

РЕШЕНИЕ

№ 283

гр. Варна, 13.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на тринадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Диана Д. Митева

като разгледа докладваното от Диана Д. Митева Търговско дело № 20213100900793 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано като **ТЪРГОВСКИ СПОР** (чл. 365, т. 1, вр. чл. 286, ал. 2 и чл. 1, ал. 1, т. 2 ТЗ) **по реда на чл. 376 ГПК.**

Приети са за разглеждане обективно съединени искове на **„КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 2” ЕООД**, ЕИК124701621, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. България № 51 Б, ет.4, представлявано от управителя Каталина-Кристиана Драгои, чрез адв. М. (АД Волф Таис) служебен адрес гр. София бул. Н. Вапцаров № 55, Офис Парк ЕКСПО 2000, сграда Фаза 4 ет.1, **срещу ответника „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ” АД**, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. „Владислав Варненчик” №258, сграда Варна Тауърс-Г, представлявано от всеки двама от членовете на управителния съвет Пламен Стоянов Стефанов, Яна Маринова Димитрова и Георги Коршия, чрез адв. Т. (АД „Величков, Желязков и партньори”) служ. адрес гр. София, ул. Триадица №6 ет.2, ел. адрес lawoffice@temisbg.com, подпомаган от **„Национална електрическа компания” ЕАД** ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление гр. София, ул. Триадица №8, представлявано от изп.директор Иван Йончев, чрез ю.к. А., служ. електронен адрес mandreev@nek.bg, както следва:

- за присъждане на **остатъци от начислена цена** за продадена през 2018г., но неплатена по преференциални цени за ВТЕЦ, работеща над 2250 ефективни часа годишно произведена ел. енергия от възобновяем източник за нетно специфично производство над 2000 до 2300 квч, а именно:

122994.79 лв., като остатък по Дебитно известие №144/30.11.2018г. към Фактура №143/12.11.2018г. за горница над цена за излишък до нормирана цена за количества произведени през м. октомври 2018г. и

126184.66 лв., като остатък по Фактура № 145/30.11.2018г. над заплатена

цена за излишък до нормирана преференциална цена за количества произведени през м. ноември 2018г.

- за присъждане на **обезщетение за забавено плащане** на същите суми за период от 16.12.2018г. (след изтичане на уговорен падеж от получаване на платежните документи) до 17.11.2021г. (предявяване на претенциите), а именно:

36454.29 лв. върху главницата за м. октомври 2018г. и

37399.75 лв. върху главницата за м. ноември 2018г.

- както и акцесорни претенции за присъждане **на законната лихва** от депозирание на искова молба на 02.12.2019г. до окончателно изплащане на дълга по банкова сметка на ищеца в „РАЙФАЙЗЕНБАНК БЪЛГАРИЯ”ЕАД с IBAN BG96 RZBB 9155 1094 1431 15.

Ищецът-производител основава претенцията си на твърдения за произведена ел. енергия от възобновяем източник, чрез собствената му вятърна централа(ВтЕЦ), включваща два генератора ВГ-14 и ВГ-15 с обща инсталирана мощност от 4000 kW, находящи се в землище на гр. Каварна, присъединени към електроразпределителната мрежа с Договори за присъединяване на двата енергийни обекта на независим производител на електрическа енергия, съответно №844 от 12.11.2008г и №4073/04.08.2008г. Твърди, че отчетената като произведена и отдадена в мрежата енергия била изкупена по Договор № 85/11.6.2009г за изкупуване на електрическа енергия по преференциална цена, определена от Държавната комисия по енергийно и водно регулиране с Решение Ц-04/30.03.2009г. на ДКЕВР, заменено по-късно с приложимото към процесния период Решение Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР, договорена като платима ежесечно за произведеното количество електрическа енергия на база фактуриране на доставка през предходен месец с отложен падеж от 15 дни след получаване на фактурата. Сочи, че в договора било постигнато съгласие за специфично тарифиране на производството според достигане на различни обеми на работа(до и над 2250 ефективни годишни часове на работата), като доставчикът и купувачът прилагали последователно двете тарифи до въвеждането на определените с изменение на нормативното регулиране на този специфичен пазар, въведено с чл. 31 ал.5 т.1 ЗЕВИ, лимити за изкупуване по преференциални завишени цени на определени количества („нетно специфично производство“ или НСП). Твърди, че новият критерий за обема на преференциалното производство (определен в пар.1 т. 29 от ДР ЗЕВИ) не е бил надлежно въведен в отношенията между страните, тъй като Решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР било отменено като незаконосъобразно по реда на институционален контрол, като понастоящем с поредица от нови решения, регулаторът довършва административните производства, като издава нови актове, заменящи отменените части, но те не са стабилизирани и не могат да се прилагат между страните, а валидността им вече се отрича в практиката на съдилищата. Счита, че в процесния период е липсвало каквото и да е ограничение за прилагане на двете ценови тарифи, тъй като критерия за продължителността на работа зависи от непостоянни и непрогнозируеми величини (метеорологични условия и наличие на вятър) и съответно производството не може да бъде свързано само с една от двете

