дол” ЕАД счита, че обжалваното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Твърди, че първоинстанционният съд неправилно е отхвърлил възражението за нищожност на претендираните неустойки поради противоречието им с добрите нрави, на основание чл. 26, ал. 3, пр. 3 от ЗЗД. Според въззивника, не съществувала материална презумпция за санкционния характер на неустойката и първоинстанционният съд не е изследвал размера на тази санкционност, съобразно стандартите на добрите нрави – 550% и 75 % върху цената на

разполагаемост за студен резерв по договора. На следващо място твърди, че санкционната неустойка не следвало да води до обогатяване на кредитора, съобразно преценката за съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението вреди. Счита, че целта на договора не е част от фактическия състав на процесните неустойки, поради което нямало как да послужи като материален критерий за преценка на тяхната действителност. Твърди, че ищецът не е доказал засягане на обществения интерес, в предвид степента на засягане на енергийната система на страната. Като следващо основание за нищожност навежда доводи, че процесните неустойки репарирали идентичен облигационен интерес на кредитора, относно изпълнението на задължението на ответника за предоставяне на нетна разполагаема мощност за студен резерв. На следващо място твърди, че първоинстанционният съд неправилно не е уважил възраженията на ответника по чл. 306 от ТЗ вр. с чл. 33 от договора, както и чл. 81 от ЗЗД, с което е нарушил и разпоредбите на чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 от ГПК. Счита, че събраните и приети доказателствени средства по делото /разпит на свидетели и заключения на вещи лица/, опровергавали изводите на първата инстанция относно неполагането на дължима грижа от ответника. Твърди, че съдът неправилно не е обсъдил правоизключващото възражение на ответника по чл. 81 от ЗЗД, която разпоредба е приложима и при търговски сделки, съгласно решение № 158 от 30.09.2013г., по т.д. № 679/2012г., второ търговско отделение на ВКС. Според ответника, не се дължала една сумарна неустойка, а същите се дължали за всеки отделен случай, съгласно чл. 22 от договора. Счита, че това е израз на невъзможност на съда да съобрази, че всяко едно претендирано неизпълнение за периода от 06.01.2017г. до 27.01.2017г., представлявало множество искове за присъждане на неустойки за всяко отделно отклонение. На последно място навежда доводи за необоснованост на обжалваното решение, но като преразказ на същите и вече изложени съображения в жалбата. Моли въззивния съд да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да отхвърли предявените искове. Претендира разноси за двете съдебни инстанции, съобразно представения списък по чл. 80 ГПК.

Въззиваемият/ищецът - „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД е подал в срок писмен отговор на въззивната жалба, чрез юр. К.. Твърди, че начислените и претендирани неустойки не надхвърляли главната престация по договора за студен резерв. Общата цена за нетната разполагаема мощност е 7 737 628,48 лева, изчислена съобразно предложената цена от 9,94 лева/MW*h. На следващо място твърди, че общият размер на задължението на ищеца по договора към ответника е 11 371 606,30 лева, което е в пъти повече от начислените неустойки. В това число влизала сумата от 321 573,74 лева за разполагаемост за студен резерв за месец януари. Твърди, че уговорените неустойки касали две различни задължения на ответника – да осигурява минимално количество гориво, съгласно чл. 3, ал. 2 от договора, което е предпоставка за изпълнение и на другото основно задължение на доставчика – да осигурява договорената активна мощност за студен резерв. Излага подробни съображения по останалите наведени от въззивника твърдения, които ще бъдат съответно разгледани при обсъждане доводите във въззивната жалба. Моли въззивния съд да остави жалбата без уважение и да потвърди атакуваното решение, като правилно, законосъобразно и

обосновано. Претендира юрисконсултско възнаграждение за въззивното производство. В условията на евентуалност, прави възражение за прекомерност на заплатеното от въззивника адвокатско възнаграждение за въззивното производство.

Въззивната жалба е депозирана от легитимирано лице, срещу подлежащо на въззивано обжалване решение на СГС, в законоустановения срок и е процесуално допустима, поради което подлежи на разглеждане по същество.

При служебно извършената от въззивния съд проверка на основание разпоредбата на чл. 269 ГПК, се установява, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

Въззивният съд приема установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка и правни изводи за основателност на предявените искове, към които мотиви следва да препрати, на основание чл. 272 ГПК.

