

РЕШЕНИЕ

№ 244

гр. Варна, 23.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Радослав Кр. Славов

Членове: Дарина Ст. Маркова
Даниела Д. Томова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
като разгледа докладваното от Радослав Кр. Славов Въззивно търговско дело
№ 20223001000202 по описа за 2022 година

За да се произнесе с решение, съобрази следното: Производството е по реда на чл.258 и сл.ГПК.

Производството е въззивно, образувано по жалба на „УП България 6“ ЕООД със седалище гр.София срещу решение № 437 от 10.11.2021г. по търг.дело № 1196/20г. по описа на Варненски окръжен съд, с което са отхвърлени предявените от дружеството срещу „Енерго - Про Продажби“ АД със седалище гр.Варна осъдителни искиове с правно основание чл.79 ал.1 от ЗЗД във връзка с чл.31 ал.1 и сл. от ЗЕВИ и чл.86 ал.1 от ЗЗД за следните суми: Сумата от 62 526.30 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВЯЕЦ „Камен Бряг Север-2“ с обща инсталирана мощност от 3000 КВ, състояща се от един генератор тип VESTAS V90, находяща се в землището на с. Камен бряг, общ.Каварна, обл.Добрич, произведена през м. Октомври 2017г., на основание Договор за изкупуване на електрическа енергия № 95 от 26.08.2009г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 18 427.85 лева, обезщетение за забава в плащането на главницата от 62 526.30 лева за периода от 24.11.2017г. до датата на подаване на исковата молба, на осн. чл.86 от ЗЗД : 2. сумата от 93 302.73 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВЯЕЦ „Камен Бряг Север-2“ с обща инсталирана мощност от 3000 КВ, състояща се от един генератор тип VESTAS V90, находяща се в ПИ № в землището на с. Камен бряг,

общ.Каварна, обл.Добрич, произведена през м. ноември 2017г., на основание Договор за изкупуване на електрическа енергия № 95 от 26.08.2009г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 26 591.25 лева, обезщетение за забава в плащането на главницата от 93, 302.73 лева за периода от 29.12.2017г. до датата на подаване на исковата молба, на осн.чл.86 от ЗЗД: 3. сумата от 25 047.63 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВяЕЦ „Камен Бряг Север-2“ с обща инсталирана мощност от 3000 КВ, състояща се от един генератор тип VESTAS V90, в землището на с. Камен бряг, общ.Каварна, обл.Добрич, произведена през м. декември 2017г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 6 950.74 лева, обезщетение за забава в плащането на главницата от 25 047.63 лева за периода от 25.01.2018г. до датата на подаване на исковата молба, на осн.чл.86 от ЗЗД: Осъдил е „УП България 6“ ЕООД ЕИК 200310517 със седалище и адрес на управление гр.София, пл.Позитано № 2 ет.5, представлявано от А. Х.-управител да заплати на „Енерго-Про Продажби“ АД ЕИК 103533691 със седалище и адрес на управление гр.Варна, бул.Вл.Варненчик №258, Варна Тауърс-Г, сумата от 7424.32 лева с ДДС разноски за адвокатско възнаграждение за проиводство, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК.

Твърди, че обжалваното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществени нарушение на съдопроизводствените правила и необосновано. Твърди че обжалваното решение е постановено в противоречие на тълкувателно решение № 1/2017г. от 09.07.2019г. по тълк.дело № 1/2017г. на ОСГТК. Сочи че решението е постановено в нарушение на чл.229 ал.1 т.4 от ГПК при наличие на преюдициален спор предвид висящото производство по проверка на законосъобразност на Решение № СП-5 от 28.03.2019г. на КЕВР, предмет на висящи производства. Твърди че първоинстанционният съд е следвало да спре делото до окончателното влизане в сила на Решение № СП-5 на КЕВР. Правните изводи на съда са основани на административен акт, който не е влязъл в законна сила. За това се иска производството да бъде спряно до окончателноот произнасянето на административните съдилища относно законосъобразността на Решение СП-5,- обжалвано по адм.д. №№ 10608/2021год. по описа на ВАС. Твърди, че постановеното решение е издадено в нарушение на материалния закон и е необосновано. Твърди че първоинстанционният съд въобще не е анализирал ефекта на измененията в ЗЕВИ от м.юли 2015г. върху механизма на заплащане на производителите от ВяЕЦ. Оспорва извода на съда, че количеството произведена ел.енергия се изкупува до размера на НСПЕ както е определено последователно в решения № СП-1/2015г. и № СП-5 и че е приложима цената само по т.8 от Решение № Ц-10/2011г. на КЕВР, без да е извършван какъвто и да било анализ на отношенията между страните преди измененията на чл.35 ал.5 от ЗЕВИ. Твърди че с изменението на чл.чл.31 ал.5 от ЗЕВИ, в сила от 24.07.2015г., количествата електрическа енергия, подлежащи на изкупуване по преференциални цени, се определят чрез

