

РЕШЕНИЕ

№ 102

гр. Варна, 05.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Радослав Кр. Славов

Членове: Дарина Ст. Маркова
Женя Р. Димитрова

при участието на секретаря Ели К. Т.

като разгледа докладваното от Радослав Кр. Славов Въззивно търговско дело № 20213001000698 по описа за 2021 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 „КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 1“ ЕООД– гр. София, ЕИК 124701637, чрез адв.Р.М. от АК – Видин срещу решение №280/17.08.2021г. по т.д. № 1151/2020год. на ВОС, с което съдът е: отхвърлил исквете на въззивното дружество с правно основание чл.79, ал.1 отЗЗД, във вр. с чл.327, ал.1 ТЗ и чл.31, ал.5, т.1 от Закона за енергията от възобновяеми източници -ЗЕВИ, съответно чл.294, ал.1 от ТЗ, във вр. с чл.86, ал.1 от ЗЗД, за осъждане на „Енерго-Про Продажби“ АД ЕИК 10353369, да заплати на въззивника: сумата 44 377,73 лева, представляваща остатък от дължимата, но незаплатена продажна цена за цялото количество електрическа енергия, произведена през м. септември 2017г. от собствената на ищеца вятърна електрическа централа, състояща се от два броя генератори тип „VESTAS V90”, съответно „ВГ8” и „ВГ9”, с обща инсталирана мощност от 4.000 kW, находящи се в землището на гр. Каварна, за която е издадена фактура №118/11.10.2017 г. и дебитно известие №119/31.10.2017 г. към нея, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исквата молба в съда - 12.10.2020г., до окончателното ѝ плащане, както и сумата 12 462,67 лева, представляваща следващо се обезщетение за забава в размер на законната лихва върху

главницата от 44 377,73 лв., за периода от 01.01.2018 г. до дата, предхождаща датата на исковата молба (12.10.2020г.), както и сумата 199 907,99 лева, представляваща остатък от дължимата, но незаплатена продажна цена за цялото количество електрическа енергия, произведена през м. октомври 2017г., за която е издадена фактура №120/31.10.2017 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба в съда - 12.10.2020г., до окончателното ѝ плащане, както и сумата 56 140,83 лева, представляваща следващо се обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата от 199 907,99 лв., за периода от 01.01.2018 г. до дата, предхождаща датата на исковата молба (12.10.2020г.), като неоснователни: Осъдил е въззивника да заплати на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ” АД, ЕИК 103533691, сумата 10 668 лева, представляваща сторениразноски за производството, на основание чл.78, ал.3 от ГПК.

РЕШЕНИЕТО е постановено при участието на „Национална Електрическа Компания“ ЕАД, ЕИК 000649348, гр. София, като трето лице - помагач на страната на ответника.

В жалбата са инвокирани конкретни оплаквания за неправилност на обжалваното решение, поради нарушение на материалния и процесуалния закон, както и поради необоснованост.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно- като незаконосъобразно и необосновано. Твърди се, че същото е постановено в нарушение на процесуалните правила и разрешенията дадени в ТР №1/2017г. на ОСГТК на ВКС, тъй като към датата на постановяването е налице висящо преюдициално производство, по проверка за законосъобразност на Решение СП-5/28.03.2019год. на КЕВР, до приключване на което делото е следвало да бъде спряно по реда на чл.229, ал.1, т.4 от ГПК. За това се иска от въззивната инстанция производството да бъде спряно до окончателното произнасяне на административните съдилища относно законосъобразността на Решение СП-5, обжалвано по адм.д. № 1719/2021год. на АССГ.

Изложени са съображения, че съдът е следвало да се произнесе по реда на чл.17 ГПК по валидността на Решение № СП-5/28.03.2019г. на КЕВР, което не е сторено с обжалвания акт.

Постановеното решение е издадено в нарушение на материалния закон и е необосновано. В същото не е направен анализ на ефекта на измененията на ЗЕВИ от м.юни 2015г. върху механизма на заплащане на произведената ел.енергия от ВяЕЦ. С последния е въведено понятието „нетно специфично производство на ел.енергия“, което да се заплаща по преференциални цени, но не предвижда изменение на пазарните механизми или нова регламентация на пазара, респ. преуреждане на съществуващите договори и пазарни практики. В решението не е посочено кои точки от Решение СП -1 са относими към процесната ВяЕЦ. Не са изследвани и отношенията между страните, начина на заплащане на произведеното количество енергия до

измененията на закона.

