

РЕШЕНИЕ

№ 173

гр. София, 14.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
като разгледа докладваното от Николай Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20221001000873 по описа за 2022 година

Производството е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх. № 261639 от 11.08.2022г. по описа на Окръжен съд – Враца подадена от „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, ЕИК 175392783, представлявано от управителя С. П. Н.-К., чрез адв. М. С., срещу решение № 260045 от 16.06.2022г., постановено по търговско дело № 40 по описа за 2020г. на Врачанския окръжен съд, с което са отхвърлени исковете на „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД с ЕИК 175392783, да бъде осъден АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД с ЕИК 106513772, да заплати на ищеца следните суми: □

- 20 506.56лв. - като получена от ответника без правно основание неустойка по ДС 16 и ДС 17 по СДППЕЕ /стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия/ № ИВEX-0022/26.07.2017г., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане

- 43 917.85лв. без ДДС или 52 701.42 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 19.03.2020 год. вкл., предявен частично от иск в общ размер на 245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 от ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 31.03.2020 год. вкл., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане,

и „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД с ЕИК 175392783, е осъдено да заплати на „АЕЦ

Козлодуй“ ЕАД, с ЕИК 106513772, сумата от 8 920,66 лева, представляваща деловодни разноси.

Въззивникът твърди, че обжалваното решение е неправилно и необосновано, като постановено при съществени нарушения на действащите процесуалноправни и материалноправни разпоредби и липса на тълкуване или неправилно тълкуване на приложимите законови разпоредби, по подробно изложени съображения. Иска да бъде отменено изцяло порочното решение на първоинстанционния съд и да бъде постановено ново решение, с което ответното дружество да бъде осъдено заплати претендираните съгласно исковата молба суми в пълен размер, заедно с направените по делото разноси – за първа и въззивна инстанция, включително държавна такса и за адвокатски хонорар, както и претендираните суми в обезпечителното производство, за които са представени доказателства.

В срока за отговор по чл.263, ал.1 ГПК АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД с ЕИК 106513772, е представило отговор на исковата молба, в който поддържа становище за неоснователност на същата, съответно за правилност на обжалваното решение, по подробно изложени съображения.

Софийският апелативен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

„ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, ЕИК 175392783, предявило срещу АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, ЕИК 106513772, обективно съединени осъдителни искове с правно основание чл.63, във вр. с чл.79, вр. с чл.82 ЗЗД, и по чл. 55, ал.1, предл.1 ЗЗД, с които иска ответникът да бъде осъден да му заплати следните суми:

20 506.56 лв. - като получена от ответника без правно основание неустойка по ДС 16 и ДС 17 по СДППЕЕ (стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия) № 1ВЕХ-0022/26.07.2017 г., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане;

43 917.85 лв. без ДДС или 52 701.42 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 19.03.2020 год. вкл., предявен частично от иск в общ размер ни 245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 от ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 31.03.2020 год. вкл., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане.

Ищецът твърди, че е лицензиран за дейността търговия с електрическа енергия.

„БЪЛГАРСКА НЕЗАВИСИМА ЕНЕРГИЙНА БОРСА“ ЕАД, ЕИК 202880940 /БНЕБ ЕАД/, е лицензиран оператор на организиран борсов пазар на електрическа енергия, който оперира дейността си на 4 борсови сегмента, като този за сключване на дългосрочни договори е Организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД / ЦПДД /. Ищецът е регистриран за участие на ЦПДД и има сключен Договор за участие №188/01.11.2016г.

Между „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, като купувач, и „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД – като

продавач, е сключен СДПЕЕ (стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия) № IBEX- 0022/26.07.2017г. по който е предоставено обезпечение и две допълнителни споразумения към него - Допълнително споразумение №16/2019 – за периода от 01.02.2020 до 31.12.2020 год., и Допълнително споразумение №17/2019 – за периода от 01.02.2020 до 10.04.2020 и от 27.05.2020 до 21.09.2020 год.

За извършване на дейността „търговия с електрическа енергия“ ищецът има сключени договори с крайни клиенти на електрическа енергия и други търговци, както и производители, по които е в качеството си на продавач на електрическа енергия.

На 13.03.2020г., като последица от събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора - глобалната пандемия от COVID 19, с Решение на Народното събрание по предложение на Министерски съвет и на основание чл.84, т.12 от Конституцията на България, е обявено извънредно положение върху цялата територия на страната от 13 март до 13 април 2020г., обн. в ДВ, бр.22/13.03.2020г., удължено до 13 май 2020 с Решение на Народното събрание, обн. в ДВ, бр.22/07.04.2020г. Със Заповед РД-01-124/13.03.2020г. на Министъра на здравеопазването са въведени редица противоепидемични мерки на територията на Република България до 29.03.2020г. В този смисъл са и предходни две заповеди на Министъра на Здравеопазването - РД- 01-117/08.03.2020г. и РД-01 - 122/11.03.2020г. Началото на действието на въведените ограничения по цитираните заповеди е 08.03.2020г., до изричното им официално отменяне.

В изпълнение на заповедите е преустановена дейността на търговски обекти, клиенти на ищеца, по договори за продажба на електрическа енергия. Тези обстоятелства от извънреден характер довели до невъзможност за реализиране на електрическата енергия по ДС 16 и ДС 17 от страна на ищеца, поради това, че 100% от електрическата енергия купувана по ДС 16 и ДС 17 е предназначена за изпълнение на договорите с тези крайни клиенти, дейността на които е ограничена от описаните забрани въведени от НСъбрание и МСъвет.

На 15.03.2020г. на основание чл.306 ТЗ „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД предварително уведомило „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД - продавач по Допълнителни споразумения № 16 и № 17 към Договор СДПЕЕ № IBEX- 0022/26.07.2017г., че доставката на електроенергия - получаването на електрическа енергия от „Енерджи Съплай“ ЕООД, по ДС 16 и ДС 17, считано от 16.03.2020г. е прекратена, като в това уведомление посочи и в какво се състои непреодолимата сила и възможните последици от нея за изпълнението на договора. Основанието на уведомлението за спиране на доставките /получаване на електрическа енергия от „Енерджи Съплай“ ЕООД/ е непреодолима сила на осн. чл.306 ТЗ, приложим съгласно съгл. чл.22 от СДПЕЕ № IBEX- 0022/26.07.2017.

На 16.03.2020г. ответника, в отговор на запитване от БНЕБ ЕАД заявил, че не приема основанията за спиране на доставките и претендира неустойки за неприето количество /в размер на 100% от цената на неприетото количество съгл. ДС 16 и ДС 17/ за с.дата. Ищецът оспорил претенцията на ответника за заплащане на неустойки и представил доказателства за

причинно следствена връзка, за да не допусне негативни последици предвидени в ЦПДД, които водят до висок репутационен риск, загуба на клиенти и на практика фалит ако бъде поставен в ситуация на изключен от пазара на ЦПДД. По същите причини ищецът изпълнил искането от ответника за плащане на неустойка, което било едно от предписанията по чл.48 от V Правила на ЦПДД дадени от БНЕБ, за неприета за 16.03.2020г. електрическа енергия и продължи изпълнението на ДС 16 и ДС 17, въпреки имуществените вреди, които търпи от това изпълнение. Това изпълнение от страна на ищеца продължава и към момента /за ДС 16, а за ДС 17 до 10.04.2020г., когато приключи първия период на доставки/, за да не стигне до отстраняване от борсов сегмент ЦПДД, да му бъдат насочени нови претенции за заплащане на неустойки /в размер на 100% от неприетата електрическа енергия/, и за да не предприеме ответника изпълнение по предоставено в негова полза обезпечение.

Изпълнението на ДС 16 и ДС 17 от страна на ищеца, след 16.03.2020г., по принуда, в която ответника е поставил ищеца - в ситуацията в която очевидно „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД не признава основанието за спиране на изпълнението на ДС 16 и ДС 17 по чл.306 ТЗ, в ситуация на извънредни обстоятелства, като по този начин ищеца търпи вреди от поведението на ответника. Ищецът изпълнява и търпи вреди от това да купува енергията на ответника, която в ситуация на извънредно положение няма на кой да продаде и ако продаде то е за цена повече от 40-50% по ниска от цената на която я е купил, и това е само и единствено за обезпечаване на дейността си - търговец с история от 2007г. на пазара на търговия с електрическа енергия, с клиенти с годишен оборот до 80 млн. лв., страна по сключени договори за покупко продажба на електрическа енергия за 40 млн. лв.

