

# РЕШЕНИЕ

№ 496

гр. София, 18.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и седми юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова  
Мария Райкинска

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева  
като разгледа докладваното от Мария Райкинска Въззивно търговско дело № 20231001000473 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 - чл. 273 ГПК.

С решение от 18.01.2023 г. по т.д. № 1423/2018 г. на СГС, VI-7 състав са отхвърлени предявените от „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД, срещу „КАЛИАКРА УИНД ПАУЪР“ АД искове за осъждането му да заплати на основание чл.155, ал.9 ПТЕЕ вр. чл. 79, ал. 1 ЗЗД главница в размер на 1 338 512 лв. - представляваща реализирани небаланси от ответника като производител на енергия за периода м. 06.2014 г. - м.09.2014 г., а на основание чл. 86 ЗЗД лихви за забава в плащането на главницата в размер на сумата от 379 314 лв., за периода 21.07.2014 г. - 30.06.2017 г.

Ищецът „Национална електрическа компания“ ЕАД (НЕК) е депозирал въззивна жалба против първоинстанционното решение, с което го обжалва изцяло. Поддържа, че първоинстанционното решение е неправилно, като конкретно сочи като неправилни изводите на съда, че исковете са неоснователни, тъй като ищецът претендирал разходи за небаланси не поради разлика в подадения от ответника график и реално произведената от него електрическа енергия, а поради разлика в коригирания от ищеца график и реалното производство, което било в противоречие с чл. 155, ал. 9 ПТЕЕ. Соци доводи за обратното и най-вече се позовава на посоченото в изслушаното заключение на СТЕ и ССЧЕ, че разликата между подадените от производителя графици и реалното му производство възлиза на 12 207.18 лева за мегаватчас, като само за исковия период КУП е генерирал небаланси под формата на излишък в размер на 9 183.82 мегаватчаса, което в левово изражение възлиза на 935 699.85 лева. Неправилно първата инстанция приела, че ищецът не е изпълнявал задълженията си по чл. 78 от ПТЕЕ. Несъстоятелно било прието още, че ищецът произволно и без предварително уведомление променял графика за производство, без да се отчетат разпоредбите на чл. 78, ал. 6, 7 и 8 ПТЕЕ. Неправилно било прието още, че по

аргумент от чл. 81, ал. 9 ПТЕЕ координаторите могат да променят графиците само по искане от независим преносен оператор. Посочената разпоредба била приложима само когато координаторите на балансиращи групи не са изпълнили задълженията си да регистрират балансиращи графици, т.е. графици, съгласно които заявените за производство количества в групата да са равни на известните продажби и потребление от други балансиращи групи. Като неправилен сочи и изводът, че исковете са погасени по давност. На първо място възражението за давност не било своевременно направено с отговора на исковата молба. На следващо място се излагат доводи, че въпреки преминаването от установителен в осъдителен иск, не бил изгубен ефекта от прекъсване на давността с подаване на заявление за издаване на заповед за изпълнение, тъй като чл. 422, ал. 1 ГПК свързвал ефекта на прекъсване на давностния срок с подаването на заявлението единствено със спазване на срока по чл. 415, ал. 1 ГПК. Жалбоподателят моли да бъде отменено обжалваното решение и исковете му да бъдат уважени.

Ответникът „Калиакра Уинд Пауър“ АД (КУП) е депозирал отговор на въззивната жалба, в който излага доводи за нейната неоснователност.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Следователно относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан и следва да се произнесе в рамките на наведените от страните оплаквания, като обаче следва служебно да провери спазването на императивни материалноправни разпоредби, приложими към спора (така т. 1 от тълк. решение № 1/2013г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК).

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е валидно.

По отношение допустимостта настоящият съдебен състав намира, че първоинстанционното решение е постановено по допустим иск. На настоящия състав е известно, че по въпроса приложим ли е чл. 107 ЗЕ при събиране вземането на НЕК за разходи за балансираща енергия, сочещ на приложимост на производството по чл. 410 ГПК, е налице противоречива практика на окръжни и апелативни съдилища. Този въпрос не е разглеждан от ВКС. Въпреки това е налице решение по т.д. № 3618/2018 г. на САС, постановено във връзка с проверка на първоинстанционно решение по осъдителен иск с предмет, идентичен на иска, предмет на настоящото производство, който е резултат на изменение на първоначално предявен по реда на чл. 422 ГПК установителен иск след проведено заповедно производство, което е обжалвано пред ВКС и не е допуснато до касация с определение № 182/01.04.2020 г. по т.д. № 1103/2019 г. на ВКС, I т.о. Би могло да се приеме, че ВКС не е намерил за недопустимо постановеното по осъдителен иск въззивно решение, поради което и не е упражнил служебното си правомощие да допусне касация поради вероятна негова недопустимост. Освен това, по въпроса, приложим ли е чл. 107 ЗЕ при вземанията на обществения доставчик за разходи за балансираща енергия в настоящия случай вече се е произнесъл друг състав на САС при въззивен контрол на прекратително определение на СГС по първоинстанционното дело, решението по което е предмет и на настоящата въззивна проверка и е приел, че предвидената в посочената норма възможност за събиране това вземане по реда на чл. 410 ГПК не е приложима (определение от 08.01.2020 г. на САС по ч.гр.д. № № 3264/2019 г.) Макар това разрешение на друг състав на САС да не е задължително за настоящия състав, то правната сигурност изисква по едно и също дело различните контролиращи състави да възприемат еднакво становище. Ето защо настоящият съдебен състав приема, че чл. 107 ЗЕ не е приложим по отношение вземането на НЕК като обществен доставчик за разноски за балансираща

енергия в СБГ, поради което и проведеното заповедно производство за вземане над 25 000 лева е недопустимо, съответно недопустим е предявения иск по чл. 422 ГПК, който обаче правилно е бил изменен от ищеца в осъдителен иск и постановеното по този иск първоинстанционно решение е допустимо.