въвеждане на допълнителен критерий, а именно НСПЕ, но без да се променят преференциалните цени. Твърди че нито в текста на закона, нито в съответните подготвителни документи са налични данни законодателят да е възнамерявал да промени структурата, размера и/или до сега прилаганата методология по отношение на приложимите преференциални цени към производителите на енергия от възобновяем източник по какъвто и да било начин. Твърди, че с въпросните изменения на ЗЕВИ са ограничени количествата електрическа енергия, които да се изкупуват - до размера на НСПЕ, но не са предвидени каквито и да било нови пазарни механизми или нова регламентация на пазара, още по-малко са преуредени по какъвто и да било начин съществуващите договори и пазарни практики. Поради което и твърди, че преференциалните цени, определени в т.8 и т.9 от Решение Ц-10 остават непроменени и се прилагат, както са се прилагали преди измененията в ЗЕВИ, като единствените промени, въведени с измененията на ЗЕВИ са максималните количества електрическа енергия, които следва да бъдат изкупени по преференциалните цени на Решение Ц-10. Излага че съдът не е изложил аргументи относно приложението само на т.8 от Решение № Ц-10, съответно Решение СП-5 в отношенията между страните. Сочи че в решението не е разгледан въпроса кои точки от Решение СП-1 са относими към ВяЕЦ на жалбоподателя. Твърди че поради липса на анализ на последиците от измененията на ЗЕВИ, съдът е достигнал до неправилния и необоснован извод че по отношение на жалбоподателя са приложими само преференциалните цени по т.8 от Решение № Ц-10 до достигане на 2 250 часа работа на централата, без да се изследват предходните практики между страните, които и след промените в ЗЕВИ следва да се прилага в отношенията между страните, което е обусловило и неправилността на обжалваното решение. Твърди, че първоинстанционният съд неправилно е приложил последиците от отмята на решение № СП-1/31.07.2015г. Сочи че съдът само е констатирал отмята без да направи анализ по какъв начин това се отразява на отношенията между страните по делото. Твърди че т.1.7 от Решение СП-1 е окончателно отменена с обратна сила спрямо всички с Решение № 1115 от 28.01.2019год. по адм.д. №5284/2018год. на ВАС. Сочи че съдът не е зачел и обратното действие на решението на ВАС, включително и обратното действие на отмята по т.1.7 от Решение СП-1. С оглед на това към момента на постановяване на обжалваното решение, не е съществувало НСПЕ, въз основа на което ответникът е отказал да извърши плащането на дължимите суми към жалбоподателя. Дали и как новото решение № СП-5 на КЕВР, което според жалбоподателя е явно незаконосъобразно, се отразява на тези отношения също не е анализирано. Съдът е допуснал грешка при изследване на ефектите и на решение № СП-5, което е обявено за нищожно с решение № 6355/29.10.2019год. по адм.д. № 4422/2019год. на АССГ. Съдът е посочил, че ВАС с отмявната на Решение СП-1 не е върнал преписката на КЕВР за ново разглеждане, а органът по своя инициатива е предприел действия по издаването на новото Решение СП-5. Съдът само е констатирал че има издадено решение СП-5 и че то е обявено за нищожно, но не е изследвал, дали това решение има обвързваща сила и ефект. Позовава се на решения на

административен съд, с които е отменено решение СП-1 на КЕВР в частта по т.2.7 и т.2.8 за определяне на НСПЕ. Твърди че в решения на ВАС /№ 3312 от 04.03.2020г. по адм.дело № 14112/18г., № 9209 от 09.07.2020г. по адм.дело № 4146/19г./ е даден положителен отговор на материално-правния въпрос, касаещ основателността на претенцията. Поради това твърди, че е възможно юридически ВЯЕЦ на жалбоподателя да попада под двете групи производители на електрическа енергия, работещи в рамките на една календарна година, като това разбиране е било ясно и между страните, като са уговорили в чл.18 ал.4 от договора изрично тази възможност и приложението на двете преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия в рамките на една календарна година. Твърди че след като липсва нормативен акт или нормативен административен акт, определящ индивидуализиращ критерий, по който всеки от енергийните източни може да бъде условно отнесен към едната или другата група производители, то тезата на ищеца за фактуриране на произведената ел.енергия по двете преференциални цени е основателна. Твърди че първоинстанционният съд е следвало да се произнесе по валидността на Решение № СП-5 по реда на чл.17 от ГПК, което не е сторено. В исковата молба и в хода на процеса ищецът е изложил аргументи, че за КЕВР липсва компетентност от издаване на Решение СП-5. След като е бил сезиран, съдът е следвало да се произнесе по валидността на Решение СП-5, което не е сторено. Твърди, че първоинстанционното решение е необосновано, като първоинстанционният съд не е разгледал нито един от аргументите и твърденията на жалбоподателя: не е разгледал съществуващата до момента на промените практика между страните и не е споменат факта, че между дружествата са прилагани и двете точки на Решение Ц-10, не е обсъдил че отказът на насрещната страна за плащане е обоснован само и единствено с тълкуването, дадено от НЕК. В исковата молба са изложени подробни аргументи заащо позицията на НЕК не е относима към задълженията на ответника да закупува определени количества електрическа енергия по преференциални цени. Твърди също, че в решенията се съдържат неверни констатации, че ВЯЕЦ на ищеца сама се определя като работеща до 2 250 часа-ищецът в нито един момент не е твърдял подобно нещо. Моли съда да отмени обжалваното решение изцяло и да постанови ново, с което предявените от него осъдителни искове да бъдат уважени изцяло. Претендира направените по делото разноски.