диференцирани тарифи. Ищецът счита, че първоначалната цена се отчита само ако действително централата не успее да работи над 2250 часа годишно поради недостатъчен първичен ресурс на възобновяемия източник. Ако обаче ресурса позволи работата да бъде продължена, за изкупуването се прилага следващата тарифа, така както е било установено в практиката на страните. Сочи, че ответникът заплатил цялото произведено количество над обем от 2000 КВтч, по цени за излишък, но неоснователно отказва и изплащане на горницата над тази стойност до цената по втора преференциална тарифа за произведените количества през м. октомври и ноември 2018г. Именно тази разлика в цените като остатък над получено плащане до начислените в кредитни известия горници, ищецът претендира като дължимо парично изискуемо вземане за преференциална нормирана цена. Тъй като купувачът е отказал плащанията по фактурираната доставка, изпаднал в забава с изтичане на договорения падеж на отложено плащане, поради което производителят претендира и дължимо обезщетение в размер на законната лихва.

В писмени бележки пълномощникът на ищеца адв. М. поддържа доводите за приложимост и на двете ценови тарифи без ограничение от достигане на неопределено към този момент количество на нетно специфично производство от един производител в рамките на една календарна година. Пзовава се на опороченото фиксиране на НСП с нищожен, евентуално незаконосъобразен административен акт, като моли действието на Решение № СП-5 от 28.03.2019г. на КЕВР да не бъде отчитано, в съответствие с установената съдебна практика по гражданско правните последици на адм. акт. Пледира за прилагане на договорената методика за разплащане, като съответна и на новата законова уредба без установен лимит на изкупуваните количества, респективно за уважаване на претенциите в цялост.

Насрещната страна и помагачът ѝ оспорват претенцията със идентични съображения, като излагат доводи, основани на целта на изменението в регулацията с чл. 31 ал.5 ЗЕВИ, приложима и спрямо действащи договори, сключени по-рано. Счита, че нормата, предназначена да уреди отношения между всички участници на регулирания пазар, с цел еднакво третиране на всички производители и обществения доставчик, вторично изкупуващ същата енергия от договарящия с производителите краен снабдител, дерогира като императив волята на страните и установена помежду им предходна практика въз основа на друга регулация. Тълкуват нововъведеното с пар.1 т.29 ДР ЗЕВИ понятие за нетно специфично производство като граничен обем, за който отделен производител може да получи пласмент на производството си по нормативно гарантирани преференциални изкупни цени. Лицензиантите (краен снабдител и обществен доставчик) сочат, че разделянето на цените на две групи е наложено от различията в наличния ресурс на първичен енергиен източник за различните производители, като в зависимост от установените разлики в потенциала на вятъра в различни региони на страната, е прието, че в едната зона генераторите могат да работят ефективно не повече от 2250 часа годишно, а в другата зона работата надхвърля тези пълни годишни часове. Счита, че така обоснованото разделяне на производителите в две групи е намерило израз в определенията в Решение № СП-1/31.07.2015г, а след частичната му отмяна и с

Решение № СП-5 от 28.03.2019г., две различни количества на НСП, за двата вида производители, съответно на определените две тарифи на изкупните цени в Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. Позовават се на новоиздаден административен акт с предвидено по закон предварително изпълнение в обществен интерес, чието действие се изчерпва с деклариране на установени в предходен стабилен ценообразуващ акт обстоятелства, без да се променят компоненти, съответно без да се засяга с обратна сила правоотношението между страните. Съответно на разделното третиране на производителите още при самото определяне на цените, според ответника и помагача му, не би могло да се защити теза за прилагане на двете тарифи спрямо един и същ производител в рамките на една и съща година. Тъй като ишците са предпочели да се определят като производители в първата група, преференциално плащане на производството им се ограничава само до изкупени 2000 КВтч, а горницата за цялото продължаващо след този обем производство се изкупува по цени на излишък, така както е била заплатена изцяло от ответника.