Във връзка с правилността, като взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания акт и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

В исковата молба ищецът НЕК твърди, че между страните по делото е налице валидно сключен и действащ договор за изкупуване на електрическа енергия № ЕП-103/2007, по силата на който НЕК се задължава да изкупува цялото количество електрическа енергия, произведено от КУП като производител на електрическа енергия от възобновяеми източници и собственик на вятърна електроцентрала „Калиакра“ с обща инсталирана мощност 35мВ. На основание чл. 56, ал. 5 от ПТЕЕ, НЕК в качеството си на „обществен доставчик“ била определена за координатор на специалната балансираща група („СБГ“) на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, какъвто е и КУП. След отказа на КУП да сключи договор за участие в специалната балансираща група, НЕК регистрирала служебно КУП в своята СБГ, като „балансира“ производството на КУП съгласно утвърдените от КЕВР общи принципи за разпределение на небалансите в СБГ. Доколкото ответникът за исовия период е член на СБГ на НЕК, ежемесечно, след издаване на финансовия сетълмент на „ЕСО“ ЕАД, НЕК разпределя небалансите между членовете на СБГ и издава фактури за реализирани небаланси за съответния месец. За периода м.06.2014 г. - м.09.2014 г. КУП дължали на НЕК сумата от 1 338 512 лв. - представляваща реализирани небаланси от ответника като производител на енергия по четири фактури, подробно посочени, всяка с падеж 20-то число на месеца, следващ издаването на фактурата, ведно със лихвата за забава в размер на 379 314 лева, изчислена от падежа по всяка фактура до 29.06.2017 г. Ответникът оспорвал фактурите и не извършил плащане по тях. Посочено е, че за тези вземания НЕК иницирали производство по чл. 410 ГПК по ч.гр.д. № 43211/2017 г. на СРС, 47 състав, в което била издадена заповед за изпълнение срещу ответника, но същият депозирал възражение по чл. 414, ал. 1 ГПК. Предвид изложеното е направено искане да бъде прието за установено от съда, че ответникът дължи на ищеца на основание чл. 155, ал. 9 ПТЕЕ вр. чл.79, ал.1 33Д главница в размер на 1 338 512 лв. - представляваща реализирани небаланси от ответника като производител на енергия за периода м. 06.2014 г. - м. 09.2014 г., а на основание чл.86 33Д лихви за забава при плащането на главницата в размер на сумата от 379 314 лв. за периода 21.07.2014 г. - 29.06.2017 г., начислявани от падежа на всяка фактура – 20-то число на месеца, следващ фактурирането на небалансите до датата на заявлението по чл. 410 ГПК, която е 29.06.2017 г. Поискано е установяване и на задължение за заплащане на законната лихва върху главницата от датата на исковата молба до окончателното плащане на задълженията.

Макар в самата исова молба да не е посочено как е изчислена лихвата върху сумите по отделните фактури, към исковата молба, на л. 12 е приложена справка за изчислените лихви, видно от която върху сумата 305 880.48 лева по фактура № 1200038785/30.06.2014 г. е начислена такава за периода 20.07.2014 г. до 29.06.2017 г. в размер на 91 528.19 лева; върху сумата 275 792 лева по фактура № 1200039345/29.08.2014 г. от 18.09.2014 г. до 29.06.2017 г. в размер на 77 914.55 лева; върху сумата 335 270.08 лева по фактура № 12000039434/31.08.2014 г. за периода 20.09.2014 г. до 29.06.2017 г. сумата 94 530.98 лева и върху сумата 421 569.48 лева по фактура № 1200039846/30.09.2014 г. сумата 115 339.88 лева за периода 20.10.2014 г. до 29.06.2017 г.

Ответникът КУП е депозирал отговор, в който излага съображения за неоснователност на исквете. Не оспорва твърденията, че е включен в специалната балансираща група (СБГ) на НЕК, но твърди, че от началото на балансиране на пазара на енергия, липсва алтернатива за участие на ВИЕ производителите на пазара чрез Комбинираните групи за балансиране, които започват реално да функционират едва през 2015 г., когато прехвърлянето вече е затруднено, поради законодателното решение това да става при липса на непогасени задължения към предходния координатор (чл. 103, ал.5, т.4 ПТЕЕ). Източникът на съдебно предявените вземания, предвид липсата на изричен договор за балансиране сключен между НЕК и КУП, били Общите принципи на НЕК и Методиката на НЕК, одобрени с решение № И2-Л-147/06.01.2014 г. на КЕВР, с което била изменена и допълнена лицензията на ищеца. Предвид характера на решението на индивидуален административен акт, в производството за чието съставяне, ответникът не участвал, поради което последният е искал съдът да извърши косвен контрол за законосъобразност по реда на чл.17, ал.2 ГПК, както върху решение № И2 на КЕВР, а така и на Методиката и Общите принципи, като противоречащи на основните принципи на ЗЕ (чл. 23, т.3, т.4 и т.5), както и на ЗЕВИ, целящи осигуряване на равнопоставеност между енергийните предприятия и насърчава на ВИЕ производството. Евентуално, ако се приеме, че източникът на вземанията следва от ПТЕЕ, то такъв косвен контрол за законосъобразност се иска да бъде проведен и по отношения на тях. Исковите претенции произтичали от задължения на ответника за подаване на производствени графици и за заплащане на разходи за „доставена балансираща енергия“. Първото задължение - за подаване на почасови графици за производство не следвало от ЗЕ, а от договора. Договор между НЕК и ответника не бил сключван, а съгласно чл.70, ал.3 ПТЕЕ приложение намирали само общите принципи и методиката. Задължението за подаване на графици за производство предвидено в методиката било нищожно, поради невъзможен предмет, тъй като не можело да се предвиди силата и интензитетът на вятъра, който е първичния енергоизточник на централата, а оттам и да се изготви почасов график за производство с точност до +/- 10 КВтч. Евентуално това задължение било нищожно поради противоречие с добрите нрави, тъй като: чл. 10 от общите принципи се налагал едностранно от НЕК, без задължението по него да е обвързано от противоправно поведение на ответника и от което за него произтичат финансови задължения. Евентуално се твърди, че не може да бъде отговорен за поведение, което не може да му се вмени във вина, тъй като производствените графици били изменени едностранно от НЕК, каквото право последния нямал съгласно чл.155, ал.9 ПТЕЕ. За тези изменения ответникът не бил уведомяван от НЕК, не бил получавал никакви почасови количества определени от него като ОД, промените не били съобразени с характеристиките на централата на ответника и не били съобразени със спецификата на производството на енергия от вятър и няма как да бъдат спазени изменените графици. Задължението за заплащане на разходи за „доставена балансираща енергия“ било недоказано и неоснователно. То произтичало от смесен фактически състав, включващ задължението за заплащане на разходите за балансиране и определяне на техния размер съгласно Методиката и Общите принципи. Задължението за заплащане на разходи за небаланс било пряка и непосредствена последица от неизпълнението на графиките за производство, а задължението за изпълнение на производствените графици било нищожно поради невъзможен предмет. Евентуално било нищожно поради накърняване на добрите нрави, тъй като раздел IV на Методиката на НЕК не само преразпределял небалансите между участниците в групата, а значително увеличавал размера на разходите, като предвижда заплащане на суми, с които координаторът неоснователно се обогатявал за чужда сметка. Претенцията за заплащане на такса за администриране на СБГ се оспорва като недължима, тъй като

нейния размер бил предвиден в договора за балансиране, който не бил подписан от ответника, а чл.25 и чл. 27 от общите принципи като нарушаващи справедливостта и равнопоставеността, се оспорват като нищожни, поради противоречие с морала. С методиката ищецът преследвал забранен от ЗЕ резултат - формално да изкупи цялото количеството електрическа енергия по чл. 93а ЗЕ, без да прилага утвърдената от КЕВР с решение № Ц-56/17.12.2002 г. цена, която била фактически намалена със стойността на едностранно и произволно начислените такси за небаланс. Акцесорната претенция за лихви се оспорва с възражения за недължимост поради недължимост на главното задължение.

