

СТРОГО ПОВЕРИТЕЛЕН  
ДОКУМЕНТ, ИЗГОТВЕН ОТ  
АДВОКАТ ЗА КЛИЕНТ

Дата: 28 септември 2016 г.

То: Г-жа Теменужка Петкова  
Министър на енергетиката  
Г-н Петър Илиев  
НЕК

Обяснителна записка

From: White & Case LLP  
Jordanov, Ignatov & Ivanov Law Firm

**Атомстройекспорт АД (“АСЕ”) срещу Национална електрическа компания ЕАД (“НЕК”) (МТК дело No. 18086/GZ/МНМ): Решение/Award**

1. От нас бе поискано да представим кратко резюме на въпроси, касаещи окончателното решение от 14 юни 2016 г. (“Решението”).

1. **Цялостен резултат от делото**

2. АСЕ предявяват общо 7 иска, възлизащи на обща сума, която надвишава € 1.1 милиарда. Като цяло искове могат да бъдат разделени на две категории (i) искове за изпълнена работа или поръчано оборудване; и (ii) други искове за пропуснати ползи и работа, изпълнена извън договорния обем. Решението отхвърля почти половината от искове на АСЕ. Три иска<sup>1</sup> са отхвърлени изцяло. Аналогично над 85% от иск 6 на АСЕ е отхвърлен. Решението отсъжда в полза на АСЕ няколко иска, а именно искове 1, 2 и по-голяма част от 3. И в този случай в общи линии АСЕ печелят в иска си за изпълнена работа или за заплащане на произведено оборудване и до голяма степен губят по останалите си искове.

3. Решението отхвърля по-голямата част от насрещния иск на НЕК, касаещ Рамковия договор.

4. Таблицата по-долу представя основните суми с лихви и санкции, изчислени до 1 май 2015 г., които НЕК е осъдена да плати на АСЕ:<sup>2</sup>

Искове	Сума
Искове 1, 2, 3 & 6 (частично) без дължимите на НЕК суми	€ 539,904,401
Митнически такси	RUB 221,274,794
Разходи	USD 11,943,108

<sup>1</sup> Искове 4, 5 и 7.

<sup>2</sup> Това са сумите в постановеното Решение. Както се излага по-долу, НЕК е подала искане за коригиране на Решението. Ако съдът приеме тези корекции, цитираните цифри ще се променят (в полза на НЕК).

28 September 2016

5. НЕК е осъдена да плати и:

(a) € 43,634 на ден като договорна лихва и санкции (върху основна сума в размер на € 96,582,143) от 2 май 2015 г.; и

(b) Лихва върху тези суми при долупосочените ставки от 2 май 2015 г.:

Иск(ове)	Сума, подлежаща на олихвяване от 2 май 2015 г.	Лихва
Искове 1, 2, 3 & 6	€ 442,487,958	Българска законна
Иск 3	RUB 221,274,794	Българска законна
Искове 1, 2	€ 834,300	Едномесечен Euribor +4%

**II. Основни констатации**

6. Като цяло основните констатации в решението са:

- НЕК трябва да заплати суми, които произтичат от нейните договорни задължения (т.е. тя трябва да заплати за изпълнена работа или поръчано оборудване съгласно договора), но не повече
- НЕК не е нарушила своите задължения за добросъвестност или полагане на максимални усилия
- Всъщност на НЕК е призната отговорност за нейните договорни задължения, но не е призната отговорност за прекратяването на проекта

7. Решението е добре съставено и е произнесено от опитни и уважавани арбитри.

8. По-долу излагаме някои коментари по отсъждането на индивидуалните иски на страните.

**A. Иск 1 за неплатени фактури - € 213 милиона**

- НЕК е признала основната сума (€ 134,633,420), защото тя представлява работа, която е правомерно фактурирана от АСЕ и не се оспорва от НЕК
- Съдът присъжда в полза на АСЕ лихва и санкции върху основните суми, които текат от претендираните дати при поисканите от АСЕ ставки
- Присъдена сума: € 212,538,557 (плюс допълнителна лихва, считано от 2 май 2015 г.)

**B. Иск 2 за изпълнени ключови събития по проекта - € 27 милиона**

- Съдът констатира, че работата по проекта е била надлежно изпълнена от АСЕ и следва да бъде заплатена.
- Присъдена сума: € 27,177,658 (плюс допълнителна лихва, считано от 2 май 2015 г.)

**С. Иск 3 за работи в процес на изпълнение - € 365 милиона**

- Съдът констатира, че НЕК е поръчала и трябва да заплати оборудването по Допълнение 5 (“ОДЦП”). ОДЦП се разделя на две категории:
  - o Изпълнено ОДЦП (на АСЕ са присъдени € 238,082,917 плюс текущите разходи за поддръжка и съхранение плюс RUB 221,274,794 за някои митнически такси)
  - o Спряно ОДЦП (на АСЕ са присъдени € 101,056,254 плюс текущите разходи за поддръжка и съхранение) Искове за общоадминистративни разходи и разходи за управление на проекта са отхвърлени (€ 17.6 милиона)
- Присъдена сума: € 344,678,980 плюс RUB 221,274,794 (равностойността на € 347,666,179) (плюс допълнителна лихва, считано от 2 май 2015 г.)