Ответникът чрез адв. Т. поддържа доводите си по съществото на спора в писмени бележки, като аргументира тезата си въз основа на безспорните факти, включително и относно действието на новоиздаден административен акт, вече коментирано в новоформирана практика на касационни състави. Сочи, че обжалването на определянето на НСП не е пречка за зачитане на последиците му поради гарантирана от закона предварителна изпълняемост, а предвидения от закона лимит е наложен, за да изключи получаване на приходи над заложените в определените преди изменението преференциални цени. Счита, че законовото правило е дерогирало предходните уговорки и следва да се прилага пряко в отношенията между страните като изключи възможността двете ценови тарифи да се прилагат спрямо един и същ производител. Като сочи, че е платил именно съответни на законовата регулация цени за излишък за количествата, надхвърлили НПС(според последното му установяване в Решение № СП-5 от 28.03.2019г.) на производител, фактурирал за съответната година по цени на първата по-висока тарифа своето производство до 2000 КВтч пледира за пълно отхвърляне на претенциите.

Подпомагащото ответната страна трето лице не е депозирало допълнително становище по съществото на делото.

Страните са предявили и насрещни искания за определяне на разноски по настоящото дело, като са индивидуализирали претенции в неоспорени списъци по чл. 80 ГПК, приложени към писмените им бележки.

Предварителните въпроси и допустимостта на иска, са били разрешени в нарочно определение № 655/04.05.2022г(л. 117). Корекция на мотивите на съда относно окончателната правна квалификация на претенциите, както и по-подробно изложение на безспорните фактически твърдения и доводите на страните обявени в писмения доклад не се налага.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, заедно и поотделно, и по вътрешно убеждение, **съдът приема за установено следното от фактическа и правна страна:**

Между страните са безспорни обстоятелствата обявени в писмения

доклад като неподлежащи на доказване насрещно признати факти относно договореното изкупуване на произведена енергия от вятърна централи в гр. Каварна и изпълнението на договорите между страните, както следва:

Ищецът е производител на електрическа енергия от възобновяем източник - вятърна електрическа централа, включваща два генератора ВГ-14 и ВГ-15 с обща инсталирана мощност от 4000 kW, находящи се в землище на гр. Каварна, присъединени към електроразпределителната мрежа с Договори за присъединяване на двата енергийни обекта на независим производител на електрическа енергия, съответно №844 от 12.11.2008г и №4073/04.08.2008г.

Ответникът като краен снабдител на електрическа енергия, е титуляр на лицензия за дейността крайно снабдяване с електрическа енергия № Л-139-11/13.08.2004 год. издадена от ДКЕВР (допълнена с последващо Решение № И1-Л-139/09.12.2013год. на ДКЕВР) и е сключил с този производител Договор № 85/11.6.2009г за изкупуване на електрическа енергия по преференциална цена, определена от Държавната комисия по енергийно и водно регулиране с Решение Ц-04/30.03.2009г., платима ежесечно за произведеното количество електрическа енергия на база фактуриране на доставка през предходен месец с отложен падеж от 15 дни след получаване на фактурата. В чл. 1 ал.3 от договора (л.28)е посочено задължение на купувача да изкупи цялото произведено количество активна енергия(извън договорено с други клиенти, участието в балансиращия пазар и производството за собствени нужди), като допълнително в ал. 6 е било предвидено планиране на производството по прогнозни количества за изкупуване за цяла предстояща година и разпределянето му по месеци, съответно ежегодно коригиране на прогнозата (чл.13 и 14). Предвид обвързаността на договора от нормирането на цените и предварителното прогнозиране на производството, страните изрично са предвидили, че до достигане на 2250 пълни ефективни годишни часове на работа енергията се изкупува по по-високата преференциална цена, а след този праг цялото производство до края на годината се тарифира по втората по-ниска, но пак преференциална цена, а всяка промяна на цените ще обвързва страните без допълнително споразумяване(чл. 18 ал. 2 и ал. 4).

През процесния период на 2018г. преференциалната цена е била определена с Решение Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР, диференциращо три тарифи в т. 8,9 и 10, като посочените във фактурите цени съответстват на определената цена – 188.29 лв./MWh, без ДДС, за вятърни електрически централи работещи до 2250 часа и 172.95 лв за работещи повече от 2250 часа.