В подкрепа на твърдението, че ищецът е в обективна невъзможност за изпълнение на Допълнително споразумение №16/2019 от 28.11.2019г. и Допълнително споразумение №17/2019 от 12.12.2019г. към СДППЕЕ (стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия) № IBEX-0022/26.07.2017г. е и сертификат за форсмажор издаден от Българско-търговска промишлена палата.

На осн. чл.306 ТЗ изпълнението на задълженията и на свързаните с тях насрещни задължения по описаните по горе ДС 16 и ДС 17 е спряло и не се дължат обезщетения и неустойки в случай на предизвестено спиране на изпълнението, като на това основание счита претендираните за плащане неустойки за неоснователни.

С действията си по непризнаване на основанието за спиране на изпълнението на задълженията по ДС 16 и ДС 17, след датата на уведомяването по чл.306 ТЗ и преди да е отменено извънредното положение, ответника не изпълнява задълженията си по договора точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона, както и с действията си по уведомяване на БНЕБ за непризнаването на основанието за спиране на изпълнението на ДС 16 и ДС 17 пречи на ищеца да изпълнява своите задължения, а именно да „не изпълнява задълженията си по ДС 16 и ДС 17“, поради спиране на изпълнението им на законово основание, с което ответника нарушава чл.63 от ЗЗД.

Платената от ищеца неустойка е претендирана и получена без основание, на основание чл.306 ал.1 ТЗ, както и на самостоятелно основание съгл. чл.199 и чл.192 от

Правила на ЦПДД, във вр. с чл.9 и чл.10 от СДППЕЕ (стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия) № IBEX-0022/26.07.2017 г.

Непризнаването на основанията за спиране изпълнението на договора от него е довело до имуществени вреди за ищеца, които към датата на исковата молба са в размер на:

245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - изчислена като разлика между стойността на цената на закупената от ответника електрическа енергия и реалната продажна цена /в условията на намалени доставки и драстично спаднали обеми в цяла Европа, очаквано цената бележи спад с близо 50 %/. Цената на електрическата енергия по ДС 16 е в размер на 109.53 лв. без ДДС, а на ДС 17 е в размер на 105.17 лв. без ДДС. Поради спрените доставки по договорите за покупко - продажба на електрическа енергия, по които ищецът е продавач енергията по тези две ДС се реализира на борсов сегмент „в рамките на деня“ /intraday market – IDM/, като количествата, които не могат да се реализират на този сегмент остават за продажба по Договора за балансиране с „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД, по цена на електрическа енергия „за излишък“.

Поради начина на формиране на цената на електрическата енергия „в излишък“, който е обяснен в исковата молба, ищецът претендира реално претърпени имуществени вреди за период от 17.03.2020 /първата дата след уведомлението по чл.306 ТЗ от която ответника е в неизпълнение на договора, с действията си по непризнаване на основанията за спиране на действието му/ до 23 часа на 31.03.2020 /последният ден от месеца, за който имаме формирана цена на електрическа енергия „в излишък“ за да определим размера на претърпяната загуба/, тъй като сетълмента на балансиращият пазар е по източно европейско време, а сделките по ДС 16 и ДС 17 се извършват по централно европейско време и последният час на 31.03.2020г. по СЕТ е първи час на 01.04.2020 по СЕТ + 1 (източно европейско време) и той ще бъде в сетълмента за м. април 2020, който ще получи от ЧЕЗ Трейд България ЕАД през м. май 2020г.

С отговора на исковата молба ответникът АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД е оспорил предявените искове по основание и размер. Оспорил е съществуването на фактическите твърдения, наведени с исковата молба, както и съществуването на претендираните вземания по подробно изложени съображения.

С обжалваното решение първоинстанционният съд, въз основа на съвкупен анализ на събраните по делото доказателства и правилно установена фактическа обстановка, е приел предявените искове за допустими, а разгледани по същество за неоснователни, по следните съображения:

По делото е безспорно, че между „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД и „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД е сключен стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия /СДППЕЕ/ № IBEX- 0022/ 26.07.2017г., като през 2019г. към него са сключени Допълнително споразумение №: 16 и Допълнително споразумение №: 17.

Ищецът е предявил обективно съединени осъдителни искове с правно основание чл.55, ал.1, т.1 ЗЗД и чл.63, във вр. с чл.79, във вр. с чл.82 ЗЗД,

като счита, че на основание чл.306, ал.1 ТЗ не отговаря за неизпълнението на задълженията по горепосочените договори и споразумения, поради настъпила непреодолима сила, за което на 15.03.2020г., на осн.чл.306, ал.3 ТЗ, предварително е уведомил продавача - „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, че е прекратено получаването на електрическа енергия от „Енерджи Съплай“ ЕООД по ДС 16 и ДС 17, считано от 16.03.2020г. Според ищеца, непризнаването от ответника на факта на извънредно положение, с характер на непреодолима сила по чл.306 ТЗ, е основна причина за генерираните него имуществени вреди, с което обосновава правния си интерес.

Съдът е приел за ноторно известно, че пандемията от COVID-19 е извънредно събитие от световен мащаб, чиято поява, разпространение и последици са били непредвидени, непредвидими и непреодолими. Представен е сертификат за форсмажор, издаден от БТПП, констатациите в който според съда нямат обвързваща за него сила.

Самият COVID-19 не е самостоятелно форсмажорно основание, а такова извънредно обстоятелство, причина за въведеното извънредно положение и приетият ЗМДИП, т.е. причинно - следствената връзка не е между неизпълнението и пандемията, а между неизпълнението и предприетите във връзка с извънредното положение мерки и ограничения.

Разпореждане на орган на държавната власт, каквито са ЗМДИП и заповедите на министъра на здравеопазването, могат да се разглеждат като непреодолима сила.

При все, че произтичащото от договора задължение за ищеца е парично, чието изпълнение е винаги възможно, ищецът изрично се позовава на неподлежаща на контрол от страните по договора причина - световна пандемия от COVID 19, във връзка с която с Решение на Народното събрание е обявено извънредно положение върху цялата територия на Република България от 13 март до 13 април 2020 г., удължено до 13 май 2020г. Въз основа на горното решение със Заповед № РД-01- 124/13.03.2020г. на Министъра на здравеопазването са въведени редица противоепидемични мерки на територията на Република България до 29.03.2020г. С тази и предходни заповеди е преустановена дейността на търговски обекти, клиенти на ищеца по договори за продажба на електрическа енергия. Според ищеца, тези обстоятелства от извънреден характер довели до невъзможност за реализиране на електрическата енергия по ДС 16 и ДС 17 от негова страна, поради това, че 100% от електрическата енергия купувана по ДС 16 и ДС 17 е предназначена за изпълнение на договорите с тези крайни клиенти, дейността на които е ограничена от описаните забрани, а последните са изпратили уведомления с искане за намаляване на доставките по договорите за продажба на електрическа енергия, на основание извънредните обстоятелства. От това обстоятелство извлича и разбирането си, че изпълнението на задължението по сключените с ответника ДС 16 и ДС 17 се спира.

Съдът е споделил доводите на ищеца, че пандемията от коронавирус е събитие от извънреден характер, което не би могло да бъде предвидено от страните по допълнителните споразумения към датата на сключването им. От изслушано и прието по делото заключение на вещото лице по съдебно - техническата експертиза се установява, че потреблението и цените на електрическата енергия до този момент следват закономерни циклични (сезонни)

промени, но пандемията от коронавирус е довела до тотален локдаун, при който търсенето на електрическа енергия за небитови потребители е намаляло, както и е настъпил рязък в спад в цените на електрическата енергия. От представени от „ЕКО“ ЕАД справки за потреблението на електрическа енергия и от заключението на техническата експертиза се установява, че след 13.03.2020г. е налице рязък спад в цените на електрическата енергия. Т.е. пандемията е довела като пряка и непосредствена последица до рязък спад в потреблението на ел. енергия и в цената на същата, които видно от събраните по делото доказателства и най-вече от заключението на техническата експертиза, са направили задължението на ищцовото дружество по договора с ответника по-обременително. Съгласно специалната норма на чл.306 ТЗ длъжникът не отговаря за неизпълнение при непреодолима сила - поради безвиновния характер на отговорността при търговците отпада задължението за плащане на неустойки и обезщетения, които иначе са дължими. Последиците от прилагането на чл.306 ТЗ са следните: веднъж сключен, съгласно волята на страните и в съответствие с изискванията на закона, договор се прекратява или изпълнението между страните се спира, като отпада свързаната с неизпълнението отговорност. Длъжникът, който не може да изпълни, следва да извести другата страна за причините, довели до тази невъзможност. Когато изпълнението не е невъзможно, а значително по - трудно, по - скъпо или обременително за длъжника, но въпреки това възможно, в този случай са налице условията на стопанска непоносимост, не и непреодолима сила. В тежест на длъжника е да докаже съществуването на елементите на фактическия състав на регламентираната в чл.306 ал.1 ТЗ непреодолима сила, което да обоснове спиране на изпълнението на договора и респективно отпадане задължението за плащане на неустойки при неизпълнение.