Страните във въззивното производство не спорят, че между тях е възникнало валидно правоотношение по договор № DDE-014/14.08.2016г. „ТЕЦ - Бобов дол“ ЕАД се е задължил от енергийни блокове на централата да предостави на „ЕО“ ЕАД, действителна нетна разполагаемост на договорена активност за студен резерв, за периода от 00,00ч. на 01.10.2016г. до 24.00 часа на 31.03.2017г. В приложение 1 към договора са договорени количества нетна разполагаемост за студен резерв - за блок 1, блок 2 и блок 3, с бруто 190 MW и нето 169 MW. Страните са уговорили цена за 1 MW/h 9,94лв. и обща стойност на договора без включен ДДС – 7 337 628,48лв. В чл. 3, ал. 2 от договора, страните са определили задължението на доставчика за минимум от складови запаси на горива, които са необходими за осигуряване непрекъсната работа на договорения студен резерв за периода на доставката, съгласно приложение 4 към договора. В чл. 4, ал. 1 от договора е уговорено, че ищецът изкупува от ответника нетната разполагаемост за студен резерв на договорените блокове, която се определя от договорената максимална мощност. В чл. 4, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 от договора страните са уговорили, че при активиране на блок от студен резерв, операторът изкупува чрез балансиращия пазар активната енергия по еднокомпонентна цена, която включва всички разходи на доставчика за нейното производство и доставка, в т.ч. разполагаемост, енергия, цикли спиране-пускане на блок и др., която се посочва от доставчика по факс за всеки календарен месец. Цената за електрическа енергия от активиран студен резерв не може да надвишава определената пределна цена за балансираща енергия за регулиране нагоре по решение на КЕВР за съответния период. В чл. 19 страните са договорили, че операторът заплаща действителна нетна разполагаемост на активна мощност за студен резерв при условията на чл. 4 от договора, по цена, съгласно приложение 1 и фактурирана съгласно условията на този договор. Дефинирано е, че действителната нетна разполагаемост на максимална активна мощност за студен резерв се определя като произведеното от действителната предоставена активна мощност на съответния блок в студен резерв, съгласно чл. 5 и времето на разполагаемост, през което този блок е бил в състояние на студен резерв. В чл. 20 е уговорено, че операторът не дължи плащане за поискана от него, но недоставена от доставчика разполагаемост за студен резерв. В чл. 21 е уговорено, че при активизиране на блок от студен резерв, операторът заплаща активираното

количество ел. енергия. В чл. 22, ал. 4 от договора е уредено, че в случаите на неразрешено отклонение от зададената мощност на работещ блок в размер, определен от сумата от модулите (абсолютните стойности) на неразрешените отклонения от зададената мощност, доставчикът следва да заплати по 500% от цената за разполагаемост за студен резерв по този договор. В чл. 22, ал. 6 от договора е уредено, че в случаите на неизпълнение на задължението по чл. 3, ал. 2 в размер определен от сумата на времето на неизпълнение, по процентното намаление на наличните спрямо договорените горива за студен резерв, отнесено към договорената по чл. 2 мощност за студен резерв, по 75% от цената за разполагаемост за студен резерв. В раздел 9 Форс мажор, чл. 33 от договора, страните са уговорили освобождаване от отговорност, както и правото им да спрат изпълнението на своите задължения. В ал. 2 са посочени изключенията от хипотеза на форсмажор, а в ал. 3 задължението и начина на уведомяване от страната, която се позовава на форсмажор. Страните са подписали протокол № 33 от 17.02.2017г., с който са констатирани, че ищецът дължи на ответника сума в общ размер на 11 371 606,30 лв., а ответникът дължи на ищеца сума в общ размер на 1 373 333,73лв., поради което се споразумели да извършат прихващане на двете насрещни вземания. В чл. 3 от протокола, ответникът е заявил, че извършеното прихващане с вземането за неустойка на ищеца в размер на 1 365 204,88 лв., не представлявало признание за неговото съществуване и си запазвал правото да го претендира по съдебен ред.

С влязло в сила решение № 1709 от 08.07.2019, по в.т.д. № 5631/2018г. по описа на САС, са отхвърлени поради некомпенсируемост възраженията за прихващане на „ЕСО“ АД срещу „Тец - Бобов дол“ АД, с вземането за неустойка по чл. 22, ал. 4 и ал. 6 от договора и са уважени исквете на ищеца за заплащане на сумата от 1 365 204,88 лева, представляваща неплатен остатък за ел. енергия от активиран студен резерв за м. Януари 2017г.

Страните по делото не спорят, че по процесния договор ищецът е заплатил на ответника сума в общ размер на 11 809 343, 64 лева.