Въззиваемата страна „Енерго - Про Продажби“ АД със седалище гр.Варна, в депозиран в срока по чл.263 ал.1 от ГПК писмен отговор, изразява подробно становище за неоснователност на подадената жалба и моли съда да потвърди обжалваното решение. Претендира направените за въззивно обжалване разноски. Третото лице помагач на въззиваемата страна „НЕК“ ЕАД със седалище гр.София, в срока по чл.263 ал.1 от ГПК не е депозирал писмен отговор.

Настоящият състав на съда намира, че жалбата, въз основа на която е образувано настоящото производство отговаря на изискванията на чл.260 от Г П К . Към настоящето производство е присъединена и частна жалба на „Енерго - Про Продажби“ АД срещу определение № 188 от 02.02.2022г., с

което е оставена без уважение молбата му за изменение на постановеното решение и осъждане на ищеца да му заплати и разликата между присъдените 7 424,32лв. с ДДС до пълния размер 10 056лв. с ДДС на заплатеното адвокатско възнаграждение. Твърди че обжалваното определение е неправилно и незаконосъобразно. Твърди че размерът е неправилно определен под минимално определените по чл.7 ал.2 т.5 от НМРАВ в противоречие с чл.36 ал.2 ат ЗА. Моли съда да отмени обжалваното определение и да присъди пълния размер на адвокатското възнаграждение. Насрещната страна по частната жалба „УП България 6“ ЕООД не е изразила становище в срока по чл.276 от ГПК. Въззиваемата страна „Енерго - Про Продажби“ АД, гр.Варна с писмен отговор, чрез адв.Т., оспорва жалбата като неоснователна. Твърди, че решението на първостепенния съд е правилно като законосъобразно и обосновано-като постановено въз основа на събраните по делото доказателства, по изложени подробни съображения. Твърди, че изводите на съда за приложение на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ съответстват на материалния закон, както и на неговите цели, изложени от законодателя в мотивите към изменение на закона. ОтмЯ.та на акта, с който се определя НСП има за последица единствено възобновяване на задължението на административния орган да извърши отново установяването му по предвидения в закона ред, което е сторено с постановеното Решение СП-5/28.03.2019г. По същество се претендира отхвърляне на жалбата, потвърждаване на решението и присъждане на направените по делото разноски. Третото лице помагач „НЕК“ ЕАД, гр. София не е изразило становище. В съдебно заседание жалбата се поддържа, съответно оспорва чрез процесуални представители. В подкрепа на изразеното становище, процесуалния представител на въззивника е представил писмени бележки.

За да се произнесе по същество по въззивната жалба с която е сезиран, съдът взе в предвид следното: Съдебното производство пред Варненския окръжен съд е образувано по предявени искове от „УП България 6“ ЕООД **ЕИК 200310517** със седалище и адрес на управление гр.София, пл.Позитано № 2 ет.5, представлявано от А. Х.-управител, чрез пълномощник адв.Р.М., Видинска адв.колегия, с която в условията на обективно кумулативно съединяване срещу „**ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ**“ АД **ЕИК 103533691** със седалище и адрес на управление гр.Варна, бул.Вл.Варненчик №258, Варна Тауърс-Г, представлявано от П. С., Я. Д. и Г. К.- членове на УС, за заплажане на:

1.сумата от 62 526.30 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВяЕЦ „Камен Бряг Север-2“ с обща инсталирана мощност от 3000 КВ, състояща се от един генератор тип VESTAS V90, находяща се в ПИ №в землището на с. Камен бряг, общ.Каварна, обл.Добрич, произведена през м. Октомври 2017г., на основание Договор за изкупуване на електрическа енергия № 95 от 26.08.2009г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 18 427.85 лева, обезщетение за забава в плащането на

главницата от 62 526.30 лева за периода от 24.11.2017г. до датата на подаване на исковата молба, на осн. чл.86 от ЗЗД:

2.сумата от 93 302.73 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВЯЕЦ „Камен Бряг Север-2“, произведена през м. ноември 2017г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 26 591.25 лева, обезщетение за забава в плащането на главницата от 93. 302.73 лева за периода от 29.12.2017г. до датата на подаване на исковата молба, на осн.чл.86 от ЗЗД:

3.сумата от 25 047.63 лева, представляваща дължима, но незаплатена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяем източник - ВЯЕЦ „Камен Бряг Север-2“ произведена през м. декември 2017г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД и сумата от 6 950.74 лева, обезщетение за забава в плащането на главницата от 25 047.63 лева за периода от 25.01.2018г. до датата на подаване на исковата молба, на осн.чл.86 от ЗЗД.

Претендират се сторените разноски в производството.

Ответното дружество и присъединеното трето лице-помагач ва ответника оспорват исковете като неоснователни, по изложени съображения.

След съвкупна преценка на доказателствата по делото и съобразявайки становището на страните и нормативните актове, регламентиращи процесните отношения, съдът приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл. 79, ал. 1 и чл. 86 от ЗЗД: Пред въззивната инстанция не е спорна установената пред първостепенния съд фактическа обстановка.

По делото няма спор, че ищецът е производител на ел.енергия от възобновяем източник - вятърна електроцентрала с обща инсталирана мощност 3000 kW, състояща се от един брой генератор, който е присъединен към електроразпр. мрежа, както и че ответникът в качеството си на краен снабдител е задължен да изкупува произведената от първия ел.енергия по преференциални цени, които се определят от КЕВР. Съответно цените, на които производителите продават ел.енергия на общ.доставчик и/или общ.снабдители не подлежат на договаряне, а на регулиране от КЕВР- чл.30, ал.1, т.1 ЗЕ.