След нововъведена с чл. 31, ал.5 ЗЕВИ регулация на пазара, с Решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР, са определени обемите (нетното специфично производство „НСП“) в които произведената енергия подлежи на изкупуване от обществен доставчик, чрез крайни снабдители по преференциалните цени, респективно остатъка над този регулиран обем следва се търгува на цени за излишък на балансиращия пазар. Това решение е било отменено само в частта му по т.1.7 (определящо НСП в размер на 2000квч за изкупуване на произведена енергия по цената за производители, с централи работещи до 2250 часа) и вместо него КЕВР е издал понастоящем обжалвано Решение № СП-5/28.03.2019г на КЕВР, с което отново е определен същия обем на нетното специфично производство, въз основа на което е била

определена цена по т. 8 от Решение Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР.

Няма спор, че производството от процесната ВтЕЦ е покрило обема на нетно специфично производство 2000 квч към м. октомври 2018г. и че това произведено количество е било изкупено по фактурирана от ищеца цена по т. 8 от Решение Ц-10/30.03.2011г., приложима за централа, работеща до 2250 часа (188.29лв/мвч). В рамките на същия месец когато НСП било надхвърлено без да са достигнати пределните ефективни часове на работа на централата, произведеното количество било фактурирано на цена на излишък (12.04 лв), а тъй като едва в следващия месец било достигнато и НСП за централи работещи до 2300кв.ч., производителят начислил и фактурирал с дебитно известие горницата на цената за 581.557 мвч над получената вече цена за излишък до цената по т. 8 от решението за ценообразуване. Съответно за произведеното през ноември 2018г., производителят фактурирал 418,443 мвч, по т. 8 като количество, което било произведено преди достигане на 2250 ефективни часове и преди достигане на завишения размер на НСП за продължаваща работа централа, както и 200,000 мвч по т.7 като количество до максималното НСП 2300 квч за работеща над 2250 часа централа.

Признат и съответно безспорен е и фактът на полученото плащане, предложено от ответника като цена на произведени количества над 2000 квч като излишък за балансиращия пазар, като купувачът изрично е отказал да заплати горниците до преференциалните цени за доставка, надхвърляща лимит за изкупуване на производство от централа, вече работила до 2250 часа по първата преференциална тарифа.

Така заплатените спорни количества са били предоставени и съответно изкупени от обществения доставчик „Национална електрическа компания" ЕАД, лицензиран с № Л-147-13/17.12.2004г. на ДЕКВР на цени за излишъци за цялото производство над 2000 КВтч, като е оспорено остойностяването на полученото производство над 2000 квч от този производител по преференциални цени, префактурирано от ответника по начисленията на ищеца.

При така установеното съдът намира претенциите на ищите за неоснователни поради следните **правни съображения**:

Пазарните отношения по повод производство и изкупуване на ел. енергия се регулират от специфични норми, поставящи рамка на свободата на договаряне в обществен интерес(чл. 2 от ЗЕ). На първо място чл. 94а ЗЕ въвежда регулация на сделките с електрическа енергия между производителите на енергия от възобновяеми източници и крайните снабдители, като замества съществен елемент от продажбеното правоотношение с определена по административен ред цена. Същевременно същия основен за сектора закон подробно урежда правомощията на регулатора на пазара и ценообразуването по сделките между различните участници (чл. 30 ЗЕ) въз основа на общи принципи (чл. 31 ЗЕ). На второ място специфичното производство на енергия от възобновяеми източници е допълнително уредено със специален закон, в съответствие с общата европейска правна рамка(Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници). Несъмнено така възприетата уредба на този вид

обществени отношения е императивна и не допуска валидно договаряне на страните извън правилата, гарантиращи баланса и стабилното управление на енергийна система на страната(интерес от най-висш порядък на обществения ред) и интересите на всеки отделен гражданин да се ползва от достъпна, качествена и безопасна енергия в съответствие със съвременните битови стандарти (по арг. от чл.69 ЗЕ).

В съответствие с тази уредба са били сключени както договорите, осигуряващи самото съществуване на производството на ищците, инвестирани в производствени предприятия (присъединяването към разпределителна мрежа на страната на проектираните и изградени от тях съоръжения на вятърни централи), така и договорите, гарантиращи пласмента на произведената от възобновяемия източник енергия. Това ясно е посочено от самите договарящи се, както в преамбюлите на договорите за изкупуване, така и в отделните клаузи, с които страните са изявили съгласие да заместват изрично уговорени параметри със съдържание, наложено с бъдещи нормативни промени(чл. 2 ал.2, чл.18 ал.2 и чл. 38). Следователно всички аргументи, черпени от конкретно съдържание на договорите биха имали значение само доколкото не са несъвместими с актуална позитивна правна норма, уреждаща тези отношения.