С допълнителната искова молба ищецът е уточнил изрично, че претендира суми по издадени четири фактури за балансираща енергия на производител вследствие реализирани небаланси в СБГ на НЕК за периода август 2014 г. до септември 2014 г. Оспорил е отговора. Считал е, че при постановяване на решението № И2-Л147/06.01.2014 г, с което била допълнена лицензията на НЕК и били одобрени общите принципи и методиката, е съобразено с НДЛЕ и не е незаконосъобразно. Посочил е, че задължението на производителите за създаване и подаване на производствени графици произтича пряко от ПТЕЕ, а не само от общите принципи на НЕК. Оспорвал е възражението за нищожност на задължението за предоставяне на график за производство. Считал е, че макар и да е затруднено прогнозирането на силата на вятъра, последното не било невъзможно с оглед достиженията на техниката. Оспорвал е и твърдението, че е поставил изискване за точност на прогнозата до +/- 10 кВтч. Оспорвал е твърдението, че едностранно и без предварително уведомление е променял графика за производство на ответника. Графикът бил променян само когато месечното потребление било по-ниско от заявеното производство, като уведомяването било извършвано чрез WEB-базирната система за администриране на пазара, т.е. по електронен път, в която се валидират графичите за изпълнение. Оспорвал е възражението за нищожност на Методиката като дискриминационна. Твърдял е, че последната предвижда различни правила за балансиране поради задължението на обществения доставчик да изкупува на преференциални цени произведената електрическа енергия от ВЕИ. В методиката цената за небаланс се определяла изцяло въз основа на формули, които съдържат като компонент именно цената за недостиг или излишък, определена от независимия преносен оператор. Раздел IV на Методиката целял да стимулира производителите да прогнозира по-добре и да спазват графичите си. Претенцията за заплащане на такса на координатора била записана в общите принципи на НЕК.

С допълнителния отговор се оспорва твърдението, че НЕК е доставял на ответника балансираща енергия и че вземанията, предмет на исковете представляват цената на тази енергия. Ответникът е твърдял, че няма представени доказателства за количествата доставена енергия на ответника, протоколи от измерване на доставената енергия, няма доказателства за закупуване на такава енергия от ЕСО, няма сключен договор за доставка на балансираща енергия. Поддържал е, че правното основание за плащане на претендираните суми са само Общите принципи и Методиката на НЕК. Задължение за изготвяне на графици към координатора било установено само от НЕК в координираната от него група. Твърдял е, че НЕК няма право да претендира заплащане на суми над действителния разход, който е заплатил към ЕСО, защото координаторът може само да преразпределя разхода за небаланс между членовете, но не и да начислява по-големи суми. Ако има други причини за начисляване на такива допълнителни разходи, то същите следвало да бъдат посочени и доказани в производството. Счита, че разпоредбата на чл.70, ал. 3 ПТЕЕ установява за НЕК монополно положение и е нищожна като противоречаща на чл.19, ал.3 ЗЗК. Раздел IV от Методиката изкуствено завишава разхода и която сума не е дължима към ЕСО, а

остава при координатора. Методиката следвало да бъде прогласена за нищожна и като забранено споразумение съгласно чл. 21 ЗЗК. Методиката заобикаляла правилото на чл. 35 ЗЕ. Поддържат се възраженията за нищожност на задължението за подаване на графици за производство, както и че НЕК не е имал право да променя производствените графици на ответника. Релевират се възражения за неприложимост на разпоредбите на чл. 56, ал. 8, чл. 70, ал. 3 и чл. 73 ПТЕЕ на основание чл. 15 ЗНА, като установяващи монополно положение на НЕК в противоречие на чл. 19, ал. 3 ЗЗК.

С определение от 23.05.2019 г. СГС е прекратил производството, като е счел от една страна, че между страните валидно е предвиден арбитраж за разрешаване на споровете им, каквато клауза се съдържа в Договора за изкупуване на електрическа енергия между тях, поради което делото не му е подведомствено. От друга съдът е приел, че предявеният установителен иск е недопустим, тъй като е недопустимо заповедното производство, проведено относно сума над 25 000 лева. В случая разпоредбата на чл. 107 ЗЕ не била приложима. Това определение е отменено от САС с определение от 08.01.2020 г. по ч. гр.д. № 3264/2019 г., като въззивният състав е споделил виждането на СГС, че заповедното производство в случая е недопустимо, съответно – недопустим е иска по чл. 422 ГПК, но е приел, че първоинстанционният съд е следвало да даде възможност на ищеца да обоснове интереса си от така предявения установителен иск. Делото е върнато на СГС за продължаване на съдопроизводствените действия.

След връщане на делото в СГС на ищеца са дадени указания да уточни правния си интерес от установителния иск, като вземе предвид, че издадената заповед за изпълнение е недопустима. Дадени са и указания за донасяне на държавна такса.

С молба от 07.02.2020 г. НЕК е посочил, че желае да премине от установителен в осъдителен иск, като съответно е изменил петитума на исковете си. Изпълнено е и указанието за донасяне на държавна такса до 4% от цената на исковете. Изменението е допуснато с определение на СГС от 05.01.2021 г.

Ответникът по делото е взел становище по това определение на 19.01.2021 г., като включително е заявил, че ако съдът не прекрати производството като недопустимо, прави възражение за изтекла погасителна давност на исквата претенция.

В първото по делото съдебно заседание съдът е приел за разглеждане направеното възражение за изтекла погасителна давност с мотиви, че е направено преди обявяване на доклада по делото.

За установяване твърденията и възраженията на страните пред първата инстанция са събрани писмени доказателства и са изслушани заключения на СТЕ и ССЕ.