В представения и приет по делото сертификат за форсмажор № 022/14.02.2017г. на БТПП, се съдържа описание на неблагоприятни атмосферни условия - обилен снеговалеж, дебела снежна покривка, леден дъжд, силен вятър, снегонавявания, наличие на дълбоки снежни преспи и трайно изключително ниски температури.

Първоинстанционният съд е кредитирал показанията на посочените от ответника свидетели и негови служители – В. И. и А. Б.. От тези показания е приел за установено, че за периода от 6 Януари до края на месеца на 2017 година, вследствие на ниски температури са нарушени доставките на въглища чрез жп транспорт до ответника. Доставените въглища са замръзнали, което допълнително затруднило процеса по снабдяване на бункерите с въглища за трите котли и блоковете на ТЕЦ-а спрели работа. Свидетелят И. е уточнил, че няма изцяло спиране на работа на ТЕЦ-а за периода на м. януари 2017г., като блокове 1 и 3 в този период са работили, като трите блока на централата са зареждали от една и съща система.

Първоинстанционният съд подробно е анализирал и кредитирал първоначалното и допълнителните заключения на комбинираната съдебно-техническа и икономическа

експертиза на вещите лица К. Б., С. М. и Б. М., които не са оспорени от страните по делото. Според вещите лица, минималното количество въглища на склад, което „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД е следвало да поддържа на дневна база, за месец Януари 2017г. е в общ размер на 121 280 хил. тона, от които 62 000 тона по чл. 15 от Наредба №11/10.06.2004г. и 59 280 хил. тона въглища за студен резерв. Действителната наличност на въглища в склада на ответника за периода от 06.01.2017г. до края на месеца била променлива величина, но по-малка от посочената и изискуема по договора за студен резерв. Вещите лица са посочили варианти на изчисления за определяне размера на дължимата неустойка по чл. 22, ал. 6 от договора, съответно в размер на 54 269,97 лева и в размер на 61 367,82 лева. Вещите лица са изчислили, че общият размера на дължимата неустойка по чл. 22, ал. 4 от договора е 1 310 934,91 лева. Според вещото лице Б., трите притежавани от ответника котли са идентични и с еднакви характеристики, за тях е имало достатъчно въглища, които са били незамръзнали, за да се осъществи търговския график почти на 100%. Ответникът е имал възможност да използва като алтернатива един от трите блока за студен резерв, което неминуемо е щяло да повлияе върху неизпълнението на търговския график, но е щял да изпълни задължението си за студен резерв. Ответникът е използвал блок 1 за изпълнение на търговския си график, като е заменил блок 2 с блок 3 за да активира студен резерв, но е имал възможност за тази цел да използва и блок 1. Според вещото лице, най-вероятната причина за аварията засегнала икономайзера, който осигурявал пълното изгаряне и пълното използване на температурата в съответния котел, е износване, респективно пукване, което възпрепятствало неговото използване. Вещото лице изключва като причина за аварията в икономайзера да са замръзнали въглища и замръзнала вода. Според вещото лице, единствените съоръжения за подгряване на въглищата е съоръжение за подаване на пара от котлите чрез подгряване на вагоните, които влизат в тунел и размразяват въглищата за да се извърши разтоварването.

Първоинстанционният съд е кредитирал заключението на съдебно-метеорологична експертиза на вещото лице И. Г., неоспорено от страните по делото. Вещото лице дава заключение, че на 06.01.2017г. в района на „Тец Бобов дол“ АД имало значителна снежна покривка от 30 см. сняг, която се задържала до края на месеца. Настъпило е много студено време за периода от 07.01.2017г. до 12.01.2017г., в средата на месеца имало относително затопляне, но през последното десетдневие отново имало ниски температури.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд приема от правна страна следното:

За да уважи предявените иски първоинстанционният съд е изложил много подробни решаващи мотиви, че договорните клаузи за неустойки са действителни, тъй като не нарушавали добрите нрави и принципа за справедливост. Приел, че уговорените неустойки касаели две различни задължения на ответника, които се намирали във функционална връзка, с цел обезпечаване целта на сделката, но са уговорени за различни форми на неизпълнение, с подчертано санкционен характер и не се кумулирали. Приел за неоснователно възражението на ответника за наличието на непреодолима сила и

освобождаването му от отговорност, на основание чл. 306 от ТЗ.