Ищецът твърди, че именно електрическата енергия, закупувана от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, е предназначена за продажба на клиенти на ищеца, дейността на която е ограничена от забраните, въведени от Народното събрание и Министерския съвет, но според съда тези твърдения не се подкрепят от събраните по делото доказателства.

Според вещото лице В.К. няма как да се установи от кого е закупена ел. енергия, която „Енерджи Съплай“ ЕООД е продало на определени свои съконтрагенти. Според това вещо лице, това нещо ищецът би могъл да го знае, когато предприема действия за закупуване на енергия от различни сегменти от БНЕБ, но в случая няма безспорни доказателства в подкрепа на тези твърдения на ищеца.

Според заключенията и на двете експертизи дори за посочените от ищеца клиенти, за които твърди, че е предназначена енергията по ДС 16 и ДС 17, не е налице 100% намаление на потреблението - като според вещото лице на СТЕ това намаление е около 28%, а според ССЧЕ това намаление е с 30,4%. Видно и двете заключения, ищецът е имал повече клиенти от посочените купувачи по ДС 16 и ДС 17. В съдебното заседание, проведено на 15.03.2022г. в.л. К. е пояснило, че клиентите на „Енерджи Съплай“ ЕООД са повече от 240 /а не само посочените от него 83/. Според вещото лице на кои от тях „Енерджи Съплай“ ЕООД е продало енергия, закупена от ответника, не може да се проследи. А според заключението на ССЧЕ намалението на потреблението на ел.енергия от всички клиенти на

„Енерджи Съплай“ ЕООД е 18,29%.

С оглед на гореустановеното според съда, че не може да се приеме, че в резултат на въведените ограничителни мерки ищцовото дружество е било в невъзможност да продава закупуваната от ответника ел.енергия. Не е доказано твърдяното от ищеца, че продължаването на изпълнението на споразуменията, в условията на извънредното положение и ограничаването/ спирането на потреблението от страна на консуматорите би довело до изпадане на ищеца в небаланс към координаторът му по договор за балансиране и съответно към Електроенергийният системен оператор ЕАД, от което може да възникне опасност за нормалното функциониране на електроенергийната система. Не са представени доказателства за ограничаване на достъпа на ищеца поради императивно изискване на Закона за енергетиката, да се избегне срыв в електроенергийната система на страната. Не е налице и правна пречка за приемане на купената от ищеца електрическа енергия, тъй като няма данни да е имало забрана или ограничение за търговия или пренос на електрическа енергия, издадена от държавен орган.

При това положение съдът е приел, че не са налице предпоставките на чл.306, ал.1 ТЗ и ищецът не може да се позове на непреодолима сила за спиране изпълнението на сключените между него и ответника ДС 16 и ДС 17 към СДППЕЕ № 1ВЕХ-0022/26.07.2017г., и искът с правно основание чл.55, ал.1, изр.1 ЗЗД за заплащане на сумата от 20 506.56 лв.- като получена от ответника без правно основание неустойка по ДС16 и ДС17 е неоснователен и следва да бъде отхвърлен. Предвид липса на предпоставките по чл.306, ал.1 ТЗ, в резултат на което да е спряно изпълнението на сключените между ищеца и ответника ДС 16 и ДС 17 към СДППЕЕ №1ВЕХ-0022/26.07.2017г., претендираната неустойка е платена в изпълнение на задълженията по действащия договор и не е налице плащане при начална липса на основание.

За неоснователен е приет и иска за сумата от 43 917.85 лв. без ДДС или 52 701.42 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 19.03.2020г. вкл., предявен частично от иск в общ размер на 245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 31.03.2020г. вкл., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане. Според съда недоказани останали твърденията на ищеца, че точно получената от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД енергия е продадена от него на Пазар „В рамките на деня“, където купувач е БНЕБ и на балансиращ пазар, където купувач е ЕСО, в резултат на което търпи значителни загуби. Според заключенията и на двете експертизи за посочените от ищеца клиенти, за които твърди, че е предназначена енергията по ДС 16 и ДС 17, намаление на потреблението на ел. енергия според СТЕ е около 28%, а според ССЧЕ е 30,4%., докато ищецът претендира, че на 100% от закупената от ответника ел.енергия е продавана на цени за пазар „В рамките на деня“, и на цени за балансиращ пазар, които са значително по-ниски от покупната цена. Съдът като е съобразил и заключението на ССЧЕ, в което се посочва, че намалението на потреблението на ел.енергия от всички клиенти на

„Енерджи Сърплай“ ЕООД е едва 18,29%, е приел предявения иск за неоснователен и недоказан.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на събраните по делото доказателства, поради което относно правилно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящият въззивен състав препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Във въззивното производство не са представени нови доказателства.

Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от въззивника основания за неправилност на първоинстанционния акт, и прие следното:

Въззивната жалба е допустима - подадена е в срок по чл.259, ал.1 ГПК от легитимирана страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване, и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Първоинстанционното решение, като постановено от законен съдебен състав, в изискващата се от закона писмена форма, в рамките на правораздавателни правомощия на съда и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита, е валидно и допустимо.

В мотивите на решението на няколко места съдът е посочил, че е предявен иск с правно основание чл.55, ал.1, т.2 ЗЗД, но крайният му извод е за неоснователност на предявения иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 ЗЗД, какъвто е предявен от ищеца с исковата молба, предвид твърденията му в обстоятелствената част на исковата молба и искането към съда, които са обсъдени от съда, поради което не е налице произнасяне по непредявен иск, а допусната правописна или техническа грешка, при изразяване волята на съда, която не се е отразила на допустимостта на решението.

Разгледана по същество, въззивната жалба е неоснователна.

Настоящият състав на съда споделя крайните изводи на първоинстанционния съд за основателност на предявените искове, като на основание чл.272 ГПК препраща към мотивите на обжалваното решение.

Предвид възраженията във въззивната жалба следва да се има в предвид следното:

„ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, ЕИК 175392783, предявило срещу АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, ЕИК 106513772, обективно съединени осъдителни искове с правно основание чл.55, ал.1, предл.1 ЗЗД, и чл.63 ЗЗД, във вр. с чл.79 ЗЗД, вр. с чл.82 ЗЗД, за следните суми:

20 506.56 лв. - като получена от ответника без правно основание неустойка по ДС 16

и ДС 17 по СДППЕЕ (стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия) № 1BEX-0022/26.07.2017г., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане;

43 917.85 лв. без ДДС или 52 701.42 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 от ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 19.03.2020 г. вкл., предявен частично от иск в общ размер ни 245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - претърпяна имуществена вреда всл. от нарушение на чл.63 от ЗЗД от ответника, за периода от 17.03.2020 до 31.03.2020г. вкл., ведно с обезщетение в размер на законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане.