Видно от приложеното по делото Решение № И2-Л-147 от 06.01.2014 г. на ДКЕВР, постановено по заявление на НЕК АД, взето е такова от административния орган за изменение на Лицензия № л-147-13/17.12.2004 г. за извършване дейността "Обществена доставка на ел. енергия", като допълва същата с права и задължения за дейността "координатор на специални балансиращи групи".

Представен е Договор за изкупуване на електрическа енергия № ЕП-103/02.03.2007 г., сключен между КУП – в качеството му на продавач и от друга страна – НЕК – в качеството му на купувач, в който е констатирано сключването му с оглед притежаваните от купувача лицензии за пренос на ел. енергия и обществена доставка на ел. енергия и от друга страна намерението на продавача да построи и експлоатира вятърна електроцентрала в гр. Каварна. В раздел III от договора се съдържат задълженията на страните, като в чл. 5 са предвидените такива за купувача – да изкупува цялото количество, произведена от вятърните турбогенератори на продавача

енергия, с изключение на произведената енергия, за която продавачът е сключил договори за продажба на свободния пазар, съобразно правилата за търговия с ел. енергия.

Приложена е Методика за разпределяне на задължения по небаланси в специалната балансираща група. с координатор НЕК, в която е описан механизмът на изчисляване на отклоненията между утвърдения график и измерените стойности на произведената ел. енергия от производителите в специална балансираща група с координатор НЕК. В методиката се сочи, че тези отклонения се компенсират с балансираща енергия от пазара на балансираща енергия администриран от Независимия преносен оператор. С методиката се определят разходите, които трябва да заплати всеки един от членовете на СБГ с координатор НЕК за съответния период на сетълмънт, като цените за енергията за недостиг и за излишък в СБГ с координатор НЕК са функция от цените на балансиращия пазар.

Представени са и Общи принципи за разпределяне на небалансите в рамките на СБГ с координатор НЕК, като същите са одобрени от СД на НЕК на 26.05.2014 г., за което е представен протокол от заседание на СД на НЕК.

Приложени са четири фактури за периода м. 06 – м. 09. 2014 г. с доставчик по тях – НЕК И получател КУП, а именно:

Фактура № 120038785/30.06.2014 г. на стойност 305 880.48 лева с ДДС, за Енергия балансираща при недостиг и приходи от услуга КСБГ;

Фактура № 1200039345/29.08.2014 г. на стойност 275 792 лева с ДДС за Балансираща енергия при небаланс и Услуга КСБГ(последната на стойност 1200 лв. с ДДС)

Фактура № 1200039434/31.08.2014 г. на стойност 335 270.08 лева за Балансираща енергия за небаланс и Услуга КСБГ (последната на стойност 1200 лв. с ДДС) и

Фактура № 1200039846/30.09.2014 г. за 421 569.48 лева с ДДС за Балансираща енергия при небаланс и Услуга КСБГ (последната на стойност 1200 лв. с ДДС).

По делото е изслушано заключение на СТЕ, изготвено от вещото лице инж. В. К., неоспорено от страните. Същият е посочил, че в процесния период има разлика между подавания от ответника прогнозен график за производство и реално произведеното от ответника количество електрическа енергия за всеки от месеците в процесния период, която разлика възлиза на 12 207.18 МВч излишък на стойност 935 699.85 лева. Такава разлика има и между коригираните от НЕК графици за периода и тя е 13 693.04 МВч излишък на стойност 1 111 426.71 лева. Посочено е още, че КУП е подавал дневни почасови графици по електронен път към координатора на групата – НЕК и ЕСО за всеки ден на доставка през процесните месеци до или в деня Д-1 (деня преди доставката). Тези дневни почасови графици са известени в електронната система (MMS система) на ЕСО от КУП в сроковете по инструкцията на ЕСО до крайния час в деня Д-1. Графикът, подаван от НЕК в MMS системата на ЕСО за КУП е различен от известения от ответника график. През процесния период НЕК е подавал и нулеви графици за производство на КУП за отделни дни/часове. НЕК е определил небалансите по коригираните от него графици за производство, а не по подадените от ответника графици за целия процесен период.

В заключение по допълнителна СТЕ вещото лице инж. К. е разяснил разпределението на разходите по Раздел 3 и Раздел 4 от Методиката на НЕК. Той е посочил, че с приложението на Раздел 3 НЕК разпределя разходите, които има към ЕСО, когато групата е в недостиг между участниците в групата. Същевременно с приложението на Раздел 3 НЕК взима суми от участниците, които са допринесли за груповия недостиг и компенсира с тези суми участниците, които са в небаланс в

обратна посока – т.е., намалили са груповият небаланс. Нетният резултат от приложението на Раздел 3 за НЕК като координатор винаги е 0 – НЕК нито печели, нито губи. Раздел 3 изпълнява функцията на балансиращата група като намалява разходите на участниците и разпределя разходите на НЕК към ЕСО. В допълнение, Раздел 3 преразпределя разходи между участниците, но крайният резултат за координатора винаги е нулев – координаторът нито губи, нито печели от приложението на Раздел 3. Нетният резултат от приложението на Раздел 4 е приход за НЕК, който не се разпределя между участниците и не се заплаща на ЕСО, а остава в НЕК. Функцията на координатора се изпълнява с приложението на Раздел 3. Раздел 4 няма отношение към разпределение на небалансите в групата, а се прилага допълнително, като създава разходи за участниците, които не са предизвикани от разходи на координатора към ЕСО. Нетният резултат от приложението на Раздел 4 е приход на координатора, който няма отношение към разходите на координатора към ЕСО.

В констативно-съобразителната част е посочено, че Раздел 4 се прилага след като вече е приложен Раздел 3 и то само по отношение на ВЕИ производители и производители от високоефективно комбинирано производство. Този раздел съдържа допълнителни правила в зависимост от това дали съответния участник е в индивидуален излишък или недостиг, независимо дали групата като цяло е в излишък или недостиг, т.е., допълнителните правила се прилагат независимо дали НЕК има задължение към ЕСО или приход от ЕСО за небаланс в групата. Той зависи само от това дали конкретният участник има индивидуален небаланс, но не отчита дали този небаланс е предизвикал разход за групата или е намалил общия разход. Нетният резултат от приложението на Раздел 4 за НЕК винаги е приход. Нетният резултат от приложението на Раздел 4 за участниците ВЕИ винаги е отрицателен – те във всички случаи дължат суми на НЕК, независимо дали са допринесли или намалили общия разход на групата. Вещото лице е изчислило също, че приложението на Раздел 4 увеличава разходите на КУП зам. Август 2014 г. от 13 934.52 лева, изчислени по Раздел 3 с допълнителни 264 457.21 лева. Пояснил е, че Небалансът в групата няма отношение към изчисляването на разходите за небаланс по Раздел 4, а резултатът произтича изцяло от индивидуалния небаланс на участника.