Съдът отчита, че при започването на производството е действал Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата(отменен 03.05.2011 г.), който е предвиждал в срок от 15 години изкупуване на цялото производство по преференциални цени, формирани от 80% от средните на пазара с добавка за стимулиране на този вид производство, определяна периодично от ДКЕВР по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник (чл. 16 и 21 от ЗВАЕИБ). Същевременно, този нормативен акт има ясно заявено преходно значение, тъй като целта му е насочена към насърчаване на инвестициите в нови за страната технологии до достигане на определено развитие на сектора в идните 10 години (чл. 10 от ЗВАЕИБ), като е явно, че с насищането на производството възприетите ценови преференции могат плавно да намаляват (арг. от чл.21 ал. 3 от ЗВАЕИБ). Този закон е заменен от новия Закон за енергията от възобновяеми източници (Обн. - ДВ, бр. 35 от 2011 г., в сила от 3.05.2011 г.), който предвижда стабилизиране на инвестициите с неизменна изкупна преференциална цена на производството в рамките на дългосрочните договори за изкупуване(чл. 31 ЗЕВИ) но и възможност за договаряне на произведени количества на свободен и балансиращ пазар. Същевременно, в преходните правила на новия закон са съхранени отношенията с досегашните производители, като е запазено действието на дългосрочните договори за изкупуване на електрическата енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за изкупуване, действаща към датата на влизане в сила на закона. В случая такива цени са били определени с Решение №Ц-10 от 30.03.2011 г. в два варианта, приложими според мотивите на регулаторния орган поради специфичен за този вид производство критерий – наличен ресурс на първичния източник, съответно в размер на 188,29 лв/МВтч за ВЯЕЦ, работещи до 2250 часа и 172,95 лв/МВтч за ВЯЕЦ, работещи над 2250 часа годишно. Тъй като аналогичен критерий е бил възприет и в акта, регулиращ цените при сключване на договора (Решение № Ц-018 от

31.10.2010г.), промяната в съдържанието на сделката, наложено от новата уредба е било ограничено само до намаляването на изкупната цена и фиксирането ѝ в този размер до края на остатъчния срок от договора. Именно така са се развили и отношенията между страните, които са съхранили съществуващата вече между тях практика по изкупуване на цялото произведено количество по преференциални цени, прилагани и в двата варианта, съответно по-високата за произведените количества до достигане на пълни 2250 работни часа и по- ниската цена за следващото производство до края на годината.

Нова промяна в правоотношението обаче се е наложила поради принципната промяна на регламентацията на пазара на произведената от възобновяем източник ел. енергия, въведена с чл. 31 ал.5 т.1 ЗЕВИ в сила от 24.07.2015 г. Законодателят вече ограничава преференциално изкупуването производство не само като цени, но и като обем, като въвежда праг („нетно специфично производство” или НСП), до който крайният снабдител е задължен за изкупи по вече замразените за този производител преференциални цени, а съответно остатъкът от производството, доколкото не е договорено за свободна доставка на други клиенти, може да бъде също изкупено от крайния снабдител и съответно доставено на обществения доставчик, но на много по-ниските цени за излишъци на балансиращия пазар. Тъй като критерия за обема на преференциалното производство (определен в пар.1 т. 29 от ДР ЗЕВИ) е бил въведен именно с това изменение, до този момент не е бил прилаган в отношенията между участниците на пазара.