Не се спори, а и се установява от доказателствата по делото, че:

- „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД е лицензиран за дейността търговия с електрическа енергия /л.17-34/;

- „БЪЛГАРСКА НЕЗАВИСИМА ЕНЕРГИЙНА БОРСА“ ЕАД, ЕИК 202880940 /БНЕБ ЕАД/, е лицензиран Оператор на организиран борсов пазар на електрическа енергия/ л.35-42/, които оперира дейността си на 4 борсови сегмента, като този за сключване на дългосрочни договори се нарича Организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД, в съответствие с Правила за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД /л.43-72/;

- „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД е регистрирано за участие на ЦПДД и има сключен Договор за участие № 188/01.11.2016 г. /л.79-88/;

- на 26.07.2017г. АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, ЕИК 106513772, и „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, ЕИК 175392783, сключили стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия № 1BEX-0022/26.07.2017г., а на 15.01.2018г. сключили анекс № 1 към него /л.89-94/;

- на 28.11.2019г. АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, като продавач, и „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, като купувач, сключили допълнително споразумение № 16/2019г. към стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия № 1BEX-0022/26.07.2017г. и анекс 1/15.01.2018г., с което уговорили за периода 01.02.2020г. – 31.12.2020г., че продавачът трябва да достави на купувача, а купувачът да приема, електрическа енергия, при посочени в споразумението параметри, обезпечение за плащане, обезпечение за добро изпълнение и дължими неустойки /л.98-100/, като е представена и банкова гаранция за купувача/л.95/;

- на 12.12.2019г. АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, като продавач, и „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, като купувач, сключили допълнително споразумение № 17/2019г. към стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия № 1BEX-0022/26.07.2017г. и анекс 1/15.01.2018г., с което уговорили за периода 01.02.2020г. – 10.04.2020г. и 07.05.2020г. до 21.09.2020г., че продавачът трябва да достави на купувача, а купувачът да приема, електрическа енергия, при посочени в споразумението параметри; обезпечение за плащане, обезпечение за добро изпълнение и дължими неустойки /л.101-

103/, като е представена и банкова гаранция за купувача/л.96/;

- на 19.12.2018г. „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД и „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД сключили договор за участие в стандартна балансираща група на под - координатор № ДБ-4994/19.12.2018г., с които уговорили условията на включване, участие и изключване на

Под-координатора, в стандартната балансираща група с координатор „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД и основните принципи за изчисление на индивидуалните небаланси и разпределение на груповия ефект на групата между отделните участници в групата/л.109-122/;

- с решение от 13.03.2020г., във връзка с разрастващата се пандемия от COVID 19 Народното събрание на Република България обяви извънредно положение върху цялата територия на Република България от 13 март до 13 април 2020г. /л.129/, удължено до 13 май 2020 с Решение на Народното събрание за удължаване на срока на обявеното извънредно положение, обн. в ДВ, бр.22/07.04.2020г.; със Заповед РД-01-124/13.03.2020г. Министъра на здравеопазването са въведени противоепидемични мерки на територията на Република България до 29.03.2020г., в този смисъл са и предходни две заповеди на Министъра на здравеопазването - РД- 01-117/08.03.2020г. и РД-01 -122/11.03.2020г./л.129-141/;

- представени са имейли, адресирани до ищеца, в които той твърди, че негови клиенти го уведомяват, че във връзка с извънредното положение посочени в тях обекти ще преустановят дейност, ще затворят или намалят потреблението на електрическа енергия/л.142-150/, като с декларация „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД едноличният собственик на капитала и управител на дружеството е декларирал драстично намаляване на потреблението на електроенергия с повече от 30% консумацията, която са реализирали преди въвеждането на ограничителните мерки/л.152/.

- с имейл от 15.03.2020г., на основание чл.181 от Правилата за работа на централизиран пазар за покупко-продажба на електроенергия по двустранни договори, чл.17 СПДЕЕ № ИВЕХ-0022/26.07.2017г. и чл.306 ТЗ, „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД уведомило „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, че доставката на електроенергия /получаването на електрическа енергия от „Енерджи Съплай“ ЕООД/ по ДС 16 и ДС 17, считано от 16.03.2020г. е прекратена, като са посочени взетите решения от Народното събрание и издадените министерски заповеди във връзка с извънредното положение, които според ищеца възпрепятстват изпълнението на поетите от него ангажменти по подписаните споразумения;

- представена е имейл кореспонденция между БНЕБ и „Енерджи Съплай“ ЕООД /л.154-157/, във връзка с изявлението от 15.03.2020г. до „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, като са изискани доказателства за твърдяната невъзможност на приемане на договорените количества енергия /л.154-155/;

- с имейл от 16.03.2020г. адресиран до ищеца „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД е изразило становището, че изложените аргументи за отказа за изпълнение на задълженията по посочените сделки са неоснователни, както и че

фактическото неприемане на договорените количества за 16.03.2020г. е основание за начисляване на предвидените в ДС и ИУ неустойки /л.156-157/;

- с решение от 16.03.2020г. „БЪЛГАРСКА НЕЗАВИСИМА ЕНЕРГИЙНА БОРСА“ ЕАД на основание чл. 47 от Правилата на БНЕБ ЕАД е отстранила „Енерджи Съплай“ ЕООД от пазарен сегмент ЦПДД, част от борсовия пазар на електрическа енергия, поради нарушение на чл.15 и чл.171 от „Правилата за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД“, считана от 16.03.2020г., като на основание чл.48 от Правилата е предписала „Енерджи Съплай“ ЕООД да заплати на „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД неустойка за неприемането на електрическа енергия за датата 16.03.2020г. в срок до 16.00ч. на 17.03.2020г., както и незабавно да продължи изпълнението на задълженията по цитираните ДС, като при неизпълнение ще премине към изключване от борсовия сегмент, като с отстраняването е прекратен достъпа до електронната система на търговия и възможността за участието на пазарния сегмент, опериран от БНЕБ ЕАД, считано от 16.03.2020г./л.159-161/

- с писмо изх. № 980 от 16.03.2020г. „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД е информирало „Енерджи Съплай“ ЕООД за дължимите неустойки – за неприемането на 72 MWh по ДС и ИУ № 16 сума в размер на 7886,16лв.; за неприемането на 120 MWh по ДС и ИУ № 17 сума в размер на 12 620,40лв. или общо сума в размер на 20 506,56лв./л.162/

- с платежно нареждане от 17.03.2020г. „Енерджи Съплай“ ЕООД е заплатило на „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД сумата от 20 506,56лв./л.169/, за което с писмо от същата дата уведомило БНЕБ ЕАД /л.166/ и е поискало да отмени решението си с което е отстранено от позорния сегмент и е предписано продължаване на изпълнението на задълженията по цитираните ДС.

- Българска търговско-промишлена палата е издала сертификат за форсмажор № 012 от 20.03.2020г., на основание чл. 9, т.6 от своя устав и в съответствие с молба вх. № 344/19.03.2020г. на „Енерджи Съплай“ ЕООД /л.170/, които е оспорен от ответника с отговора на исковата молба, с аргумента че е частен документ, евентуално, че не удостоверява съществуването на непреодолима сила.

- представени са правила за работа на пазарен сегмент „В рамките на деня“ на Българска независима енергийна борса и пососови извлечение за сегмент на търговски участник – „Енерджи Съплай“ ЕООД за различни периоди на доставка от 01.03.2020г. до 31.03.2020г./л.173-197/;

По делото са представени справки и фактури за различни плащания, които са обсъдени от допуснатата по делото съдебно-счетоводна експертиза, поради което не са налага обсъждането им поотделно.

В представена по делото на 25.10.2021г. съдебно-техническа експертиза /л.1086/, вещото лице, след като се е запознало с доказателствата по делото, е дало следното заключение:

- Общото намаление на потреблението на клиентите на „Енерджи Съплай“ ЕООД

през процесния период /16-31.03.2020г./, сравнена със съответния период м.03.2019г., като се вземе в предвид сключени нови договори и/или прекратени действащи договори за продажба на ел. енергия на крайни клиенти на „Енерджи Съплай“ ЕООД е 5 350 MWh или 26 %;

- Потреблението на ел.енергия на клиенти на „Енерджи Съплай“ ЕООД, преки получатели на ел. енергия по допълнителното споразумение № 16 и допълнително споразумение № 17 е намаляло с 874 109 kWh 28 %.

В съдебно заседание на 15.03.2022г. вещото лице е уточнило заключението си, като и посочило, че няма как да се установи ел.енергия точно коя е и по кой договор е, но това нещо ищецът би могъл да го знае, когато предприема действия по покупка на енергия от различни сегменти на БНЕБ. Няма възможност да бъде установено енергията от кое точно дружество идва.