Не е спорно също, че по отношение на конкретното правоотношение за процесния период относими се явяват преференциалните цени, определени с Решение Ц-10/30.03.11г., респективно решение Ц-018/20.06.2011год. на ДКЕВР.

Не е спорно че страните са обвързани от валидно облигационно правоотношение-. по силата на сключен между „Енерго-Про Продажби" АД и „УП България 6“ ЕООД ЕИК 200310517 Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник № 95

от 26.08.2009г. По силата на този договор „УП България 6“ ЕООД произвежда, доставя и продава електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергиен обект -вятърна електроцентрала „Камен бряг Север-2“ на „Енерго-ПроПродажби" АД в качеството му на купувач. Съгласно чл. 18 от Договора цената за продажба на електрическа енергия е регулирана и се определя от ДКЕВР.

Към момента на сключване на договора, цената, по която производителят продава на купувача произведената ел.енергия е тази по Решение на ДКЕВР под №Ц-04 от 30.03.2009г.

Ответникът е продал на обществения доставчик „НЕК" ЕАД , на основание чл. 94 от ЗЕ, процесните количества електрическа енергия по цената, по която ги е купил от ищеца; до достигане на НСП през 2017г. ищецът е продавал на ответника ел.енергия по приференциална цена от 188.29 лева/ MWh, утвърдена с т.8 от Решение Ц- 10/30.03.2011г. на КЕВР; не се спори относно количеството продадена ел.енергия през м.октомври, ноември и декември 2017г., както и че за количествата над НСП от 2000 кВтч ответникът е заплатил на ищеца цената за излишък, съответстваща на часовете производство, вместо преференциалната цена по т.8 и т.9 на Решение № Ц-10/30.03.2011г.; за произведените през м.октомври 2017г. количества ел.енергия в размер на 701,635 MWh ищецът е получил общо 96 006.72 лева с ДДС като произведеното до НСП от 2000 кВтч количество ел.енергия в размер на 398, 102 MWh е заплатено от ответника по преференциалната цена по т.8 от Решение Ц-10/30.03.2011г на КЕВР или общо сумата от 89 950.35 лева с ДДС, а произведеното количество ел.енергия над НСП от 2000 кВтч от 303,533 MWh - по цена за излишък на балансиращия пазар на обща стойност от 6 056.36 лв. с ДДС; за произведените през м. Ноември 2017г. количества ел.енергия в размер на 459,107 MWh ищецът е получил плащане по цена за излишък на балансиращия пазар или общо сумата от 10 198, 91 лв. с ДДС; за произведените през м. Декември 2017г. количества ел.енергия в размер на 133,038 MWh ищецът е получил плащане по цена за излишък на балансиращия пазар или общо сумата от 2 536.08 лв. с ДДС

Следователно, не се спори по отношение на факта, че цялото количество произведена през процесните месеци електрическа енергия след достигане на НСП от 2000 KWh е платено от ответното дружество по съответната цена за излишък на балансиращия пазар, определена от „ЕСО" ЕАД. Не е налице спор и относно количествата на произведената ел. Енергия за съответните периоди.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните изводи:

По делото няма спор, че ответникът в качеството си на краен снабдител е задължен да изкупува произведената от първия ел.енергия по преференциални цени, които се определят от КЕВР. Съответно цените, на

които производителите продават ел.енергия на общ.доставчик и/или общ.снабдители не подлежат на договаряне, а на регулиране от КЕВР-чл.30, ал.1, т.1 ЗЕ.

Не е спорно също, че по отношение на конкретното правоотношение за процесния период относими се явяват преференциалните цени, определени с Решение Ц-10/30.03.11г., респективно решение Ц-018/20.06.2011год. на ДКЕВР.

Съгласно измененията на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ, в сила от 24.07.15г., е предвидено, че по преференциални цени ще се изкупува само количеството ел.енергия до размера на нетното специфично производство на ел.енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, а за количествата, надхвърлящи това производство - по цена за излишък на балансиращия пазар. Въведеното редуциране на количеството ел.енергия, изкупувано по преференциални цени, е обвързано с нетното специфично производство, съгласно решение на КЕВР, въз основа на което те са определени.

Нетното специфично производство на електрическа енергия е определено в пар.1, т.29 от ДР на ЗЕВИ, като средногодишното производство на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени след приспадане на собствените нужди - т.29 от Допълнителните разпоредби на ЗЕВИ. В пар. 17 от ПЗР на ЗЕВИ, е предвидено задължение на КЕВР да приеме решение, с което да определи „НСП“ на ел.енергия за отделните видове централи.

За това и в изпълнение на §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ е прието Решение №СП-1/31.07.15г. на КЕВР, с което се установява нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г. на КЕВР за вятърни електрически централи работещи до, съответно над 2 250 часа. Съгласно т.2.7. от решението, нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което в Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г. на КЕВР е определена преференциална цена 191.00 лв./MWh, без ДДС, за ВЯЕЦ работещи до 2 250 часа, е установено на 1 907 kWh. За ВЯЕЦ работещи над 2 250 часа, за които е определена преференциална цена 173.06 лв./MWh, без ДДС, нетното специфично производство е установено в размер на 2 139 kWh (т.2.8. от Решение №СП-1/31.07.2015).