**Д. Иск 4 за ескалация - € 84 милиона**

- Искът на АСЕ за ескалация е отхвърлен, защото съдът прие правните аргументи на НЕК, в това число и факта, че страните никога не са се договаряли за формула за ескалация
- Присъдена сума: € 0

**Е. Иск 5 за работи извън договорния обем - € 168 милиона**

- Искът на АСЕ за работи, които са изпълнени извън договорния обем (т.е. без договор), е отхвърлен от съда. В арбитража НЕК доказа, че не се е съгласявала да плаща за тези работи, защото те не са били изгодни или от полза за НЕК
- Присъдена сума: € 0

**Ф. Иск 6 за пропуснати ползи - € 263 милиона**

- Съдът констатира, че е нямало нарушение от страна на НЕК на нейните задължения за добросъвестност и полагане на максимални усилия за договаряне на договора за ИДС и осигуряване на финансиране за проекта Белене
- Съдът се произнася, че отхвърлянето от страна на НЕК на изцяло руско финансиране не е представлявало нарушение на принципа за добросъвестност с оглед на българската политика
- Съдът отхвърля иска на АСЕ за пропуснати ползи по договора за ИДС (€ 229,940,592), но присъжда в полза на АСЕ пропуснати ползи по Допълнения 5, 8 и 9 (основно за работа, изпълнена съгласно договора).
- Присъдена сума: € 32,537,225 (плюс допълнителна лихва, считано от 2 май 2015 г.)

**Г. Иск 7 за разходи за демобилизация и тръжна документация за подизпълнители - € 7.5 милиона**

- Исковете на АСЕ за разходи за демобилизация и тръжна документация за подизпълнители са отхвърлени изцяло
  - Присъдена сума: € 0

**Н. Насрещен иск на НЕК за старото оборудване на площадка Белене съгласно Рамковия договор - € 121 million**

- НЕК твърди, че е продала старото оборудване за Белене на АСЕ по силата на Рамковия договор
- Съдът определи, че Рамковият договор не представлява договор за продажба, а по-скоро е рамково споразумение и че АСЕ са щели да закупят оборудването, само ако договорът за ИДС беше влязъл в сила
- Присъдена сума: € 878,746 (сума, призната от АСЕ)

**И. Прихващане в полза на НЕК – Авансово плащане на НЕК**

- Неразпределени авансови суми, платени от НЕК съгласно Предварителното споразумение и приложенията към него, са прихванати
- Сума: € 76,149,262

**III. Възможности за обжалване на решението**

9. След произнасяне на арбитражни решения към МТК те се считат за окончателни и задължителни. Те не могат да се обжалват подобно на съдебните решения. Накратко обаче три неща могат да бъдат направени по отношение на решението:

- Коригиране или тълкуване на решението съгласно Правилника на МТК
- Обжалване на решението в Швейцария
- Възражение против принудително изпълнение на решението

10. По-долу разглеждаме тези възможности.

**А. Коригиране или тълкуване на решението съгласно Правилника на МТК**

11. Правилникът на МТК предвижда, че в определени случаи решенията могат да се коригират поради технически, аритметически или печатни грешки. Ние сме установили някои положения, които според нас следва да бъдат коригирани съгласно Правилника на МТК.

12. На 15 юли 2016 г. НЕК подаде искане за коригиране на решението съгласно Правилника на МТК. По някои въпроси НЕК иска и тълкуване. След това страните внесоха допълнителни изложения и сега сме в очакване на решението на съда.

13. АСЕ вече са приели четири от седемте грешки, посочени от НЕК. Всяка от тези приети грешки ще намали сумата, която НЕК дължи на АСЕ.

**В. Обжалване на решението в Швейцария**

14. Мястото на арбитража беше Женева, Швейцария. Ето защо съществуваше възможността да се направи опит за обжалване на решението пред швейцарските съдилища. Обжалването обикновено включва определени разходи и риска от това да се заплатят разходите на другите страни в случай на загуба. Освен това лихвата щеше да продължи да тече и по време на производството по обжалването.

15. Основанията за обжалване на арбитражно решение съгласно швейцарското право са много ограничени. Освен това на практика швейцарските съдилища рядко признават обжалвания. Ние прегледахме възможните основания за обжалване на решението в Швейцария и представихме своето мнение на НЕК. Въз основа на това мнение НЕК

28 September 2016

реши да не обжалва решението и срокът за обжалване изтече.

**С. Възражение против принудително изпълнение на решението**

16. Към днешна дата АСЕ не са повдигали производство за принудително изпълнение в България или на друго място. Ако АСЕ започнат производство за принудително изпълнение, НЕК би могла да се опита да обжалва подобно принудително изпълнение.
17. Вероятно АСЕ ще повдигнат производство за принудително изпълнение по силата на Нюйоркската конвенция за изпълнение и признаване на чуждестранни арбитражни решения (New York Convention on the Enforcement and Recognition of Foreign Arbitral Awards) (1958). България и Русия са подписали Конвенцията и са задължени да я спазват. Нюйоркската конвенция предвижда, че съдии от национални съдилища (national court judges) са задължени да привеждат в изпълнение представените им чуждестранни арбитражни решения в повечето случаи. По този начин изходната позиция би била, че български съдия, на когото е представено решението, следва да го приведе в изпълнение спрямо активите на НЕК в България.
18. Нюйоркската конвенция посочва ограничени изключения на общото правило за принудително изпълнение на решението. По този начин е малко вероятно, НЕК да може успешно да обжалва принудително изпълнение на решението в България.
19. АСЕ може да се опитат и да поискат принудително изпълнение на решението в друга държава, в която НЕК има активи. ®