В представена по делото на 25.10.2021г. съдебно - счетоводна експертиза /л.1096/, вещото лице, след като се е запознало с приложените по делото материали и с предоставените от „Енерджи Съплай“ ЕООД документи, е дало следното заключение:

- За периода 17.03.2020г.-31.03.2020г. в таблици са посочените цените, по които е купувана е електрическа енергия по ДС16 и ДС 17, както и цените по които същата енергия е продаване на IDM при БНЕБ и по договора за балансиране, по цена за излишък, като разликата между покупната цена по ДС16 и ДС 17 и продажните цени на IDM и договора на балансиране е формираната имуществена вреда за ищеца в размер на 245 994,97лв. – виж. Таблица № 4;

- за да отговори на въпроса :...„Да изчисли общото намаление на потреблението на клиентите на ищеца през процесния период (17-31.03.2020г.), сравнено със съответен период м.01.2020г., като вземе предвид сключените нови договори и/или прекратени действащи договори за продажба на ел.енергия на крайни клиенти на ищеца; изходни данни от мрежовите оператори, към мрежите на които са присъединени клиентите на ищеца за сравняваните периоди; да изчисли как е намаляло потреблението на ел.енергия конкретно на клиенти на ищеца, преки получатели на ел.енергия по допълнително споразумение № 16 и допълнително споразумение № 17, клиенти по фиксирани цени, за които е била предназначена тази енергия ..“, вещото лице е изготвило сравнителна таблица № 5 и приложение № 1, в които е отразило изчисленията си, като максималното намаление на ден за периода 17.03.31.03.2020г. е – 31,69%.

В допълнение по изготвеното заключение на съдебно-счетоводна експертиза, представено по делото на 10.01.2022г. /л.1233/, вещото лице е посочило, че:

- При изчисляване на размера на имуществената вреда е взето само количеството електрическа енергия продадено на борсата и това продадено на балансиращ пазар по цена за излишък. В часовете в които общата продадена енергия на борсата и на балансиращ пазар е под общото количество по двете ДС 16 и ДС 17 от 8 МВт/ч.разликата в цената не е

включена в сумата претендирана като имуществена вреда.

При изчисляване на вредата не е взета предвид таксата към БНЕБ, за сделки с ел.енергия (изчислена в размер съгл.Тарифата на БНЕБ).

-Платена сума на АЕЦ Козлодуй по ДС № 16 - 117 635.22 лв.

-Платена сума на АЕЦ Козлодуй по ДС №17 - 188 254.30 лв.

-Приход от продажба на излишък по д-р с “Чез Трейд“ ЕАД - (12 216.50) лв.

-Приход от продажба на IDM на БНЕБ по ДС 16 и ДС 17 -(47 678.05) лв.

Общ размер на имуществената вреда:245 994.97 лв.

- Изготвило е справка за намаление на потреблението на клиентите на ищеца през процесния период 17-31.03.2020г.сравнено със съответния период м.01.2020г., като е изведе извод, че потреблението на ел.енергия на клиентите на “Енерджи Съплай“ ЕООД, преки получатели на ел.енергия по допълнително споразумение № 16 и допълнително споразумение № 17 е намаляло с 2 543 536 KWh или 30.04 %.

- Общото намаление на потреблението на клиентите на“Енерджи Съплай“ ЕООД през процесния период /17.03.2020г.-31.03.2020г./, сравнено със съответен период за м.01.2020г.е 3 358 MWh или 18 %.

В съдебно заседание на 15.03.2022г. вещото лице е уточнило заключението си, като е отговорила на въпроси на страните.

При така установеното от фактическа страна, настоящият състав на съда приема следните правни изводи:

По предявеният иск с правно основание чл. 51, ал.1, т.1 ЗЗД:

За да бъде уважен иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 ЗЗД следва бъдат установени елементите от фактическият състав, а именно – да е налице предаване, съответно получаване, на нещо при начална липса на основание, като ищецът следва да въведе като твърдение и докаже факта на предаването на вещ, респективно на плащането на парична сума, а ответникът - основание за получаването или за задържане на полученото/ В този смисъл т.1 от Постановление № 1 от 28.V.1979 г. по гр. д. № 1/79 г., Пленум на ВС и Решение № 189 от 4.02.2014 г. на ВКС по т. д. № 141/2012 г., I т. о., ТК/.

В случая ищецът от доказателствата по делото се установява, че:

- между страните има сключен валиден стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия № IBEX-0022/26.07.2017г./Договора/; анекс № 1 от 15.01.2018г., допълнително споразумение № 16/2019г. от 28.11.2019г. и допълнително споразумение №17/2019г. от 12.12.2019г. към договора /ДС16 и ДС17/, по силата на които продавачът - АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, трябва да достави на купувача, а купувачът - „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД да приема, електрическа енергия, при посочени в споразуменията параметри, обезпечение за плащане, обезпечение за добро изпълнение и дължими неустойки; - че с платежно нареждане от 17.03.2020г. /л.169/, ищецът е заплатил на

ответника сумата от 20 506,56лв. – дължимите неустойки – за неприемането на 72 MWh по ДС и ИУ № 16 сума в размер на 7 886,16лв.; за неприемането на 120 MWh по ДС и ИУ № 17 сума в размер на 12 620,40 лв. или общо сума в размер на 20 506,56лв. /писмо изх. № 980 от 16.03.2020г. - л.162/.

Ищецът твърди, че платената неустойка е получена без основание, тъй на 16.03.2020г. е спрял да изпълнява задълженията си по Договора и ДС16 и ДС 17, поради наличието на непреодолима сила – глобална пандемия от COVID 19; взети Решения от Народното събрание за обявяване на извънредно положение върху цялата територия на Република България за периода 13 март до 13 май 2020г.; заповеди на Министъра на здравеопазването, с които са въведени противоепидемични и ограничителни мерки, последица от които е преустановяване дейността на търговски обекти, клиенти на ищеца по договори за продажба на електрическа енергия, което от своя страна е довело до невъзможност за реализиране на електрическата енергия по ДС16 и ДС 17, поради това, че 100% от електрическата енергия купувана по ДС 16 и ДС 17 била предназначена за изпълнението на договорите с тези крайни клиенти, поради което на основание чл.306, ал.4 ТЗ, вр. с чл.286 и чл.318 ТЗ, и чл.199 и чл.192 от правилника на ЦПДД, вр. с чл.9 и чл.10 от Договора, докато трае непреодолимата сила, изпълнението на задълженията и на свързаните с тях насрещни задължения се спира, т.е. ищецът не е дължал неустойка.

От доказателствата по делото се установява, че е налице, предаване от ищеца, съответно получаване от ответника на процесната сума, но същата не е пратена без основание. Съвкупният анализ на събраните по делото доказателства, не обосновава извод, че ищецът е доказал фактическите си твърдения, за наличието на предпоставките по чл.306, ал.1 ЗЗД, за да може да се приеме, че следва да намери приложение разпоредбата на чл.306, ал.4 ЗЗД.

Съдържанието на термина „непреодолима сила“ е определено в разпоредбите на чл.306, ал.2, ал.4 и ал.5 ТЗ - непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора, което е извън контрола на длъжника, което прави изпълнението изцяло или временно невъзможно. Длъжникът не е можел и не е бил длъжен да предвиди това събитие при сключването на договора, а при възникването му не е в състояние да го предотврати или преодолее / В този смисъл Торманов, З, Прекратяване на договора, София 2013, стр. 275/.

Безспорно, в случая глобалната пандемия от COVID 19, взетите Решения от Народното събрание за обявяване на извънредно положение върху цялата територия на Република България за периода 13 март до 13 май 2020г. и заповедите на здравеопазването, с които са въведени противоепидемични и ограничителни мерки, са възникнали след сключването на Договора и ДС16 и ДС 17, и могат да бъдат определени като събития от извънреден характер по смисъла на чл.306, ал.2 ТЗ, но същите не са направили изпълнението на задълженията на ищеца по Договора и ДС 16 и ДС 17 – да приема, електрическа енергия, при посочени в споразуменията параметри, изцяло или временно невъзможни.

За да обоснове този извод съдът съобрази следните факти и обстоятелства:

Ищецът е лицензиран за търговия с електрическа енергия, и оперира на регулиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД, организиран от БНЕБ ЕАД, в съответствие с Правила за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД /Правилата на БНЕБ ЕАД -л.43 и сл./, по силата на Договор за участие №188/01.11.2016 г./л.79/.

В съответствие с разпоредбата на чл.306, ал.3 ТЗ на 15.03.2020г. с имейл ищецът е уведомил ответника, че не може да изпълни задълженията си по ДС 16 и ДС 17, считано от 16.03.2020г., като е посочил в какво се състои непреодолимата сила.