Изслушано е и заключение на ССЕ, изготвено от вещото лице П. Д., неоспорено от страните. Същият е изчислил дължимата се мораторна лихва върху сумата по всяка от четирите процесни фактури, считано 20 дни след падежа до 29.06.2017 г., която възлиза на общо 378 964.41 лева. Изчислил е, че при изчисление на разходите за небаланси в процесния период при приложение правилата само на Раздел 3 от Методиката на НЕК и без корекции на графиците, подавани от производителя, за КУП същите възлизат на 138 624.23 лева без ДДС. Посочената сума е получена при сбиране на резултатите за отделните месечни отчетни периоди от юни 2014 г. до септември 2014 г., а именно: за м. юни – 150 120.53 лева (излишък), за м. юли – 58 948.55 лева (излишък), за м. август – минус 34 415.26 лева (недостиг) и за м. септември – минус 36 038.60 лева (недостиг). При приложение на Раздел 4 от методиката без корекции НЕК следва да фактурира на КУП сумата 935 699.85 лева. При съобразяване корекциите на НЕК сумите, изчислени съобразно Раздел 4 от Методиката са в размер на 1 111 426.71 лева без ДДС.

**При така установеното от фактическа страна, от правна страна настоящият съдебен състав намира следното:**

Предявен е иск по чл. 79, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 155, ал. 9 ПТТЕЕ.

Материята относно производството и продажбата на електрическа енергия, както и създадения във връзка със запазване сигурността на електроенергийната

система балансиращ пазар и свързаното с него начисляване на небаланси на производителите и координаторите на балансиращи групи от „ЕСО“ ЕАД се регулират от Закона за енергетиката, Правилата за търговия на електрическа енергия, Методиката на обществения доставчик и Общите принципи, утвърдени от КЕВР.

Ответникът КУП е искал в първата инстанция съдът да упражни косвен контрол за законосъобразност върху ПТЕЕ. В същото време, в писмените си бележки пред настоящата инстанция се е позовал на решение № 551/24.08.2021 г. по т.д. № 2611/2020 г. на САС, недопуснато до касация от ВКС с определение № 50310/09.05.2023 г. на ВКС по т.д. № 179/2022 г. От същото се установява, че върху ПТЕЕ вече е осъществен пряк съдебен контрол от Върховен административен съд по адм.д.9320/2014 година на ВАС, потвърдено с решение 742/17.01.2019 година по адм.д.9078/2018 година, 5-членен състав, като производството по адм.д.9078/2018 година е образувано по касационна жалба на „Калиакра Уинд Пауър“ АД и „Уинд парк Каварна ийст“ ЕООД. Предмет на проверка на материалната законосъобразност на ПТЕЕ от административният съд е осъществена по отношение на чл.56, ал.5, ал.10, т.4 и ал.15; чл.63, ал.2; чл.70, ал.3; чл.71, ал.1 и ал.2 и чл.73, ал.2 ПИД на ПТЕЕ, обн. ДВ, бр. 39 от 2014. Оспорените текстове, касаещи фигурата на независимия системен оператор, задължението за изготвяне на почасови графици, участието на производители на електрическа енергия от възобновяеми източници и високоефективно комбинирано производство на балансиращия пазар, както и разпоредбите, с които се урежда заплащане на разходите за небаланси в Правила за изменение и допълнение на ПТЕЕ (изм. – ДВ, бр. 39 от 2014 г.) са били предмет на проверка по адм.д.11171/2013 година на ВАС, IV отделение.

Константна е практиката на съда, че когато административен акт е бил предмет на пряк съдебен контрол гражданският съд може да се произнася инцидентно по неговата валидност и законосъобразност само когато актът се противопоставя на трети лица, които не са били страни в административното производство, като това разрешение е валидно относно индивидуалните административни актове. Когато предмет е подзаконов нормативен акт инцидентен съдебен контрол след като е проведена процедура по проверка на оспорените от страната текстове е недопустим. В тази връзка възраженията на ответника относно нищожност на Методиката поради наличие на обективна невъзможност за изпълнение по чл.81 ЗЗД, а задължението за изготвяне на прогнозни графици за производство като нищожно поради невъзможен предмет са били предмет на проверка пред административният съд, а дори и да се приеме, че са допустими същите са неоснователни по съображенията, изложени в решенията, а именно, че предвидената уредба със ЗЕ и ПТЕЕ е насочена към справедливо разпределение на разходите за балансиране, като разминаването между прогнозното и реално произведеното количество електрическа енергия, обуславя отговорността за небаланс, като по този начин се стимулират производителите реално да предвиждат онова количество електрическа енергия, което ще консумират или продадат. Именно при несъответствието между заявените количества енергия и реалното потребление или производство, се включва пазарът на балансираща енергия, на който се уреждат разликите между предварително заявените и реално потребените или произведени количества, т. нар. - небаланси.

В посочената по-горе нормативна уредба са установени следните правила:

Съгласно чл. 99, ал. 2 ЗЕ за целите на балансиране на производството и потреблението на електрическа енергия операторът на електропреносната мрежа организира пазар на балансираща енергия в съответствие с правилата по чл. 91, ал. 2 ЗЕ. Оператор на електропреносната мрежа към процесния период е „ЕСО“ ЕАД.

Съгласно чл. 91, ал. 2 ЗЕ сделките с електрическа енергия се извършват при

спазване разпоредбите на този закон и правилата за търговия с електрическа енергия. Правилата се публикуват от енергийните предприятия и комисията на интернет страниците им.

В процесния период действат Правила за търговия с електрическа енергия, издадени от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, обн., ДВ, бр. 66 от 26.07.2013 г., в сила от 26.07.2013 г., многократно изменени.

Според чл. 99, ал. 4 ЗЕ Операторът на електропреносната мрежа сключва сделки за уреждане на небаланси с координаторите на балансиращи групи и с лицата, които поради неучастието си в балансиращи групи отговарят самостоятелно за своите небаланси.

Според чл. 56а от ПТЕЕ общественят доставчик е координатор на специална балансираща група. По делото не е спорно, че НЕК е обществен доставчик в процесния период, съотв. – координатор на специална балансираща група.