С влязло в сила решение № 1709 от 08.07.2019, по в.т.д. № 5631/2018г. по описа на САС, са отхвърлени поради некомпенсируемост възражението за прихващане на „ЕСО“ АД срещу „Тец - Бобов дол“ АД, с вземането за неустойка по чл. 22, ал. 4 и ал. 6 от договора и са уважени исковете на ищеца за заплащане на сумата от 1 365 204,88 лева, представляваща неплатен остатък за ел. енергия от активиран студен резерв за м. Януари 2017г.

Следователно няма формирана сила на пресъдено нещо по вземането за процесните неустойки и предявените искове са допустими, съгласно т. 2 от мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 18.03.2022г. по тълкувателно дело № 2/2020г. на ОСГТК на ВКС.

Неоснователно е възражението на ответника, че исквата молба е нередовна поради липса на начален и краен период на претенциите за неустойки. Страните ясно са определили базата за изчисляване на дължимата неустойка по договора – 500% от цената на разполагаемост за студен резерв, който изцяло съответства на начина на определяне на дължимо възнаграждение от ищеца за неговото предоставяне от ответника. Процесните неустойки се определят въз основа на договорения капацитет на мощност за поискано и произведено количество ел. енергия, поради което периодът за неизпълнение е ирелевантен.

По същите съображения е неоснователно и твърдението на въззивника, че неправилно е присъдена сумарна неустойка. Първоинстанционният съд е индивидуализирал основанията и размера на всяка една от исковите претенции, като е посочил техния общ размер.

По възражението на ответника за нищожност на уговорената неустойка в чл. 22, ал. 4 и ал. 6 от договора поради накърняване на добрите нрави, на основание чл. 26, ал. 1, пр. трето от ЗЗД:

Основателни са възраженията на въззивника, че не съществува материална презумпция за санкционния характер на неустойката, както и че първоинстанционният съд не е изследвал размера на тази санкционност, съобразно стандартите на добрите нрави – 500% и 75 % от цената на разполагаемост за студен резерв по договора.

Санкционният характер на неустойката произтича от автономията на договаряне, което се споделя и възприема, както от правната доктрина така и от трайно установената съдебна практика, включително и задължителната такава - т. 3 от мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010г. по тълкувателно дело № 1/2009г. на ОСТК на ВКС.

Основателно е твърдението на ответника, че целта на договора не е част от фактическия състав на процесните неустойки, поради което нямало как да послужи като материален критерии за преценка на тяхната действителност.

Процесният договор за студен резерв има ясно определен предмет в чл. 2, чл. 3, чл. 4 и чл. 19, ал. 1 – ищецът закупува нетна разполагаемост на активна мощност за студен резерв от централата на ответника, за сума от 7 337 628,48 лева без ДДС, която при нужда ще активира и ще заплаща за активираното количество ел. енергия, съгласно чл. 9, ал. 1 вр. с чл. 21. В периода на активиран студен резерв, не се заплаща разполагаемост за студен резерв, а

се дължи възнаграждение за произведена и доставена ел. енергия, която цена се определя от КЕВР. Задължението на ищеца е парично, а на ответника непарично, което неизпълнение е обезпечено с уговорената в чл. 22, ал. 4 неустойка – при неразрешено отклонение от зададената мощност по 500 % от цената на разполагаемост по този договор. Тази неустойка е компенсаторна и обезпечава вреди от неизпълнение на задължението за производство и доставка на конкретно уговорено количество ел. енергия.

Съгласно задължителното за съдилищата разрешение, дадено в мотивите на т. 3 от мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010г. по тълкувателно дело № 1/2009г. на ОСТК на ВКС, преценката за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави се прави към момента на сключване на договора и при съобразяване на примерно неизчерпателно изброени критерии. В процесния случай, вредите които се обезпечават са вследствие на виновно неизпълнение на задължението на доставчика, да достави и продаде произведена ел. енергия, при уговорен, но неактивиран студен резерв. Ето защо, към момента на сключване на договора не може да се извърши преценка за съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението вреди.

Съгласно разпоредбата на чл. 92, ал. 1, пр. второ от ЗЗД, неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно да се доказват. Ищецът е доказал при условията на пълно и главно доказване неизпълнението на задължението на ответника. Ищецът не носи тежестта на доказване за действителния размер на претендираните вреди.