Ответникът е уведомил БНЕБ ЕАД, които в качеството си на оператор на борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД, с решение от 16.03.2020г. на основание чл.47 от Правилата на БНЕБ ЕАД е отстранил „Енерджи Съплай“ ЕООД от пазарен сегмент ЦПДД, част от борсовия пазар на електрическа енергия, поради нарушение на чл.15 и чл.171 от „Правилата за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД“, считано от 16.03.2020г., и на основание чл.48 от Правилата е предписал „Енерджи Съплай“ ЕООД да заплати на „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД неустойка за неприемането на електрическа енергия за датата 16.03.2020г. в срок до 16.00ч. на 17.03.2020г., и незабавно да продължи изпълнението на задълженията по цитираните ДС, като е указал, че при неизпълнение ще премине към изключване от борсовия сегмент, като с отстраняването прекратил достъпа до електронната система на търговия и възможността за участието на пазарния сегмент, опериран от БНЕБ ЕАД, считано от 16.03.2020г./л.159-161/.

В изпълнение на задълженията си по Договор за участие № 188/01.11.2016г., Правила за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД- чл.171, и уговорените неустойки при неприемане на електрическа енергия в ДС16 и ДС 17 с платежно нареждане 17.03.2020г. /л.169/, ищецът е заплатил на ответника сумата от 20 506,56лв. – дължими неустойки – за неприемането на 16.03.2020г. на 72 MWh по ДС и ИУ № 16 с ума в размер на 7 886,16лв.; за неприемането на 16.03.2020г. на 120 MWh по ДС и ИУ № 17 сума в размер на 12 620,40 лв. или общо сума в размер на 20 506,56лв. /писмо изх. №980 от 16.03.2020г. - л.162/.

В случая, че операторът на борсовият пазар, на който ищецът оперира е действал в съответствие с правомощията си по чл.44 и сл., чл.188 и чл.190 от Правилата на БНЕБ ЕАД, като е изискал от страните да предоставят допълнителна информация и доказателства за това – продавачът, дали приема направените изявления на 15.03.2020г. от купувача за наличието на прекратяване на цитираните споразумения, съответно купувача да представи доказателства относно наличието на причинна връзка между обявеното извънредно положение и невъзможността приеме договорените количества електрическа енергия/л.154/, и решението му от 16.03.2020г. е постановено след неизпълнение на указанията му.

Обстоятелството, че въпреки изявлението от 15.03.2020г. ищецът е спрял да

изпълнява задълженията си по Договора и ДС 16 и ДС 17 само за един ден – на 16.03.2020г., след което е продължил да изпълнява задълженията си по договора, е достатъчно, за да се приеме, че обстоятелства в изявлението му от 15.03.2020г., макар и да са непредвидени и непредотвратими събития, не са направили изпълнението изцяло или временно невъзможно по смисъла на чл.306 ТЗ за 16.03.2020г., а и след това до изтичане срока на ДС 16 и ДС 17, а ищецът е заплатил процесните неустойки на договорно основание и в изпълнение на задълженията си по Договор за участие №188/01.11.2016г., Правила за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент ЦПДД - чл.171, Договора и ДС 16 и ДС 17.

По същите съображения недоказано е и твърдението на ищеца за невъзможно изпълнение поради непреодолима сила основано на чл.199 и чл.192 от Правила та ЦПДД, във вр. с чл.9 и чл.10 от СДППЕЕ /стандартизиран договор за покупко-продажба на електрическа енергия № IBEX-0022/26.07.2017г., които препращат към действащото българско законодателство и уреждат същите предпоставки и последици на действието на непреодолимата сила в отношенията между страните, като тези уредени в разпоредбата на чл. 306 ТЗ.

Представянето на сертификат за форсмажор № 012 от 20.03.2020г., издаден от Българската търговско –промишлена полата, не променя направеният извод, като освен изложените съображения от страна на първоинстанционния съд за характера на документа и липса на задължителна сила за съда, които настоящият състав на съда споделя, следва да се има в предвид, че същия е издаден след 16.03.2020г., към който момент ищецът е започнал да изпълнява задълженията си по Договора и ДС16 и ДС17 и видно от съдържанието му се основава изцяло на предоставена информация от молителя и съставени от него документи, а и удостоверява информация след датата на издаването си, което поставя под въпрос достоверността му. На стр.2 от документа е посочено, че - „Енерджи Сърплай“ ЕООД е изпаднало в обективна невъзможност в периода от 08.03.2020г. до 13.04.2020г. - края на обявеното извънредно положение върху цялата територия на Р България, да изпълнява задълженията си по“.

В подкрепа на извода, че обстоятелства в изявлението на ищеца от 15.03.2020г., макар и да са непредвидени и непредотвратими събития, не са направили изпълнението на задълженията му по Договора и ДС16 и ДС17 изцяло или временно невъзможно по смисъла на чл.306 ТЗ, са и заключенията на приетите по делото съдебно-техническа и съдебно-счетоводна експертиза, които съдът кредитира като обосновани и правилни, не оспорени от страните и кореспондиращи с останалите доказателства по делото.

Останаха недоказани твърденията на ищеца, че като последица от пандемията, решенията на Народното събрание и издадените заповеди на Министъра на здравеопазването, са преустановили дейност търговски обекти, негови клиенти по договори за продажба на електрическа енергия, което от своя страна е довело до невъзможност за реализиране на електрическата енергия по ДС16 и ДС 17, поради това, че 100% от електрическата енергия купувана по ДС 16 и ДС 17 била предназначена за изпълнението на

договорите с тези крайни клиенти.

С исковата молбата представени 9 съобщения до ищеца от негови клиенти /л.142-150/, в които се коментира ситуацията в страната, предприетите мерки и последиците от тях, като в някои от тях се твърди, че обектите ще преустановят дейност за определен период от време, а в други, че ще намалее потреблението на електрическа електроенергия, без допълнителни документи в установяващи договорните отношения между страните /толкова са посочени и в сертификат за форсмажор № 012 от 20.03.2020г./, но според заключението на съдебно – техническата експертиза контрагентите на ищеца са 83. Можем да предположим, че останалите контрагенти на ищеца са имали същите затруднения, като тези които писмено са уведомили ищеца, но изводите на съда не могат да почиват на предположения.

Отделно от видно от заключението на вещото лице по съдебно – техническата експертиза за процесния период 16 - 31.03.2020г., сравнено със съответен период през м.03.2019г., общото намаление на потреблението е 26 %, съответно 28 % по ДС16 и ДС17.

А според заключението на съдебно –счетоводната експертиза, потреблението на ел.енергия на клиентите на „Енерджи Съплай“ ЕООД, преки получатели на ел.енергия по допълнително споразумение № 16 и допълнително споразумение № 17 е намаляло с 2 543 536 KWh или 30.04 % ; общото намаление на потреблението на клиентите на „Енерджи Съплай“ ЕООД през процесния период /17.03.2020г. -31.03.2020г./, сравнено със съответен период за м.01.2020г.е 3 358 MWh или 18 %. В този смисъл е и Декларацията на едноличният собственик на капитала и управител на ищцовото дружество/л.152/, който декларира като последица от събитието с извънреден характер – „драстично намаляване на потреблението на електроенергия с повече от 30 % консумация“. От изложеното следва, че има намаление на потреблението на електрическа енергия от крайните клиенти на ищеца, но същото не е преустановено и не е намалено в твърдените от него размери, съответно електрическата енергия купувана по ДС 16 и ДС 17 е послужила за изпълнението на договорите с тези крайни клиенти.

Изложените от ищеца твърдения за намалено потребление и събраните доказателства в тази посока, като последица от пандемията, Решенията на Народното събрание и заповедите на министъра на здравеопазването, в голяма степен покриват предпоставките на чл.307 ТЗ, но съдът не е сезиран с такова искане.

Предвид изложените съображения, след като от доказателствата по делото се установява, че ответникът е получил процесните неустойки на договорно основание, при липсата на предпоставките по чл. 306 ТЗ, предявеният иск с правно основание чл. 55, ал.1, т.1 ЗЗД е неоснователен и недоказан.