Съдът изцяло споделя предложената от ответника и помагача интерпретация на целта на тази промяна в регулацията. Действително, промяната в ЗЕВИ е част от принципна реформа в сектора, предприета с цел развитие на започналата реформа в сектор енергетика, за постигане на баланс на цялата електроенергийна система като последен етап преди въвеждането на пълната либерализация на енергийния пазар (МОТИВИ към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за енергетиката № 554-01-124 от 07.07.2015 г., 43-то НС). Вносителят е декларирал нужда от промяна на ценообразуването чрез коригиране на досегашния критерий, възприет от регулатора (средногодишни часове) с допълнителни фактори, обединени в новодефинирано понятие НСП, което да осигури **изкупуването само на количествата** електрическа енергия, които осигуряват приходи на производителите от възобновяеми източници, **съответстващи на заложената норма на възвръщаемост в определените преференциални цени**. Така вносителят е търсил баланса на вече наситен сектор, постижим с редуциране на разходите на обществения доставчик(задължен до тогава да поеме цялото производство по преференциалната цена) и косвено преразпределяне на поносима тежест на крайните потребители. Несъмнено такъв баланс би бил изключен, ако новата уредба не засегне адекватно и заварените отношения. Съответно новото ограничение на прилагането на преференциалните цени до размера на НСП пряко изключва клаузите в чл. 18 от процесните договори за доставка, допускащи прилагане на двете тарифи според двата обема на производство за един и същ производител.

Лимитът на преференцията е дефиниран в пар.1 т. 29 от ЗЕВИ като обем на средногодишно производство от 1 кв инсталирана мощност съгласно

решението за определяне на цената, след приспадане на собствените нужди на производителите и е следвало да се обяви в конкретни измерители от регулаторния орган. В изпълнение на това задължение е издадено отмененото Решение на КЕВР № СП-1 от 31.07.2015г.

Спорната между страните интерпретация на новата регулация се концентрира върху въпроса относно наличието на ограничение в обема на количествата, които следва да се заплатят по уговорената цена, след тази отмяна на административния акт.

Тезата на ищеца за липса на каквото и да е ограничение не може да бъде споделена. Тя е несъвместима с целта на действащо законово ограничение, въведено в публичен интерес. Делегирането на компетентност на административен орган се изчерпва с оповестяване на съобразените по-рано от него обективни параметри в нов изричен административен акт (пар. 17 от ПЗР от ЗИД на ЗЕ от бр. 56 /2015г). Затова както отменените, произнесени през 2015г, така и новите решения на КЕВР за определяне на НСП не създават ново съдържание на елемент от правоотношението, както биха действали актовете за определяне на самата цена, а само попълват бланкетното съдържание на законовата разпоредба с конкретното количествено измерение, съобразено от законодателя. В този смисъл са и актуалните разрешения по подобни казуси (Решение № 60130 от 31.01.2022 г. на ВКС по т. д. № 1681/2020 г., II т. о., ТК, Решение № 60105 от 14.02.2022 г. на ВКС по т. д. № 1185/2020 г., I т. о., ТК, Решение № 60196 от 30.03.2022 г. на ВКС по т. д. № 1219/2020 г., II т. о., ТК). Затова и всички доводи на ответника, черпени от съдебната практика и доктрината, но относими за актове на упражняване на власт или нова регулация са изцяло неотнормими (такива са посочените тълкувателни актове и съдебни решения относно актове по ценообразуване, чиито гражданско-правни последици като елемент от сложен правопораждащ фактически състав отпадат при отмяна на акта и предварителното им изпълнение остава без основание). Отменените решения за определяне на НСП имат по-скоро тълкувателен и пояснителен характер към вече действащ законов лимит, и не създават, а само оповестяват, чрез прилагане на обратна формула, използваните при определяне на цените точни количества на стимулирано с преференция производство. Тези актове действат по право от момента на въвеждане на лимита, а евентуалната им отмяна не може да заличи правните последици от нормативно установеното ограничение за изкупуване на произведената енергия. Дори и валидни решения на регулатора да не са издадени, законът не допуска получаване на плащания над заложената в цените обща норма на печалба и затова няма да възникне никакво ново основание за изкупуване на по-големи от вече признатите обеми, докато не се постанови ново стабилно решение за обоснован със съответната цена лимит. В този смисъл доводите за изчерпана компетентност на КЕВР и изключена възможност за произнасяне с нов акт след отмяната на Решение № СП-1 от 31.07.2015г. и позоваване на нищожност на новоиздадените актове не обслужват логически защитата на ищеца.

Новоиздаденият административен акт, макар и да не е стабилен поради неприключило обжалване, е задължителен за страните към момента на отчитане на произведената енергия, доставена за изкупуване по процесния договор. Както отмененото Решение № СП-1 от 31.07.2015г., така и

заменящото го новоиздадено Решение № СП-5/28.03.2019г на КЕВР, за оповестяване на НСП за цените по Решение Ц-10/30.03.2011г. са предварително изпълняеми и въвеждат ограничението до обема, който действително е заплатен от ответника по преференциалната цена. Повишаване на този обем няма към настоящия момент. До издаване на нов акт с нов по-голям обем от вече платените количества до НПС 2000 квч, не е налице основание за търсене на завишение на цената в размерите, претендирани от ищеца по съставеното кредитно известие за октомври и фактурата за ноември.