По делото не е налице спор, че с решение по адм. дело № 8493/2015 г. по описа на Административния съд София - град, решение №СП-1/31.07.2015г. на КЕВР по т.1.7. е отменено. Съдебното решение е обжалвано като е потвърдено с решение по адм. дело №14112/2018 по описа на ВАС, III отд.

Понеже КЕВР както се посочи е законово е задължена / с пар.17 от ПЗР на ЗЕВИ/, да извърши отново установяване по същия административен ред на конкретен размер на НСП, след решението на ВАС е постановено

Решение № СП-5/27.03.19г. на КЕВР, с което е установено, считано от 31.07.2015г. нетно специфично производство на ел.енергия в размер на 2000 kWh, въз основа на което е определена преференциална цена за вятърни електрически централи работещи до 2250ч. по т.8 от Решение № Ц-10/30.03.11г. на КЕВР вр. с Решение №Ц-13/28.06.06г. С Решение № 6355 от 29.10.2019 г., постановено по адм. дело № 4422/2019 г. по описа на Административен съд София град, решение № СП-5 от 28.03.2019 г. на КЕВР е обявено за нищожно. С решение № 1873/12.02.2021 год., постановено по адм. дело № 2016/2020 ВАС е отменил решението на Адм.С - София и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав, като производството по обжалване не е приключило и е висящо.

Постановеният административен акт се ползва с предварителна изпълняемост съобразно императивната разпоредба на чл. 13, ал.9 ЗЕ. Предварителната изпълняемост означава, че административният акт се прилага, независимо от предприетото обжалване. Понеже съгл. чл.13, ал.9 ЗЕ обжалването не спира изпълнението на решението, решението е породило своето действие между страните. Потенциалното увреждане на правата на адресатите на индивидуалния административен акт, е съобразена чрез предвиждане на нарочни възстановителни мерки в чл. 301 АПК. Предварителната изпълняемост на административния акт означава още, че когато последният има релевантно и преюдициално значение за съда в гражданското производство, съдът е длъжен да зачете законово предвидената му предварителна приложимост. Обжалването на административния акт няма значение за регулираните с акта права, респ. не е предпоставка за спиране на гражданското дело по реда на чл. 229, ал.1, т.4 ГПК /така Определение № 442/30.07.2015 год. по ч.т.д.№ 1386/2015 год. на Второ т.о., ВКС/. Следва да се отбележи, че по време на административното производство по обжалване на Решение СП-5/27.03.2019год. на КЕВР, в изпълнение на §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, вр.чл.31 ал.5 т.1 от ЗЕВИ, с Решение № СП-1 от 15.10.2020год. на КЕВР, е установено, считано от 31.07.2015г. нетно специфично производство на ел.енергия в размер на 1907 kWh, въз основа на което в Решение № Ц-18 от 20.06.2011год. на КЕВР, в частта по т.7 е определена преференциална цена в размер на 191 лв./M Wh за вятърни електрически централи работещи до 2250ч.: С Решение № СП-2 от 15.10.2020год. на КЕВР, е установено, считано от 31.07.2015г. нетно специфично производство на ел.енергия в размер на - 2139 kWh, въз основа на което в Решение № Ц-18 от 20.06.2011год. на КЕВР, в частта по т.8 е определена преференциална цена в размер на 173,06лв. за вятърни електрически централи работещи над 2250ч. Решенията следва да бъдат взети в предвид съгласно чл.235 ал.3 ГПК. Предвид предварителното изпълнение на решенията на КЕВР, по изложените по-горе съображения, следва да се направи извод, че същите са породили своето действие между страните. От изложеното следва да се направи извод, че с Решение №СП-1 и СП-2/15.10.20г. на КЕВР е определено нетното специфично производство на ел. енергия, която е в определен размер на 1907 kWh, за която е определена

преференциална цена от 191лв., за вятърни ел. централи, работещи до 2 250часа и в размер на 2139 kWh, за централи работещи над 2250часа. Следователно, и с това решение, КЕВР е определил нетно специфично производство, респективно, към настоящият момент това въведено ограничение е действащо и следва да бъде взето в предвид в отношенията между страните.

Поставя се във въззивната жалба и въпроса в каква категория е и централата на ищеца, като се сочи, че не е налице разграничение и една ВЯЕЦ може да работи и в двете категории.

Съдът намира, че с оглед на доказателствата по делото, ВЯЕЦ на ищеца попада в категорията централи, работещи до 2 250часа.