Твърди се още, че съдът неправилно е приложил последиците от отмяна на решение СП -1/31.07.2015г.:

Т. 1,7 от това решение е окончателно отменена с Решение № 1115 от 28.01.2019год. на ВАС по адм.д. № 5284/2018год., като същата е отменена спрямо всички с обратна сила. Съдът само е констатирал, че новото Решение СП-5 е обявено за нищожно, но не е изследвал дали това решение има обвързваща сила и ефект.

Наред с това излага доводи, че липсва нормативен акт, определящ индивидуален критерий, по който всеки от енергийните източници може да бъде отнесен към едната, или другата група производители- на централи работещи до и над 2 250ч., поради което произведената електрическа енергия следва да бъде фактурирана по двете преференциални цени. Нещо повече, при решаване на спора съдът следва да съобрази и вече постановените решения по адм.д.№14112/2018г. на ВАС, както и Решение № 9209/09.07.2020год. по адм.д. № 4146/2019год. на ВАС, в които е прието, че е възможно една ВЯЕЦ да се отнесе едновременно към централите работещи до 2250часа и към централите работещи над 2250часа. За това не са налице пречки по отношение на централата на ищеца да се прилагат двете преференциални цени.

По същество се претендира отмяна на решението и уважаване на предявените иски в пълен размер. Претендира се и присъждане на направените по делото разноски.

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.

Твърди, че след отмяната на реш. СП-1, е прието реш. СП-5/27.03.2019год., на което със закон е придадено обратно действие. С решението е определено НСПроизводство на ел.енергия за ВЯЕЦ каквато е на ищеца в размер на 2000кв/ч при централи работещи до 2 250часа, при цена на изкупуване определена с Решение № Ц-010/2011год. Новоприетото решение на основание чл.13 ал.9 ЗЕ е породило правно действие, а законосъобразността му не е от преюдициално значение. Твърди, че въведеното редуциране е съобразно нормата на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ която е еднозначна - преференциална цена се дължи за количествата ел.енергия, произведени до достигане на размера на нетното специфично производство на ел.енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР. Отмяната на решението не е преюдициален факт, тъй като след него няма да възникне ново основание за изкупуване на по-големи обеми, докато не се постанови ново решение, което да увеличи преференциално изкупувания обем енергия. 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. Отмяната 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 с писмен отговор, чрез ю.к. М.А. оспорва жалбата като неоснователна, по изложени съображения. По същество моли съда да отхвърли жалбата и потвърди решението на ВОС.

Настоящият състав на съда намира, че жалбата, въз основа на която е образувано настоящото производство отговаря на изискванията на чл.260 от ГПК. В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуалния представител на въззивника. В подкрепа на изразеното становище са представени и писмени бележки от процесуалния представител на въззивника. Жалбата се оспорва като неоснователна от процесуалният представител на въззиваемата страна.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

Съдебното производство пред Варненския окръжен съд е образувано по предявени иски от „КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 1“ ЕООД– гр. София, ЕИК 124701637, със седалище и адрес на управление гр. София, против „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр.Варна, р-н „Владислав Варненчик“, ВАРНА ТАУЪРС - Г, бул. „Владислав Варненчик“ № 258 , с която са предявени иски с правно основание чл. 79, ал. 1 и чл. 86 от ЗЗД за осъждане на ответника да му заплати следните суми:- 44 37,73лв., представляваща дължима, но незаплатена цена за произведена и доставена електрическа енергия от възобновяем източник - ВяЕЦ за м. септември 2017 год., за която е издадено дебитно известие № 119/31.10.2017 год. към Фактура № 118/11.10.17 год., както и сумата от 12 462,67лв. представляваща обезщетение за забава за периода 01.01.2018 год. до датата на предявяване на иска, ведно със законната лихва върху главницата от датата на подаване на исквата молба до окончателното изплащане на задължението; - сумата от 199 907,99лв., представляваща дължима, но незаплатена цена за произведена и доставена електрическа енергия от ВяЕЦ за м. октомври 2017 год., за която е издадена Фактура № 120/31.10.2017 год., както и сумата от 56 140,83лв., представляваща обезщетение за забава за периода 01.01.2018 год. до датата на предявяване на иска, ведно със законната лихва върху главницата от датата на подаване на исквата молба до окончателното изплащане на задължението. Претенцията на ищеца се основава на качеството му на собственик на вятърна електроцентрала, състояща се от 2 ветрогенератора „ВГ 8“ и „ВГ 9“ в землището на Община Каварна, с обща инсталирана мощност 4 000 kW която е присъединена към