С нормата на чл. 70, ал. 3 ПТЕЕ е предвидено в случаите, когато производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници не са сключили договор по чл. 11, т. 9, се балансират от съответния координатор на специалната балансираща група в съответствие с прилаганата методика за разпределение на небалансите на членовете в специалната балансираща група и утвърдените от комисията общи принципи за разпределяне на небалансите.

По настоящото дело липсва спор и се установява от събраните писмени доказателства, че по силата на издадена лицензия НЕК извършва дейността „обществена доставка на електрическа енергия“, допълнена с права и задължения за дейността „координатор на специални балансиращи групи“; че ответникът „Калиакра Уинд Пауър“ АД е производител на електрическа енергия от възобновяеми източници и собственик на вятърна електроцентрала в с.Българево, община Каварна и разполага с издадена от КЕВР лицензия №Л-205/13.07.2006 година за извършване на дейността „производство на електрическа енергия“, изменена впоследствие с Решение №И1-Л-205-01/04.08.2008 година по отношение на инсталираната мощност на енергийния обект; че между „НЕК“ ЕАД и „Калиакра уинд пауър“ АД е налице сключен договор за изкупуване на електрическа енергия №ЕП-103/2007 година, съгласно който „НЕК“ ЕАД, в качеството си на обществен доставчик изкупува цялото количество произведена от ответника енергия за срока на действие на договора, с изключение на енергията, за която ответника е сключил договори за продажба на свободния пазар на електрическа енергия.

Не е спорно още, че ответникът не е сключил договор за балансиране с координатор на комбинирана балансираща група, поради което и на основание на цитирания чл. 56, ал. 5 ПТЕЕ е включен в специалната балансираща група с координатор НЕК.

Според чл. 71, ал. 1 ПТЕЕ във връзка с участието на производители на електрическа енергия от възобновяеми източници в балансиращия пазар предоставянето и утвърждаването на графици се извършва съгласно разпоредбите на глава шеста.

Според чл. 77, ал. 3 ПТЕЕ Графиците за производство се изпращат на координаторите на балансиращи групи от всички производители и оператори на съоръжения за съхранение на електрическа енергия в групата на съответния координатор, присъединени към електроразпределителна мрежа или затворена електроразпределителна мрежа, в деня, предхождащ доставката, и в деня на доставка по образец, утвърден от координатора на балансиращата група.

По настоящото дело няма спор, а и е установено от заключението на СТЕ, че

ответникът редовно е изпращал изискуемите се от него графици.

Съгласно чл. 6, ал. 7 ПТТЕ финансовата отговорност към независимия преносен оператор за реализираните небаланси в балансиращата група се поема от координаторите на балансиращи групи, а според ал. 8 търговските участници по чл. 1, ал. 2, сред които и производителите на електрическа енергия, поемат своя дял от финансовата отговорност към координаторите на балансиращи групи в съответствие с договорите за участие в балансиращата група.

Както бе посочено по-горе, съгласно чл. 70, ал. 3 ПТТЕ балансирането се извършва в съответствие с прилаганата Методика за разпределение на небалансите на членовете в специалната балансираща група и утвърдените от комисията общи принципи за разпределяне на небалансите. Методиката на НЕК, както и утвърдените Общи принципи са представени по делото.

Съобразно чл. 155, ал. 9 ПТТЕ в редакцията, действала в процесния период, изчисляването и разпределянето на разходите от образуваните небаланси се извършва съобразно принципите за тяхното разпределяне, разписани в общите условия на координатора на балансираща група, като производителите на електрическа енергия, включително от възобновяеми източници и високоефективно

комбинирано производство, заплащат разноси за покриване на небаланси в съответната балансираща група, на която са членове, само в случай на разлика в подадените от тях графици и реалното производство.

В заключението на СТЕ е посочено, че НЕК е изменял подадените от производителя на електрическа енергия графици, като понякога е регистрирал нулеви такива.

Един от основните спорни моменти по настоящото дело е дали НЕК са имали правна възможност да изменят подадените от ответника графици и изобщо при съобразяване на кои графици следва да се отчитат евентуалните небаланси. По този въпрос към момента е налице трайна и непротиворечива практика на ВКС, според която НЕК ЕАД, като обществен доставчик няма правомощие да налага корекции в прогнозните графици на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници и високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. Посочената електрическа енергия не попада в категорията, уредена в чл.93а, ал.2 и ал.3 от ЗЕ, доколкото производителите ѝ не са обвързани с определяне на разполагаемост и определянето на разполагаемост не се отнася до тях /извод следващ както от граматическото тълкуване на посочените разпоредби, така и при съобразяване на разпоредбите на чл.31, ал.1 от ЗЕВИ и чл.162, ал.1 от ЗЕ/. Визираните производители не попадат в групата на конвенционалните централи, с които съгласно чл.15, ал.2, т.2 ПТЕЕ се сключват договори в рамките на разполагаемостта, а попадат в хипотезата на чл.15, ал.2, т.4 ПТЕЕ, отнасяща се до договорите, сключвани с производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници и по комбиниран начин, които не са обвързани с определяне на разполагаемост, още повече, че в решение №ТЕ – 025 от 31.07.2015 г. на КЕВР /публично достъпно на сайта на КЕВР/, е посочено, че с оглед вида на използвания първичен енергиен източник при производители на електрическа енергия от възобновяеми източници и технологията на производство при производители на електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, за тези производители не се определя индивидуална разполагаемост, а количествата електрическа енергия, с които общественият доставчик участва при осигуряване на необходимите на крайните снабдители количества електрическа енергия. Прието е също така, че разпоредбата на чл.78, ал.6 от ПТЕЕ не може да признае право, което е отречено от по-високия по степен нормативен акт – ЗЕ, съгласно чл.15, ал.3 от ЗНА, както и че право да налага

корекции в графиците, подадени от производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници и високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, НЕК ЕАД няма и в качеството си на координатор на специална балансираща група. Съгласно разпоредбите на чл.71 и чл.77 от ПТЕЕ координаторите на балансиращи групи само агрегират подадените графици от отделните производители, а различен извод не следва от разпоредбите на чл.81, ал.8 ПТЕЕ /съдържаща правила за балансиране на графиците за производство, графиците за потребление и графиците за обмен на една балансираща група/, чл.79 от ПТТЕ /съдържаща правила относно графиците за обмен между две балансиращи групи/ и чл.81, ал.4 от ПТЕЕ /съдържаща правило за поведение от страна на ЕСО при несъответствие на количества, заявени от координатори на различни балансиращи групи/, които по никакъв начин не уреждат право на координатор на специална балансираща група да коригира графиците на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници и високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия или графиците, изготвени от координатора на комбинирана балансираща група, в която участват посочените производители. (така решение №250 от 07.11.2018 г. по т.д.№1513/2017 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, решение №52 от 29.07.2019 г. по т.д.№1263/2018 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, решение №120 от 29.11.2019 г. по т.д.№3163/2018 г. на ВКС, ТК, Първо отделение и решение 60077/22.06.2021 г. по т.д. № 882/2020 г. на ВКС, II т.о.)