Не е спорно, а и самият ищец твърди, че произведената ел.енергия винаги е била заплащана по единична цена от 188,29 лв./МВтч. Относно произведената ел.енергия през 2017год. също се твърди, че до достигане на нетното специфично производство ищецът е продавал на ответника електрическа енергия по цена от 188,29 лв./МВтч - преференциална цена, утвърдена с т. 7 от Решение № Ц-018/30.03.2011г. на КЕВР, като същата се отнася за централи, работещи до 2 250часа работа. Освен това, самият ищец не твърди, а и не ангажира доказателства за поставянето на енергийния обект съобразно ресурса на първичния енергиен източник в другата ценова категория ВЯЕЦ, работещи над 2250часа на годишна база, в който случай преференциалната цена би била определена на 173,06лв/ MWh . Напротив, от представените доказателства следва че ВЯЕЦ на ищеца е в категорията, работещи до 2 250часа. В този смисъл са и издадените от страната фактури, представени с исковата молба, както и отбелязванията в чл. 18 ал.4 от договора за изкупуване, цената, която е определена за централи, работещи до 2 250 годишни часове работа-189лв/MWh. За тези централи се отнася и НСПЕ,използвано от КЕВР при утвърждаване на преференциалната цена по т. 8 от Решение Ц-10/30.03.2011 г. от 2000 KWh, по която цена са издавани и фактурите от ищеца. Същото е определено както в отменената по съдебен ред т. 1.7 от Решение СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, така и в диспозитива на Решение № СП-5/27.03.2019 г. и Решение СП-1/15.10.2020год. За това, следва да се направи извод, че по сключения договор за изкупуване, страните са се съгласили ВЯЕЦ на ищеца да е в категорията централи, работещи до 2 250 часа работа, при която преференциалната цена е определена на 188,29лв./MWh. Следва да се отбележи, че направените изводи са съобразени и със съдебната практика /Реше. №60130 от 31.01.2022год. на ВКС по т.д. № 1681/2020год., II т.о. и др./.

Относно основния предмет на спора, съдът съобрази следното: Основният предмет на спора пред въззивната инстанция е сведен до това как следва да се определи размера на дължимата преференциална цена за произведената ел. енергия с оглед Решение СП-5/27.03.2019 г. и Решение СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР /в необжалваните части/, с които са определени

две различни количества на НСП според пълните ефективни часове на работа на вятърната централа. Поставя се и въпросът дали по отношение на една и съща ВЯЕЦ в рамките на една календарна година са приложими и двете тарифи при промЯ. в пълните ефективни часове или спрямо една централа в рамките на една календарна година е приложима само едната тарифа, при достигане размера, на която разликата се заплаща по цени за излишък. В конкретиката на казуса въпросът е- каква е цената на електроенергията след достигане на НСП от 2000 K W h на 1 K W инсталирана мощност и до достигане на 2250 ефективни годишни часове на работа на централата, както и след достигане на 2 250 ефективни годишни часа работа, но преди реализирането на 2300 K W h на 1 K W инсталирана мощност нетно специфично производство - при цена за излишък на балансиращия пазар или по цената, визирана в т.8 и т.9 от Решение Ц - 10/30.03.2011 год. По така поставените въпроси, съдът съобрази следното:

Становището на ищеца, поддържано и във въззивната жалба, че съгласно Решение СП-1-т.1.7, преди достигане на 2 250 часа работа, за произведената енергия следва да бъде приложена преференциалната цена в размер на 188,29лв./МВ/ч-т.8 от Решение Ц-010/, а след достигане на 2 250ч., но преди достигане НСП от 2 300 kWh, следва да се прилага втората преференциална цена от 173,06лв. /т.е по т.9 от решение Ц-10/. За това ищецът е издал процесните фактури на посочените стойности. Или, становището на ищеца е /намерило израз и в издадените фактури/, че след влизането в сила на изменената редакция на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ от 24.07.2015 г., че до следващите 2 250 пълни ефективни годишни часове на работа на електрическата централа, произведената електрическа енергия следва да се изкупува също по преференциална цена от 188,29лв. т.е.-по т-8 от решение Ц- 10, а за последващите количества-до достигане НСП от 2 300 kWh цената е по т.9 от същото решение. Съдът не споделя това становище, поради следните съображения: Дори и да се приеме, че първоначално по сключения договор, страните по спора са договорили заплащане на изкупуваната ел.енергия от ищцовата ВЯЕЦ по двете преференциални цени, то след влизането в сила на изменената редакция на чл.31 ал.5 от ЗЕВИ от 25.07.2015г., договорните уговорки следва да се считат отменени, тъй като противоречат на въведеното с изменението на закона ограничение за изкупуване по преференциална цена до определено НСП за отделните категории централи. Разпоредбата на чл.31 ал.5 от ЗЕВИ, в сила от 24.07.2015 г., на общо основание намира приложение както към бъдещи производители, така и към тези, които вече имат сключени дългосрочни договори, доколкото ЗИД на ЗЕВИ не съдържа норми, изключващи действието му от определени заварени правоотношения. В мотивите към законопроекта за изменение на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ изрично е разписано, че замЯ.та на понятието „средногодишна продължителност на работата“ с „нетно специфично производство на електрическа енергия“ цели да създаде условия по преференциални цени да бъдат изкупувани само онези количества