електроразпр.мрежа на основание договор за присъединяване на обект на независим производител на електрическа енергия № ДУА-371/17.08.2007-3062/17.08.2007-4018-ВГ-27.05.2008, сключен на 04.08.2008 год. между ищеца и „Е.ОН България Мрежи“ АД. Твърди, че по силата на Договор за изкупуване на електрическа енергия №84 от 11.06.2009г. сключен между „Енерго-Про Продажби“ АД и „КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 1“ ЕООД при действието на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (ЗВАЕИБ) (обн., ДВ, бр.49 от 19 Юни 2007г., отм. ДВ.), ответникът се е задължил да изкупува ежемесечно, на база издадени от производителя фактури, произведената електрическа енергия на преференциална цена, определена от ДКЕВР с Решение № Ц-018/20.06.2011 год. Сочи, че въведената с Решение № Ц-018/20.06.2011 год. преференциална цена за изкупуване на ел. енергия се прилага трайно в отношенията между страните. Излага, че с оглед изменение на разпоредбата на чл.31, ал. 5 от ЗЕВИ с Решение № СП-1/31.07.2015 год. на КЕВР е установено нетно специфично производство на ел. енергия, въз основа на което са определени преференциални цени за изкупуване на енергията, произвеждана от ВЕИ, като е установено нетно специфично производство от 2000 kWh при цена 188,29 лева/MWh., без ДДС, за ВяЕЦ, работещи до 2250ч. /т.1.7/ и НСП от 2300 kWh при цена 172.95 лева/MWh, без ДДС, за ВяЕЦ, работещи над 2250ч. /т.1.8/.

Сочи, че през м. септември 2017 г. вятърната електрическа централа на ищеца не е била достигнала 2 250 ефективни часа работа, поради което се е прилагало нетното специфично производство от 2 000 kWh. През м. октомври 2017 г., обаче, централата е достигнала 2 250 ефективни часа работа, поради което следва да се прилага нетното специфично производство от 2 300 kWh, което не е било достигнато през месец октомври 2017 г. С оглед на това дължима за произведеното през м. септември 2017г. и доставено на ответника количество ел. енергия в размер на 219,221 MWh е преференциалната цена по т.8 от Решение Ц-10, а именно 188,29 лв./MWh, без ДДС. За количеството от 780,779 MWh, произведено през м. октомври 2017 г. преди достигане на 2250 ефективни часа, е приложима преференциалната цена от 188,29 лв./MWh (т.8 от Решение Ц-10, съотв. т.1.8 от Решение СП-1). За останалото произведено през този месец количество ел.енергия от 200 M W h е приложима преференциалната цена от 172,95 лв./MWh (т.9 от Решение Ц-10, съотв. т. 1.9 от Решение СП-1), тъй като същото е произведено след достигане на 2250 ефективни часа работа на централата, но без да е достигнат прага от 2 300 kWh нетно специфично производство на електроенергия от инсталиран 1 kW мощност. Поради това общият размер на дължимата цена за произведеното през м. септември 2017г. и доставено на ответника количество електрическа енергия от 219,221 MWh е 49 532,55 лева (с ДДС). Ищецът е издал фактура

№118/11.10.2017г. на стойност 5 154,80 лева (с ДДС), остойностявайки произведеното количество от 219,221 M W h по цена за излишък на балансиращия пазар. Тази сума е била заплатена от ответника. След издаване на фактурата ищецът е произвел количества електрическа енергия, с които е достигнал прагът от 2250 часа ефективна работа и поради тази причина е издал на ответника дебитно известие №119/31.10.2017 г. към фактура №118/11.10.2017г. за сумата от 44 377,73 лева (с ДДС), с което е коригирал продажната цена за излишък до размера на преференциалната цена, дължима по т. 1.7 от Решение СП-1 (188,29 лв./MWh). Ищецът изпратил на ответника дебитно известие №119/31.10.2017 г., като сумата по него следвало да бъде заплатена в срок до 01.01.2018г. Ответникът отказал да стори това като сумата и понастоящем не била заплатена на ищеца.

За произведеното през м. октомври 2017 г. количеството електроенергия в общ размер на 980,779 M W h ищецът е издал фактура №120/31.10.2017г. на стойност 217 923,46 лв. (с ДДС), по първата преференциална цена от 188,29 лв./MWh за количеството от 780,779 MWh, съответно по втората преференциална цена от 172,95 лв./ M W h за количеството от 200 MWh. Ищецът изпратил на ответника фактурата на 31.10.2017г., която следвало да бъде заплатена в срок до 01.01.2018г. Ответникът заплатил само сумата от 18 015,47 лв., а остатъка от 199 907,99 лв. изрично отказал да заплати на ищеца.