Съдът не може да възприеме и тълкуването за отчитане на по-високия обем НСП по втората тарифа като действащ в отношенията на страните преди и след отмяната на Решение № СП-1 от 31.07.2015г. Съдът констатира, че практиката за доначисляване на по-ниската, но все пак преференциална цена за производство над този обем е именно онзи резултат, който законодателят е целил да осуети с въвеждането на лимити, съответстващи на ценообразуващите критерии. В подкрепа на това тълкуване е и становището на регулатора на пазара (прието като официална позиция в протокол № 199/31.10.2018г на заседание на КЕВР) и съдебната практика (мотивите, въз основа на които съдебната инстанция е отрекла интерес на един и същ производител да обжалва акт, засягащ интересите му едновременно като адресат на двете преференциални цени, респективно лимитите на количествата, за които се прилага всяка от тях в Решение № 1115 от 28.01.2019г по адм. дело № 5284/18г на ВАС, 4 отд., както и вече цитираната практика на търговско отделение). Разделянето на производителите в две групи въз основа на първоначално предпоставения постулат на наличие на два специфично обособени региони на ресурсите на възобновяемия източник в страната е наложено трайно в регулацията на електропроизводството от вятър. Така още в Решение № Ц-013/28.06.2006г. като фактор с най-голяма тежест при определяне на изкупна преференциална цена е възприета средната годишна производителност на генераторите, определяна за съответния производител според прогнозни пълни ефективни часове работа, като частно от деление на цялото прогнозно производство за една година, разделено на общата инсталирана мощност на съответната централа. В това решение бил указан и начинът, по който всеки от производителите следва да определя в коя от двете категории попада неговия обект, като представи одитиран доклад от лицензирана фирма въз основа на достатъчно представителен поне едногодишен период на измерване на ветровия потенциал. Значимостта на този специфичен критерий е възприемана изрично, но без да е извеждан отново и в двете ценообразуващи решения, действащи за процесните договори, включително и в Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г., приложимо за спорния период. Съответно и при остойностяването на НСП регулаторът следва да съобразява различните цени за производители в различни региони, за да постигне търсения от законодателя баланс при ограничаване на преференциално изкупено производство, като е логично обемите при по-високите цени да са по-малки от обемите на по-ниските цени. Затова и настоящият съд не споделя мотивацията на съставите, отrekli разграничението на производителите, тъй като различните тарифи, налагащи и различно НСП, не са определени според неясния и непостоянен критерий на

фактически произведена енергия за определен период от технически еднакви мощности, а според географски и климатични особености на региони от територията на страната. Ако разликите в крайния обем продукция при равни технически данни на производствените съоръжения се дължат само първичния ресурс и той може да се характеризира като фактор, отчитан по статистически данни и подлежащ на научен анализ(каквото е било изследването от БАН на зоните с различна сила и потенциал на вятъра) трайното групиране на централите не само е обосновано обективно, но е и наложително за равното третиране на инвеститорите, избрали различни по потенциал региони на производство. Ако се допусне, че един и същи производител може да преминава от една към друга тарифа в рамките на една и съща година, това би означавало да се наруши заложената за съответната група икономически механизъм. Промяна в тарифирането към по-голям обем годишно преференциално производство изисква и цялостно префактуриране на изкупеното за годината производство към съответна по-ниска преференциална цена. Всяко друго решение би довело до получаване на приход на производителя над заложената за съответната група централи норма на възвращаемост на разходите и би обезсмислило самата нова регулация целяща ограничаване на приход над нормирана обща възвращаемост от инвестиция в полза на обществото.

По тези съображения следва категорично да се отрече основната теза на ищеца за липса на каквато и да е нормативна уредба, въвеждаща лимитирането на изкупуването или допускаща последователно тарифиране по двете преференциални цени на количествата, доставяни от един и същ производител и допълнително фактуриране до по-голям обем на изкупуването производство.