По предявения иск с правно основание чл.63 ЗЗД, във вр. с чл.79 ЗЗД, вр. с чл.82 ЗЗД:

Ищецът твърди, че с действията си по непризнаване на основанието за спиране на изпълнението на задълженията по ДС 16 и ДС 17, след датата на уведомяването по

чл.306 ТЗ и преди да е отменено извънредното положение, ответника не изпълнява задълженията си по договора /ДС 16 и ДС 17/ точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона, **както и с действията си по уведомяване на БНЕБ за непризването на основанието за спиране на изпълнението на ДС 16 и ДС 17 пречи на ищеца да изпълнява своите задължения**, а именно да „не изпълнява задълженията си по ДС 16 и ДС 17“, поради спиране на изпълнението им на законово основание, с което ответника нарушава чл.63 ЗЗД, от което той търпи имуществени вреди в размер на:

245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - изчислена като разлика между стойността на цената на закупената от ответника електрическа енергия и реалната продажна цена (в условията на намалени доставки и драстично спаднали обеми в цяла Европа, очаквано цената бележи спад с близо 50 %). Цената на електрическата енергия по ДС 16 е в размер на 109.53 лв. без ДДС, а на ДС 17 е в размер на 105.17 лв. без ДДС. Поради спрените доставки по договорите за покупко - продажба на електрическа енергия, по които ищецът е продавач енергията по тези две ДС се реализира на борсов сегмент „в рамките на деня“ (intraday market - IDM), като количествата, които не могат да се реализират на този сегмент остават за продажба по Договора за балансиране с „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД, по цена на електрическа енергия „за излишък“.

Съгласно чл.63, ал.1 ЗЗД, която разпоредба намира приложение и при търговските сделки съобразно чл.288 ТЗ, всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона, а съгласно чл.302 ТЗ - и с грижата на добрия търговец /в този смисъл Решение № 216 от 27.11.2012 г. на ВКС по т. д. № 882/2011 г., II т. о., ТК/.

Всяка от страните по договора носи негативните последици от нейната недобросъвестност, от неточното изпълнение, както и от неполагането на дължимата грижа. Принципът на съдействието на кредитора и сътрудничеството на страните по договора при изпълнение на задълженията и закрепен в разпоредбата на чл.63, ал.1 ЗЗД, като санкцията за нарушаването му намира израз в институти на неизпълнението – забава на кредитора /чл.96, ал.1, предл.1 ЗЗД и ал.2 ЗЗД/; компенсация на вреди/чл.83, ал.1 ЗЗД/ и отговорност за вреди/чл. 82 ЗЗД/.

Непризнаването от страна на кредитора на твърдяно от длъжника непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора, по смисъла на чл. 306 ТЗ, не може да се приеме като неточно и недобросъвестно изпълнение на договорно задължение, съобразно изискванията на закона, тъй като кредитора няма такова задължение по договора и по закон. В този смисъл липсват и твърдения, а и това следва и от разпоредбите на закона - наличието или липсата на непреодолима сила, по смисъла на чл.306, ал.2 ЗЗД, е факт/събитие възникнал/о след сключването на договора, т.е. няма как страните да са уговорили задължение на кредитора да приеме това събитие, съответно да се съобрази с неговите последици. Дали кредиторът ще приеме твърдяно от длъжника – възникването на непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, след сключването на договора, по

смисъла на чл.306 ТЗ, е негово право, а не задължение, поради което в случая настоящият състав на съда приема, че действията на кредитора - продавач по договора и ответник по иска, изразяващи се в непризнаване на основанието за спиране на изпълнението на задълженията по ДС 16 и ДС 17, след датата на уведомяването по чл.306 ТЗ и преди да е отменено извънредното положение, не могат да бъдат приети като неизпълнение на негово задължение, съответно това основание на предявения иск остава недоказано.

Според теорията забавата на кредитора може да се състои в недаване на необходимото съдействие, от което длъжникът се нуждае и без което той не може да изпълни задълженията си, или в необосновано неприемане на надлежно предложено от длъжника изпълнение / В този смисъл Неизпълнение на договор, ИК,,Труд и право“ София, 2015, стр.28/.

Действията на кредитора – продавач по договора, по уведомяването на БНЕБ за непризоването на основанието за спиране на изпълнението на ДС 16 и ДС 17, не могат да се приемат като неизпълнение на задължението му по чл. 63, ал.1, предл.последно ЗЗД – да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин.

Както по посочено – по горе за кредитора не е налице задължение, да признае възникването на непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, след сключването на договора, по смисъла на чл. 306 ТЗ, поради което уведомяването на БНЕБ за това, че не приема твърдяното от купувача, не може да се приеме за недаване на необходимото съдействие, от което длъжникът се нуждае и без което той не може да изпълни задълженията си, още по - малко не може да се приеме, като действие, с което се възпрепятства длъжникът да изпълни.

Като в допълнение следва да се отбележи, че в случая оператора на борсовия пазар, на който страните са оперирали е действал в съответствие с правомощията си по чл. 44 и сл., чл.188 и чл.190 от Правилата на БНЕБ ЕАД, като е изискал от страните да предоставят допълнителна информация и доказателства за това – продавачът, дали приема направените изявления на 15.03.2020г. от купувача за наличието на прекратяване на цитираните споразумения, съответно купувача да представи доказателства относно наличието на причинна връзка между обявеното извънредно положение и невъзможността приеме договорените количества електрическа енергия /л.154/, и решението му от 16.03.2020г. е постановено след неизпълнение на указанията му, т.е. кредитора - продавач, е изпълнил указанията на оператора и е упражнил правото си да откаже да приеме изявленията на купувача от 15.03.2020г.

След като посочените от ищеца действия на ответникът не могат да бъдат определени, като неизпълнение на негови задължения по смисъла на чл.63, ал.1, предл.1 и второ ЗЗД, предявеният иск имуществени вреди по смисъла на чл.82 ЗЗД – за сумата от 245 994.97 лв. без ДДС или 295 193.96 лв. с ДДС - изчислена като разлика между стойността на цената на закупената от ответника електрическа енергия и реалната продажна цена (в условията на намалени доставки и драстично спаднали обеми в цяла Европа, очаквано цената бележи спад с близо 50 %), предявен като частичен за сумата 43 917.85лв. без ДДС

или 52 701.42 лв. с ДДС, е неоснователен и недоказан и на това основание.

Предвид изложеното не следва да бъдат обсъждани събраните по делото доказателства установявани договорните отношения на ищеца с трети лица /„ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД/, начина на реализиране на закупената електрическа енергия по процесния договор, съответно продажбата на същата на третите лица и разликата между цената, на които ищецът е закупил и тази на която е продал електрическата енергия/ приетите по делото експертизи и представените писмени доказателства/, тъй като същите не могат да обосноват извод различен от направения по отношение неоснователността на предявения иск.

В случая ищецът е твърдял наличието на непреодолима сила по смисъла на чл.306 ТЗ и е предприел действия по реализирането на правата си в тази хипотеза, но след като от доказателствата по делото не е установено, че неизпълнението на задължението е изцяло или временно невъзможно, което е преценено и от оператора на борсовия пазар, съответно, че не са налице предпоставките на чл.306 ТЗ, страната следва да понесе неблагоприятните последици – заплащане на дължимата неустойка, съответно отхвърляне на предявените искове.

Неоснователни са възраженията въззивника за допуснати нарушения на разпоредбата на чл.236, ал.2 ГПК – съдът е изложил мотиви, в които се посочват исканията и възраженията на страните, преценката на доказателствата, фактическите констатации и правните изводи. Несъгласието с част от мотивите на съда, не обосновава нарушение по чл. 236, ал.2 ГПК.

Страните не спорят, а и от доказателствата по делото се установява, че глобалната пандемия от COVID 19, взетите Решения от Народното събрание за обявяване на извънредно положение върху цялата територия на Република България за периода 13 март до 13 май 2020г. и заповедите на здравеопазването, с които са въведени противоепидемични и ограничителни мерки, са възникнали след сключването на Договора и ДС16 и ДС 17, и могат да бъдат определени като събития от извънреден характер по смисъла на чл.306, ал.2 ТЗ, съответно е установено намаление на потреблението на електрическа енергия/излишък на такава/, но това не е направило изпълнението на задълженията на ищеца по Договора и ДС 16 и ДС 17 – да приема, електрическа енергия, при посочени в споразуменията параметри, изцяло или временно невъзможно, за което са изложени мотиви по-горе.