електрическа енергия, „които осигуряват приходи на производителите от възобновяеми източници, съответстващи на заложената норма на възвръщаемост в определените преференциални цени със съответните решения на КЕВР“. Целта на изменението на закона е да постигне баланс между разходите на обществения доставчик и нормата на възвръщаемост на производителите, заложена в определените преференциални цени по начин, който изключва възможността от неоснователно обогатяване на последните. С оглед на горното, становището на дружеството производител за едновременно приложение на две преференциални ценови категории за календарната година, съответно при работа на електрическата централа до и над 2250 ефективни часове, е неоснователно. Същото не кореспондира с горепосочената цел на ЗЕВИ. Този извод е съобразен освен с посочените мотиви към законопроекта за изменение на ЗЕВИ и със самата разпоредба на чл.31 ал.5 ЗЕВИ, според която както беше посочено, обществения доставчик изкупува произведената електрическа енергия от ВЕИ по: 1. по преференциална цена за количествата ел.енергия до размера на нетното специфично производство на ел.енергия: 2. по цена за излишък на балансиращия пазар за количествата, надхвърлящи производството по т.1. Видно е, че разпоредбата е ясна-съобразно т.2.7 от СП-1/2015год. с която е установено Нетното специфично производство на ел.енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в т.7 от Решение № Ц-18/20.06.2011год. на КЕВР от 188,29лв./MWh за централи работещи до 2250часа. Видно е, от СП-1/2015год., че за всеки вид производител на енергия от ВЕИ, е определен конкретен размер на НСП, т.е. не може производител на ел.енергия, да има повече от един определен размер на НСП. Следователно, нетното специфично производство за процесната ВЯЕЦ като ценообразуващ елемент е 2000 kWh. Направените изводи са съобразени и с изложените съображения в: /Реше. №60130 от 31.01.2022год. на ВКС по т.д. № 1681/2020год., II т.о., Определение № 111/16.03.2022год. по т.д. № 748/21год. на ВКС I т.о., Определение № 375/14.06.2018год. на II т.о. по т.д. № 569/2018год. и Определение № 643/16.11. 2018год. на II т.о. по т.д. № 1454/2018год. на ВКС.

С оглед на гореизложеното, по преференциални цени от 188,29лв. подлежи на изкупуване тази произведена ел.енергия от централата на ищеца, която е до достигане НСП от 2000 kWh. Не е спорно, че централата е достигнала НСП и през м. 10.2017г. е работила при надхвърлен праг НСП. Поради което и произведената ел.енергия до достигане на НСП следва да се изкупи по преференциална цена от 188,29лв. kWh. Няма спор, че цялата произведена до достигане на НСП ел.енергия е заплатена от ответника по посочената преференциална цена, а за произведеното количество ел.енергия след това- т.е. за част от месец октомври, ноември и декември подлежи на изкупуване по цени за излишък на балансиращия пазар, съобразно чл.31 ал.5 ЗЕВИ, което е сторено от ответника. Този извод е в съответствие с разпоредби на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ както и с Решение СП-5 и новоприетите

Решения №№ СП-1 и СП- 2/15.10.2020год. на КЕВР относно прилагането на посочената разпоредба към централата на ищеца. Относно оплакването за неупражнен от съда инцидентен съдебен контрол върху решение СП-5/28.03.2019год.: При разглеждане на искането от настоящата инстанция, съдът намира същото за ирелевантно за спора, поради следното: Както се посочи по-горе, основният спорен по делото въпрос е дали по отношение на една и съща ВЯЕЦ, в рамките на една календарна година е приложима само едната определена преференциална цена до достигане размера на НСП-респективно за централи до 2 250 часа годишна работа и работещи над 2 250 часа, или спрямо една централа в рамките на една календарна година са приложими двете тарифи на преференциалните цени и съответно двете определени количества на НСП. Следва да се отбележи, че признаването на Решение СП-5 за незаконосъобразно и следващото от това незначително правните му последици, не би дало отговор на този въпрос. Предвид изложеното, съдът намира за ирелевантно за настоящия спор, инцидентното произнасяне по реда на чл.17 от ГПК относно валидността на на решения СП-5 /28.03.2019год. За това следва извода, че с цитираното Решение СП-5/28.03.2019год., е установено, считано от 31.07.2015г. т.е. действията на решенията обхващат и процесните периоди и са произвели своите действия между страните. Респективно имат обвързващ характер между страните и определеното с решението НСП от 1907 kWh, въз основа на което е определена преференциална цена за ВЯЕЦ, работещи до 2250 часа по т.7 от Решение № Ц-18/20.06.2011год. на КЕВР за централата на ищеца. Следователно, с решението е определено и преференциалното количество ел.енергия, която следва да бъде изкупено от централата от ответника, на цената, определена в т.7 от Решение № Ц-18/2011год. С други думи, произведената ел.енергия до достигане на НСП следва да се изкупи по преференциална цена от 188,29 лв./MWh, а останалото произведено количество ел.енергия след достигане на НСП подлежи на изкупуване по цени за излишък на балансирания пазар, съобразно чл.31 ал.5 ЗЕВИ. /Следва да се отбележи, че направените изводи в настоящето решение са съобразени и с дадените разрешения с Решение от 18.02.2022год. по т.д. № 1185/2020год. на ВКС, I т.о., Реше. №60130 от 31.01.2022год. на ВКС по т.д. № 1681/2020год., II т.о. и др./

Между страните няма спор, че до достигане на НСП ответникът „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД е заплатил количествата ел.енергия по преференциални цени, а останалите-по цена за излишък, нито е налице спор относно произведеното количество ел.енергия, както и относно размера на дължимата цена за излишък. С оглед на горното, настоящият съдебен състав намира, че произведената от ищцовото дружество електрическа енергия за м.м. октомври, ноември и декември 2017 г. е надлежно заплатена.