Предвид така даденото разрешение следва да бъде прието, че небалансите следва да бъдат изчислявани само съобразно представените от ответника прогнозни графици, а не по графиците, изменени от НЕК, поради което и оплакванията на НЕК в обратния смисъл са неоснователни.

Друг спорен въпрос е този дали при изчисляване на небалансите следва да се прилагат Раздели III и IV от Методиката на НЕК, като ответникът е направил възражение за нищожност на Раздел IV като противоречащ на закона и на добрите нрави.

Настоящият съдебен състав приема, че балансите следва да се изчисляват само при приложение на Раздел III от Методиката, предвид следното: Според цитираната по-горе норма на чл. 155, ал. 9 ПТЕЕ, действала през 2014 г., разноски за небаланси се дължат само при разлика между подадените графици и реално произведената електроенергия. От друга страна според чл. 56, ал. 1, т. 4 ПТЕЕ една от целите на формиране на балансиращи групи е агрегиране на небалансите на търговските участници и смекчаване на икономическите последици от цените на балансиращата енергия. Тази цел по-късно е и изрично поставена като условие за изчисляване на небалансите при изменението на разпоредбата на чл. 155, ал. 9 ПТТЕ през 2015 г., като според това изменение „изчисляването и разпределянето на разходите от образуваните небаланси се извършва съобразно принципите за разпределяне на общия небаланс между отделните членове на балансиращата група“. Посоченият начин на разпределение според заключението на СТЕ се постига напълно при приложение на Раздел III от Методиката, докато приложението на Раздел IV води до допълнително разпределяне на разход, изчисляван не съобразно общия небаланс на групата, а съобразно индивидуалния небаланс на производителя и независимо дали съответният производител е в недостиг. Това от своя страна води не до зануляване в стойността на разликата между прогнозната и реално произведената електроенергия, дължима от НЕК на ЕСО, а до приход на НЕК, какъвто принципите на балансиращия пазар не предвиждат. Както е видно и по-горе, вещото лице инж. К. е посочил в допълнителното си заключение, че с Раздел IV се установяват допълнителни правила, които се прилагат спрямо ВЕИ в зависимост от това дали съответния участник е в недостиг или в излишък независимо дали групата е в недостиг или в излишък т.е.

разделът се прилага независимо дали координаторът има задължение към НПО (независимият преносен оператор) или приход за небаланс на групата. В случаите на излишък на индивидуалния участник той следва да заплати на НЕК сума, равна на излишъка, умножена по цената за недостиг на групата, като във формулата тази цена е посочена като цена за излишък на Координатора. Когато участникът е в недостиг НЕК заплаща сумата на недостига, умножена по цената за излишък в групата, като във формулата тази цена е посочена като цена за недостиг на координатора. От заключението е видно, че ако групата е в излишък заплащането на сумите от участниците по раздел III от Методиката води до нулиране на резултата за НЕК, като след прилагане на Раздел IV от Методиката се реализира приход за НЕК, който той не дължи към ЕСО, в качеството му на независим оператор, а остава в НЕК. Ако групата е в недостиг нетният резултат за НЕК е отново положителен, а за участниците ВЕИ отрицателен т.е. те дължат пари независимо дали са допринесли или намалили общия разход на групата.

Ето защо правилата на Раздел IV от Методиката на НЕК противоречат на посочените норми на ПТТЕ (чл. 155, ал. 9 ПТТЕ в.р.56, ал. 1, т. 4 ПТТЕ), поради което не следва да бъдат прилагани. Неоснователно е поради това оплакването на НЕК, че СГС не съобразил установения от вещото лице К. небаланс според графика на производителя с левова стойност 935 699.85 лева, тъй като видно от заключението на ССЕ, този небаланс е определен при приложение на Раздел IV от Методиката.

Според заключението на ССЕ, при изчисляване на небалансите на КУП за процесния период по реда на Раздел III от Методиката на НЕК и съобразно подаваните от производителя прогнозни графици, липсва отрицателен небаланс, т.е., КУП не дължи на НЕК разноски за небаланси, а напротив, КУП е в свръхпроизводство и има вземане към НЕК за процесния период (м. юни 2014 г. – м. септември 2014 г.) в размер на 138 624.23 лева без ДДС.

Настоящият съдебен състав намира обаче, че доколкото плащанията за небаланси се извършват помесечно, което следва от нормата на чл. 178, ал. 1 ПТТЕ (независимият преносен оператор и координаторите на балансиращи групи извършват фактуриране на база месечно извлечение за сетълмент по чл. 177 за количеството балансираща енергия, което са продали за съответния отчетен период), наличието на вземане на НЕК за процесния период следва да се преценява помесечно, а не общо за целия четиримесечен период. Това е така, тъй като видно от заключението на ССЕ (стр. 10), за месеците юни и юли 2014 г. КУП са били в излишък, т.е., за тези месеци имат вземане, но за месеците август и септември 2014 г. са в недостиг, т.е., дължат разноски за недостиг. Те са както следва: 34 415.26 лева без ДДС (41 298.31 лева с ДДС) за август и 36 038.60 лева без ДДС (43 246.23 лева с ДДС) за септември. Съдът няма как без направено възражение за прихващане служебно за прихваща насрещните месечни задължения за страните. Ето защо ответникът дължи на ищеца разноски за небаланси в размер общо на 70 453.86 лева без ДДС или 84 644.83 лева с ДДС за месеците август и септември 2014 г. До този размер и за посочения период искът е основателен, а за разликата до общо претендираните 1 338 512 лева с ДДС и за периода м. юни и юли 2014 г. искът е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

Настоящият съдебен състав намира за основателно оплакването на жалбоподателя, че първоинстанционният съд е допуснал процесуално нарушение, като е разгледал възражение за изтекла погасителна давност без такова да е направено в преклузивните срокове по ГПК. Както е посочено по-горе, такова възражение е направено от ответника, но след отговора на исковата молба и на допълнителната искова молба, с молба от 19.01.2021 г. Възражението за изтекла погасителна давност е правопогасяващо възражение, което на общо основание според правилото на чл. 370

вр. чл. 367 ГПК следва да бъде направено с отговора на исковата молба. Ако пък приемем, че ищецът е направил уточнение относно това какво вземане претендира с допълнителната си искова молба, то ответникът е следвало да направи възражението си най-късно с отговора на допълнителната искова молба. Той обаче не е сторил това. Настоящият съдебен състав не споделя виждането на първоинстанционния съд, изразено в първото по делото заседание, че възражението за изтекла погасителна давност може да бъде направено до обявяване на доклада по делото, каквото обявяване е направено в първото по делото заседание. Моментът на обявяване доклада по делото бележи настъпването на преклузията за представяне на доказателства от страните, доколкото едва с него се разпределя доказателствената тежест за подлежащите на доказване факти и обстоятелства, но не и преклузията за направата на правопогасяващи възражения.