Съдът няма как да извърши преценка за твърдяната прекомерност на неустойката към момента на неизпълнение на договора, чрез съпоставяне с вече настъпилите от неизпълнението вреди, съгласно задължителното за съдилищата разрешение, дадено в мотивите на т. 3 от горепосоченото Тълкувателно решение. В конкретния случай тези вреди не могат да бъдат съобразени, тъй като не може да се установи как непроизведеното количество ел. енергия е повлияло на задължението на ищеца за поддържане енергийния баланс на страната, както и дали са закупени и при какви цени други такива количества, които да компенсират непроизведените от ответника.

Единствено и само в хипотеза на пълно неизпълнение на договора процесната неустойка ще е нищожна, но както вече беше отбелязано преценката за свръхпрекомерност не може да се направи към момента на сключване на договора, както необосновано счита ответникът.

Неоснователно е твърдението на ответника, че санкционната неустойка нарушавала принципа на справедливостта и водила до обогатяване на кредитора. Срещу договорената сума от 7 337 628,48 лева без ДДС, ответникът не престира нищо, а само задължение на готовност да престира при необходимост и искане от ответника. Начислената неустойка е в размер на 1 310 934,91 лева, което е по-малко от 20 % от договорената цена за студен резерв и не е прекомерна. Ответникът е произвел ел. енергия и е получил плащане на договорената цена, като сбор от студен резерв и произведена такава в общ размер на 11 809 343, 64 лева, спрямо която начислената неустойка е около 11 % и също не може да обоснове извод за прекомерност.

По вече изложените съображения са неоснователни и възраженията на ответника за нищожност на неустойката по чл. 22, ал. 6 от договора, както и че репарирали идентичен облигационен интерес на кредитора, относно изпълнението на задължението на ответника за предоставяне на нетна разполагаема мощност за студен резерв.

По възражението на ответника за наличието на непреодолима сила, на основание чл. 306 от ТЗ:

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че лошите метеорологични условия и замръзването на въглища през месец Януари 2017г. са предвидими събития и не представляват непреодолима сила. Още повече, че по делото е безспорно установено, че ответникът е имал достатъчно незамръзнали въглища, за да се осъществи търговския си график почти на 100%.

Не представлява непреодолима сила и настъпилите повреди в икономайзера, която не е форсмажор съгласно чл. 33, ал. 2, т. 3 и т. 4 от процесния договор. Още повече, че ответникът е имал възможност да използва като алтернатива всеки един от другите работещи на пълна мощност два блока, за да изпълни задължението си за студен резерв, но е предпочел да изпълни търговския си график, вместо задължението си по процесния договор.

По вече изложените съображения са неоснователни и възраженията на ответника за освобождаване от отговорност поради невъзможност за изпълнение поради причина, която не може да му се вмени във вина, на основание чл. 81, ал. 1 от ЗЗД. Ответникът е избрал да изпълни търговския си график, вместо задължението си по договора и е бил наясно с последиците от това неизпълнение. Ответникът не е положил дължимата грижа на добрия търговец, съгласно чл. 302 от ТЗ и не следва да бъде освободен от отговорност.

Досежно основателността на исковете за главници, основателни са и акцесорните искове за обезщетение за забавено изпълнение върху тях, считано от подаването на искова молба до окончателното им заплащане, на основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД.

С оглед изхода на правния спор във въззивното производство, въззиваемият има право на претендираното юрисконсултско възнаграждение. Законодателят е предоставил на съда правото на преценка, като е определил минимум от 100 лева и максимум от 360 лева, който може да се увеличи от съда до 50 на сто, ако материалният интерес е над 10 000 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. с чл. 37, ал. 1 от ЗПП и вр. с чл. 25, ал. 1 и 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Въззивният съд определя максимален размер на юрисконсултско възнаграждение от 540 лева.

Мотивиран от горното, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА „решение № 260292 от 26.04.2022г., постановено по т.д. № 1768/2019г. по описа на СГС, т.о., 6-6 състав, с което е осъден „Тец-Бобов дол“ ЕАД, ЕИК 109513731 да заплати на „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД, ЕИК 175201304 сумата от 1 310

934,91 лева и сумата от 54 268,97 лева, представляващи неустойки по чл. 22, ал. 4 и по чл. 22, ал. 6 от договор за продажба на студен резерв № DD-014/18.07.2016г., ведно със законната лихва за забава върху главниците, считано от 04.09.2019г. до окончателното им заплащане и разноси по делото в общ размер на 58 157,20 лева.

ОСЪЖДА „Тец-Бобов дол” ЕАД, ЕИК 109513731 да заплати на „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД, ЕИК 175201304 разноси за въззивното производство в размер на 540/петстотин и четиридесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____