Въззивникът твърди, че тази енергия, която е закупувал от ответника, не е продадена на потребители, а поради липсата на такива, а поради липсата на такива е изпаднал в небаланс по договора си с ЧЕЗ Трейд България ЕАД /към процесния момент ищеца е бил в балансиращата му група/. Извън интереса на кредитора е да следи как и на кой пазар длъжникът ще реализира закупената от него енергия, включително и на какви цени. Изпадането на ищеца в небаланс по договора с ЧЕЗ Трейд България и по какви причини ищецът е продължил да изпълнява договора си с ответника, както и какви последици би довело неизпълнението - отстраняване от борсов сегмент ЦПДЦ; нови претенции за

заплащане на неустойки; предприемане изпълнение от ответника по предоставено в негова полза обезпечение; изпадане в небаланс освен към координаторът му по договор за балансиране и към Електроенергийният системен оператор ЕАД, от което може да възникне опасност за нормалното функциониране на електроенергийната система, не обосновава различен извод от направения, тъй като се явява ирелевантно за конкретния правен спор между страните. Предвид изложеното, възраженията основани на тези твърдения са неоснователни.

Развитите съображения за изводите на съда и риска, който поемат страните при сключване на договора, съответно правата на страната по чл. 306 ТЗ също не обосновават твърдяната неправилност, тъй като възникналите събития от извънреден характер не са направили изпълнението на задълженията на ищеца по Договора и ДС 16 и ДС 17 – да приема, електрическа енергия, при посочени в споразуменията параметри, изцяло или временно невъзможни, за което са изложени мотиви по-горе.

Възраженията срещу изводите на съда – „че се доказва твърдяното от ищеца, че продължаването на изпълнението на споразуменията, в условията на извънредното положение и ограничаването/ спирането на потреблението от страна на консуматорите би довело до изпадане на ищеца в небаланс към координаторът му по договор за балансиране и съответно към ЕСО ЕАД, от което да възникне опасност за нормалното функциониране на електроенергийната система“, също е неоснователно, тъй като тези въпроси се явяват ирелевантни за спора. А и в случая не е установено спиране на потреблението, а намаляването му, в установените от експертите размери, което наред с всички други обстоятелства би могло евентуално да обоснове наличието на предпоставките на чл. 307 ТЗ, с каквото искане съдът не е сезиран и въобще от страна на ищеца не се твърди стопанска непоносимост, съответно не е поискано временно спиране действието на допълнителните споразумения или прекратяването им по смисъла на чл.178 и сл. и чл. 181 и сл. от Правилата на Правилата на БНЕБ ЕАД.

Нарушаването на изискването всички търговски графици да бъдат балансирани, с позоваването на чл.81, ал.8 от Правила за търговия с електрическа енергия, не е въведено като обстоятелство, на което ищецът е основал исквете си с исквата молба, съгласно изискването на чл.127, ал.1, т.4 ГПК. Такова позоваване е направено с допълнителното исква молба, в която са развити съображения за това какъв вид стока е електрическата енергия“, възможно ли е да се съхранява, за какво се използва и т.е., като всички тези аргументи са изложени за да бъде установено наличието на предпоставките по чл.306 ТЗ.

В случая страните по процесния договор са лиценцирани за търговия с електрическа енергия и оперират на регулиран борсов пазар, операторът на който е предприел действия в съответствие с правомощията си, като е указал на ищеца да заплати дължими неустойки на ответника, съобразно уговореното, и да продължи изпълнение на задълженията си по договора. При липсата на твърдения за неправилни действия от страна на оператора, които в съответствие с правомощията си по чл.188 и сл. от Правилата на БНЕБ ЕАД - наблюдава пазара с цел да гарантира, че търговията и всички действия са в съответствие с приложимото

законодателство, не може да се приеме, че продължаването на изпълнението на договора от страна на ищеца, при възникналите събития от извънреден характер, води до опасност на нормалното функциониране на електроенергийната система, съответно до невъзможност за реализиране закупената електрическа енергия, предвид спецификата на функциониране на пазара на електрическа енергия в България, поради което възраженията в тази насока се явяват неоснователни предвид предмета на правния спор между страните.

В случая първоинстанционният съд е приел, че разпореждане на орган на държавната власт, каквито са ЗМДИП и заповедите на министъра на здравеопазването, могат да се разглеждат като непреодолима сила, което разбиране по принцип се споделя от настоящия състав на съда, като тези разпореждания са обсъдени съвкупно с останалите доказателства по делото, при преценка основателността на предявените искове.

Останалите възражения, основани на твърдения за: **несъобразяване на факта**, че разпореждане на орган на държавната власт, каквито са ЗМДИП и заповедите на министъра на здравеопазването, могат да се разглеждат като непреодолима сила, и развиване на съображения как те са отразяват на обществените отношения; **дължи ли ответника** изпълнение на задължението по чл.306, ал.3 ТЗ по отношение на своя кредитор, за факт, които е станал известен на последния; **бланкетните възражения**, че съдът не е съобразил аргументите на ищеца и доказателствата и твърденията, на които са основани исковете, не е взел в предвид всички събрани в хода на делото доказателства в тяхната пълнота, както и потивната практика по приложението на чл.306 ТЗ; **задълженията на ищеца**, с оглед извода на съда, че не са налице предпоставките на чл.306 ТЗ; **съдът е следвало да разгледа в пълна** степен последиците от пандемията на коронавирус, като събитие от извънреден характер, подробно описани; **неразбиране на принципа на функциониране** на пазара на електрическа енергия в България, съпроводено с разясняване на същия; многобройните доказателства за небалансите към координатора; **не са събрани доказателства**, от които да се направи извод, че ищецът е могъл, при преценката какви действия да предприеме за изпълнение на задълженията си по най добрия начин, с грижата на добрия търговец и да направи тази преценка - кое е законосъобразно - да допуснеш срив на електроенергийната система или да продължиш да изпълняваш; **защо съдът се е позовал** на посоченото от ВЛ по специализираната съдебно техническа експертиза, че няма как да се установи от кого е закупена електрическата енергия, която ищецът е продал на определени свои съконтрагенти, без да вземе предвид последиците всл. на въведените административни и законови промени в хода на изпълнение на допълнителните споразумения - а именно доказвания рязък спад в потреблението и излишък (в смисъл на липса на пазар) на електрическа енергия; **бланкетните възражения**, че не са взети предвид и обсъдени представените по делото множество доказателства в тяхната съвкупност и хронологична последователност, от които е видно че ищецът е направил всичко което е било възможно в изпълнение на чл.306 ТЗ; **бланкетните възражения**, че съдът не е отразил правилно и вярно фактическите констатации в съдебното решение и съответно правните изводи в съдебното решение се явяват непълни и необосновани, и избирателно тълкуване на приложения доказателствен

материал; **бланкетните възражения**, че решението е формулирано при пълна липса на анализ на аргументите на жалбоподателя; **бланкетните възражения**, че има разминаването на заключенията на съда - последователни изречения в един и същ абзац се твърдят противоположни тези и се изразяват диаметрално противоположни заключения, на места има мотиви, с които напълно се споделят твърденията на ищеца, на други места същите се отхвърлят; бланкетните възражения, че липсват каквито и да е мотиви как и защо съдът е достигнал до горните констатации и защо е кредитирал твърденията на ответника, но е negliжирал изцяло твърденията на ищеца, не е взел предвид факти посочени подробно в иска, са неоснователни.

Бланкетните възражения, в които не съдържат конкретни твърдения в какво се изразяват допуснатите нарушения - кои възражения и аргументи на ищеца не са обсъдени; кои доказателства не са обсъдени и анализирани съвкупно; коя съдебна практика не е съобразил съда; кои фактическите констатации са неправилни, съответно кои правни изводи са непълни и необосновани, са неоснователни, доколкото направени по този начин не могат да бъдат проверени от съда, предвид ограничението по чл.269, ал.1, изр.2 ГПК. Останалите възражения са неоснователни по изложените мотиви за неоснователност на предявените иски, поради което не се налага преповтаряне на същите.

Поради съвпадане на крайните изводи на първоинстанционния и въззивният съд обжалваното решение следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

При този изход на делото ищецът държи направените от ответника разноси за въззивното производство, на основание чл.78, ал.3 ГПК, в размер на 8 920,66лв. – за адвокатско възнаграждение.

По тези мотиви и на основание чл.271, ал.1, изр.1 предл.1 ГПК и чл.272 ГПК, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260045 от 16.06.2022г., постановено по търговско дело № 40 по описа за 2020г. на Врачанския окръжен съд.

ОСЪЖДА на основание чл.78, ал.3 ГПК „ЕНЕРДЖИ СЪПЛАЙ“ ЕООД, ЕИК 175392783, да заплати на АЕЦ „КОЗЛОДУЙ“ ЕАД, ЕИК 106513772, сумата от 8 920,66лв. /осем хиляди деветстотин и двадесет лева и шестдесет и шест стотинки/ – за адвокатско възнаграждение за въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____