След като възражение за изтекла погасителна давност не е направено своевременно, то същото не може да бъде разглеждано в това производство.

Настоящият съдебен състав намира, че акцесорният иск за заплащане на мораторна лихва върху дължимата сума до посочения краен период 29.06.2017 г. е само частично основателен – за период от падежа на всяка от фактурите за август и септември 2014 г., съответно за сумата 41 298.31 лева от 20.09.2014 г. до 29.06.2017 г. се дължи лихва в размер на 11 644.99 лева, а върху сумата 43 246.23 лева от 20.10.2014 г. до 29.06.2017 г. сумата 11 832.80 лева, като сумите съдът изчислява служебно с помощта на електронен калкулатор.

Или, акцесорният иск е основателен до общо 23 477.79 лева и за периода 20.09.2014 г. – 29.06.2017 г., а за горницата до претендираните 379 313.60 лева и за останалия исков период е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

Върху главницата следва да бъде присъдена и законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане, доколкото такова искане е направено с исковата молба.

Поради достигане от въззивния съд до краен резултат, различен от този на първата инстанция, първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, в която главната претенция е отхвърлена за сума до 84 644.83 лева с ДДС за периода август и септември 2014 г., както и в частта, в която акцесорната претенция е отхвърлена за сума до 23 477.79 лева за периода 20.09.2014 г. – 29.06.2017 г. и тези суми следва да бъдат присъдени на ищеца.

Първоинстанционният съд недопустимо се е произнесъл по отношение претенция за мораторна лихва за дата 30.06.2017 г., каквото искане няма. Крайният период на лихвата е заявен като „датата на подаване на заявлението п очл. 410 ГПК“, а това е 29.06.2017 г. Вероятно първоинстанционният съд погрешно е възприел датата на образуване на делото по заповедното производство – 30.06.2017 г. като дата на подаване на заявлението. Като произнасяне свръхпетитум за посочената дата, в тази част решението следва да бъде обезсилено.

В останалата част първоинстанционното решение е правилно и следва да бъде потвърдено.

**По разноските:** При този изход на спора пред въззивната инстанция право на разноски имат и двете страни, съобразно защитения материален интерес. Жалбоподателят има право да получи от внесената държавна такса 2162.45 лева. Тъй като е защитаван от юрисконсулт и е поискал присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съдът му определя такова по реда на чл. 78, ал. 8 ГПК в размер на 540 лева.

Въззиваемият е направил разноски за адвокатско възнаграждение, от което,

според отхвърлената част от исковете му се дължат 24 212.04 лева.

Първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, в която на КУП с присъдени разноски над 58 383.02 лева, а на НЕК следва да бъдат присъдени 4 322.05 лева от платената в исковото производство държавна такса и 300 лева – юрисконсултско възнаграждение.

На страните не се следват разноски за провежданото заповедно производство, предвид приетото, че същото е било недопустимо и всъщност е разгледан иск не по чл. 422 ГПК, а осъдителен иск по общия ред, който няма обусловеност от заповедно производство.

Воден от изложеното, Апелативен съд – София

## **РЕШИ:**

**ОБЕЗСИЛВА** решение от 18.01.2023 г. по т.д. № 1423/2018 г. на СГС, VI-7 състав **в частта**, с която е отхвърлен акцесорния иск по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за мораторна лихва за дата 30.06.2017 г.

**ОТМЕНЯ** решение от 18.01.2023 г. по т.д. № 1423/2018 г. на СГС, VI-7 състав **в частта**, с която са отхвърлени исковете на „Национална електрическа компания“ ЕАД, ЕИК 000649348 против „Калиакра Уинд Пауър“ АД, ЕИК 131562771 за заплащане на основание чл. 155, ал. 9 ПТТЕ вр. чл. 79 ЗЗД на сума до 84 644.83 лева с ДДС, представляваща реализирани небаланси от ответника като производител на енергия за периода м. 08.2014 г. - м.09.2014 г., а на основание чл. 86 ЗЗД лихви за забава в плащането на главницата в размер на сума до 23 477.79 лева за периода 20.09.2014 г. – 29.06.2017 г., както и в частта, с която на „Калиакра Уинд Пауър“ АД са присъдени разноски пред СГС в размер над 58 383.02 лева и вместо това постановява:

**ОСЪЖДА** „Калиакра Уинд Пауър“ АД, ЕИК 131562771 да заплати на „Национална електрическа компания“ ЕАД, ЕИК 000649348: 1. Сумата **84 644.83 лева** с ДДС, представляваща реализирани небаланси от ответника като производител на енергия за периода м. 08.2014 г. - м.09.2014 г., на основание чл. 79, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 155, ал. 9 ПТТЕ, **ведно със законната лихва** от 05.07.2018 г. до окончателното изплащане на задължението; 2. Сумата **23 477.79 лева за периода 20.09.2014 г. – 29.06.2017 г.**, представляваща сбор от мораторните лихви върху сумите, формиращи общата главница, както следва: върху сумата 41 298.31 лева (разноски за небаланси за м. август 2014 г.) за периода от 20.09.2014 г. до 29.06.2017 г. - 11 644.99 лева, а върху сумата 43 246.23 лева (разноски за небаланси за м. септември 2014 г. за периода от 20.10.2014 г. до 29.06.2017 г. - а 11 832.80 лева), на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД; 3. Сумата **4 622.05 лева** – разноски пред СГС и 4. Сумата **2 702.45 лева** – разноски пред САС.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение от 18.01.2023 г. по т.д. № 1423/2018 г. на СГС, VI-7 състав в останалата обжалвана част.

**ОСЪЖДА** „Национална електрическа компания“ ЕАД, ЕИК 000649348 да заплати на „Калиакра Уинд Пауър“ АД, ЕИК 131562771 сумата **24 212.04 лева** – разноски пред САС.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_