Претендира обезщетение за забава върху неизплатените главници, считано от 01.01.2018 год. до датата на подаване на исковата молба, съответно сумата от 12 462,67лв. по първия иск и 56 140,83лв.-по втория.

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 искове 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 4000 kW, състояща се от два броя генератори, които са присъединени 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 Договор за изкупуване на електрическа енергия № 84/11.06.2009 год., сключен между „ЕНЕРГО- ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, и "КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 1" ЕООД. Безспорно е също, че за произведената през м. септември 2017 г. ел. енергия ищецът е издал на ответника фактура №118/11.10.2017г. на стойност 5 154,80 лв. с ДДС, по която ел.енергията е остойностена по приложимата цена за излишък на балансиращия пазар, тъй като в рамките на м. септември централата е работила при надхвърлен праг от 2 000 MWh НСП. След издаване на фактурата ищецът е произвел количества електрическа енергия, с които е достигнал прагът от 2250 часа ефективна работа и поради тази причина е издал на ответника дебитно известие №119/31.10.2017 г. към фактура №118/11.10.2017г. за сумата от 44 377,73 лева (с ДДС), с което е коригирал продажната цена за излишък до размера на преференциалната цена, дължима по т. 1.7 от Решение СП-1 (188,29 лв./MWh). Ищецът изпратил на ответника дебитно известие №119/31.10.2017 г., като сумата по него следвало да бъде заплатена в срок до 01.01.2018г.

За произведеното през м. октомври 2017 г. количеството електроенергия в общ размер на 980,779 MWh ищецът е издал фактура №120/31.10.2017г. на стойност 217 923,46 лв. (с ДДС), по първата преференциална цена от 188,29 лв./MWh за количеството от 780,779 MWh, съответно по втората преференциална цена от 172,95 лв./ MWh за количеството от 200 MWh. Ищецът изпратил на ответника фактурата на 31.10.2017г., която следвало да бъде заплатена в срок до 01.01.2018г. Ответникът заплатил само сумата от 18 015,47 лв., а остатъка от 199 907,99 лв. изрично отказал да заплати на ищеца. За произведената през м. октомври 2017г. ищецът е издал на ответника фактура №120/31.10.2017г. на стойност 217 923,46 лв. с ДДС, и е получил плащане от ответника в размер на 18 015,47 лв. Ответникът е отказал заплащане на остатъка от 199 907,99 лв. по тази фактура. Не се спори, че до достигане на нетното специфично производство ищецът е продавал на ответника електрическа енергия по преференциална цена 188,29 лв./МВтч - преференциална цена, утвърдено с т.8 от Решение №Ц-10/ 30.03.2011г. на КЕВР. Не се спори и 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./М 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.3 от договора за изкупуване, цената, която е определена за централи, работещи до 2 250 годишни часове работа-191MWh. 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 промяна 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 KWh на 1 KW 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 KWh на 1 KW 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 и дебитни известия 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 замяната 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 II 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, до достигане НСП от 2000 kWh. Не е спорно, че централата е достигнала НСП и през м. 09.2017г. 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 месец септември и м. октомври, 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 незачитане на 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. , както и с приетите впоследствие № СП-1 и СП-2 от 15.10.2020год. на КЕВР, 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 на 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 балансирувания 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. септември и октомври 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.

Разноски за настоящето производство: Съобразно изхода от спора разноски се дължат на въззиваемото дружество. Същото претендира заплащането на адвокатско възнаграждение в размер на 10 668лв., за които са представени релевантни доказателства. Направено е възражение за прекомерност от насрещната страна. Съобразно защитимия правен интерес, сумата отговаря на минимално определения адвокатски хонорар с ДДС определен съобразно Наредба № 1/2004год. за МПРАВ-чл.7 ал.2 т.4 и 5. С оглед на изложеното, възражението за прекомерност се явява неоснователно. В полза на „Енерго- Про Продажби“ АД следва да се присъди сумата в размер на 10 668лв., 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. Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 280 от 17.08.2021 г. постановено по т. д. № 1151/2020 г. по описа на Варненския окръжен съд.

ОСЪЖДА „КЕЙ ЕНД ЕС ЕНЕРДЖИ 1“ ЕООД , ЕИК 124701637, със седалище и адрес на управление: гр. София, п.к. 1404, район „Триадица“, бул. „България“ №51Б, ет.4, представлявано от управителя К.-К. Д., да заплати на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр. Варна 9009, район „Владислав Варненчик“, Варна Тауърс-Г, бул. „Владислав Варненчик“ №258, сумата 10 668 лева (десет хиляди шестстотин шестдесет и осем лева), представляваща сторени съдебно-деловодни разноски за въззивната инстанция.

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. _____