В заключение се налага извода, че като е изплатил на производителя само произведено количество, съответно на НСП до 2000 КВтч, фактурирано по преференциални цени, приложими за централи работещи до 2250 часа годишно съответно на предварително изпълняемо до отмяна решение № СП-1 от 31.07.2015 г. и заменилото го още нестабилно, но също предварително изпълняемо решение № СП-5 от 28.03.2019г., ответникът е изпълнил точно задължението си за изкупуване на гарантираното преференциално производство и не дължи горница над тази цена до претендираната от ищите за изкупени количества до 2300 КВтч. по цени за централи работещи над 2250 часа. Следователно не е налице и каквато и да е забава на купувача.

Съединените претенции на ищеца следва да бъдат отхвърлени в цялост.

Предвид направеното искане и на основание чл.81 вр. чл. 78 ал.1 от ГПК, ищите следва да заплатят направените от ответника **разноски по делото**, съобразно представения неоспорен списък по чл. 80 ГПК(с писмените бележки вх. 14849/22.06.2022г) и представеното доказателство за адвокатско възнаграждение, изплатено по банков път(т. 1 от ТР ОСГТК№ 6/12). Ответното дружество доказва заплащане на хонорар от 11436лв по договора за адвокатската услуга по защита срещу претенциите на ищеца. Претенцията за възстановяване на разноските на ответника следва за бъде уважена в цялост.

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ исковете, предявени от **„КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 2” ЕООД**, ЕИК124701621, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. България № 51 Б, ет.4, представлявано от управителя Каталина-Кристиана Драгои, чрез адв. М. (АД Волф Таис) служебен адрес гр. София бул. Н. Вапцаров № 55, Офис Парк ЕКСПО 2000, сграда Фаза 4 ет.1, **срещу ответника „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ” АД**, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. „Владислав Варненчик” №258, сграда Варна Тауърс-Г, представлявано от всеки двама от членовете на управителния съвет Пламен Стоянов Стефанов, Яна Маринова Димитрова и Георги Коршия, чрез адв. Т. (АД „Величков, Желязков и партньори”) служ. адрес гр. София, ул. Триадица №6 ет.2, ел. адрес lawoffice@temisbg.com, **подпомаган от „Национална електрическа компания” ЕАД** ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление гр. София, ул. Триадица №8, представлявано от изп.директор Иван Йончев, чрез ю.к. А., служ. електронен адрес mandreev@nek.bg, както следва:

- за присъждане на **остатъци от начислена цена** за продадена през 2018г., но неплатена по преференциални цени за ВтЕЦ, работеща над 2250 ефективни часа годишно произведена ел. енергия от възобновяем източник за нетно специфично производство над 2000 до 2300 квч, а именно: **122994.79 лв.**, като остатък по Дебитно известие №144/30.11.2018г. към Фактура №143/12.11.2018г. за горница над цена за излишък до нормирана цена за количества произведени през м. октомври 2018г. и **126184.66 лв.**, като остатък по Фактура №145/30.11.2018г. над заплатена цена за излишък до нормирана преференциална цена за количества произведени през м. ноември 2018г.
- за присъждане на **обезщетение за забавено плащане** на същите суми за период от 16.12.2018г. (след изтичане на уговорен падеж от получаване на платежните документи) до 17.11.2021г. (предявяване на претенциите), а именно: **36454.29 лв.** върху главницата за м. октомври 2018г. и **37399.75 лв.** върху главницата за м. ноември 2018г.

както и акцесорни претенции за присъждане на **законната лихва** от депозиране на искова молба на 02.12.2019г. до окончателно изплащане на дълга по банкова сметка на ищеца.

ОСЪЖДА „КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 2” ЕООД, ЕИК124701621, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. България № 51 Б, ет.4, с **да заплати на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ” АД**, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. „Владислав Варненчик” №258, сграда Варна Тауърс-Г, **сумата 11436лв** (единадесет хиляди четиристотин тридесет и шест лева) представляваща направени от ответника съдебно-деловодни разноски по списък по чл. 80 ГПК, на осн. чл. 78 ал.3 ГПК.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Варненски апелативен съд в двуседмичен срок от посочената от съда и обявена на

страните при връчване на определение №859/13.06.22г дата за обявяване на решението **13.07.2022г., на осн. чл. 376 ал.3 ГПК.**

Решението да се обяви на посочената от съда дата за обявяване на решението в регистъра по чл. 235 ал.5 ГПК, вр. чл. 360н ЗСВ.

ПРЕПИС от решението да се връчи на пълномощниците на страните на електронни адреси и чрез ССЕВ със съобщение образец № 11 от Наредба № 7 (в случай, че не се явят в деловодството за запознаване със съдебен акт и връчване в деня на обявяване на решението).

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____