С оглед на така изложеното съдът намира, че предявените искове се явяват неоснователни и следва да бъдат отхвърлени. Неоснователни се явяват и акцесорните претенции за обезщетение за забава за периодите по исковата молба, както и за присъждане на законна лихва върху главниците от датата на подаване на исковата молба до

окончателното изплащане на задълженията.

Предвид гореизложеното, първоинстанционното решение се явява правилно и като такова следва да бъде потвърдено, като на основание чл.272 ГПК препраща и към мотивите на окръжния съд, които споделя.

Предвид гореизложеното, първоинстанционното решение се явява правилно и като такова следва да бъде потвърдено, като на основание чл.272 ГПК препраща и към мотивите на окръжния съд, които споделя.

Относно постъпилата от „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД частна жалба срещу постановеното по реда на чл.248 ГПК Определение №188 от 02.02.2022год., с което е оставено без уважение искането на ответника за изменение на решението в частта за разноските: С решението съдът е уважил направеното възражение на ищеца за прекомерност на претендираното възнаграждение от 10 056лв. и е присъдил възнаграждение за процесуално представителство в размер на 7 424,32лв. Частната жалба е основателна.

Видно е, че по договора за правна помощ, е договорена защита и заплащане по всеки иск по отделно: по иска за главница от 62 526.30 лева, и обезщетение за забава от 18 427.85 лева -е договорено адв.възн. в размер на 3 552лв. с вкл. ДДС: за главница в размер 93 302,73 лв и сума в размер 26 591,25 лв. представляваща обезщетение за забава е дотговорено възнаграждение в размер на 4 716 лв. с вкл. ДДС: по иска за главница от 25 047,63 лв. и сума в размер 6950,74лв. представляваща обезщетение за забава-е договорено адв.възн. в размер на 1 788лв. с вкл. ДДС: В издадената фактура /стр.145/ също е определено дължимото възнаграждение по отделно за всеки от исковете. Съобразно чл.72 ал.2 ГПК и указанията, дадени в т.18 на ТР по т.д. №6/2012год. на ОСГТК на ВКС, материалният интерес се определя от броя искове и размера на всеки един от тях. Предвид изложеното, претенцията следва да се определи по всеки един от исковете. При това положение и на основание чл.7 ал.2 т.т.4 и 5 от НМРАВ, сборът от минималните размери на дължимото адвокатско възнаграждение на всеки един от исковете е сумата от 10056лв. с ДДС. Обжалваното определение е неправилно и следва да бъде отменено, като бъде присъдена допълнително сумата от 2631,68лв. – направени разноски в производството пред ВОС. Разноски за настоящето производство: Съобразно изхода от спора разноски се дължат на въззиваемото дружество. Същото претендира заплащането на адвокатско възнаграждение в размер на 10 056лв., за които са представени релевантни доказателства, идентични с представените пред ВОС. С оглед на изложеното за дължимите разноски пред ВОС, възражението за прекомерност се явява неоснователно. В полза на „Енерго- Про Продажби“ АД следва да се присъди сумата в размер на 10 056лв., представляваща заплатено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред настоящата инстанция, съобразно представен списък по чл. 80 от ГПК и доказателства за направата им, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК. Направено е искане да бъдат присъдени и направените разноски за производството по частната жалба. Представен е договор за правна защита с който е договорено възнаграждение

в размер на 240лв. с ДДС, представена е издадена фактура за сумата, както и нареждане за кредитен превод на сумата от 240 лв. С оглед основателността на частната жалба и изхода на спора на страната се дължат направените от нея разноски в това производство. Представени са доказателства за извършването им. Договореният и изплатен размер е под минималния по чл.11 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което следва да бъде изплатен в договорения размер, като следва да бъде присъдена и сумата от 15лв.-д.т. по частната жалба-или общо сумата от 255лв. Или, общият размер на разноските за въззивното производство е сумата от 10311лв.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 437 от 10.11.2021 г. постановено по т. д. № 1196/2020 г. по описа на Варненския окръжен съд.

ОТМЕНЯ определение по чл.248 ГПК № 188/02.02.2022год., постановено по т. д. № 1196/2020 г. по описа на Варненския окръжен съд и вместо него постановява: **ОСЪЖДА** ”УП България 6” ЕООД, ЕИК 200310517 да заплати на “Енерго Про Продажби“ АД, с ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, бул.“Владислав Варненчик” №258, Варна Тауърс-Е, сумата от 2 631,68лв., представляваща допълнително присъдени съдебно-деловодни разноски за окръжния съд.

ОСЪЖДА „УП България 6“ ЕООД ЕИК 200310517 със седалище и адрес на управление гр.София, пл.Позитано № 2 ет.5, представлявано от А. Х.-управител да заплати на „Енерго-Про Продажби“ АД ЕИК 103533691 със седалище и адрес на управление гр.Варна, бул.Вл.Варненчик №258, Варна Тауърс-Г, сумата от 10311 лева с ДДС разноски за адвокатско възнаграждение и държавна такса в настоящото производство на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК.

РЕШЕНИЕТО е постановено при участието на **НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ ЕАД**, ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление гр.София, р-н Оборище, ул. Триадица №8, в качеството на трето лице помагач на страната на ответника „**ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ**” АД, ЕИК 103533691, на основание чл. 220 във вр. с чл.219, ал.1 от ГПК.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен касационен съд на РБ на основание чл. 280, ал. 1, респ. ал. 2 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____