

# РЕШЕНИЕ

№ 353

гр. Варна, 23.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова  
Диана Д. Митева

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева  
като разгледа докладваното от Николина П. Дамянова Въззивно търговско дело № 20223001000543 по описа за 2022 година

Производството е въззивно, по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по жалба на “ВГ - 1” ЕООД, ЕИК 124710419, със седалище гр. София, подадена чрез адв. Р. М. от АК – гр. Видин, срещу решение № 188/17.05.2022г., постановено по т. д. № 788/2021г. по описа на Варненски окръжен съд, с което са отхвърлени като неоснователни предявените от въззивника обективно съединени осъдителни искове срещу „Енерго-Продажби” АД – гр. Варна, ЕИК 103533691, с правно основание чл. 79 ЗЗД вр. чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ и чл. 86 ЗЗД, за осъждането на ответника да заплати на ищеца суми, дължими на основание Договор за изкупуване на електроенергия № 88 от 05.05.2010г., както следва: сумата 8287.24лв., представляваща обективирана в дебитно известие № 125/31.12.2018г. към фактура №123/12.11.2018г. цена на произведена и доставена електроенергия през м.10.2018г., както и сумата от 2384.84лв., представляваща обезщетение за забава върху посочената главница, за периода от 16.01.2019г. до 16.11.2021г.; сумата 90786.34лв., представляваща обективирана в дебитно известие № 126/31.12.2018г. към фактура № 124/12.12.2018г. цена на произведена и доставена електроенергия през м.11.2018г., както и сумата от 26126.23лв., представляваща обезщетение за забава върху посочената главница, за периода

от 16.01.2019г. до 16.11.2021г.; сумата от 24084.11лв., представляваща дължим остатък от обективизирана във фактура №127/31.12.2018г. цена на произведена и доставена електроенергия през м.12.2018г., както и сумата от 6930.84лв., представляваща обезщетение за забава върху посочената главница, за периода от 16.01.2019г. до 16.11.2021г., ведно със законната лихва върху главниците, считано от предявяване на иска- 17.11.2021г., до окончателното им изплащане.

В жалбата са инвокирани конкретни оплаквания за неправилност на решение. Оспорва се правилността на изводите на първоинстанционния съд относно промяната на механизма за заплащане на преференциални цени производителите на ВяЕЦ, с измененията на ЗЕВИ. Релевират се съображения за неправилно приложение на последиците от отмяната на Решение № СП–1/31.07.2015г., които според страната е, че няма основание за ограничаване на изкупуването по преференциални цени; твърди се липса на служебно произнасяне по валидността на това решение, както и за постановяване на атакувания съдебен акт при процесуална пречка по смисъла на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК. Искането към въззивния съд е за отмяна на решението изцяло и уважаване на искове. Претендира се и присъждане на съдебно- деловодни разноски за две инстанции.

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, от легитимирано лице, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, при наличие на правен интерес от обжалването, и е процесуално допустима.

Въззиваемото дружество „Енерго Про Продажби“ АД - гр. Варна представя отговор, чрез адв. А. Т. от САК, в който е изразено становище за неоснователност на жалбата с подробно изложени доводи и съображения. Претендират се съдебно – деловодни разноски за въззивна инстанция.

Становището на „НЕК“ ЕАД, което е с процесуалното качество на трето лице помагач на страната на ответника, също е за неоснователност на жалбата.

В съдебно заседание жалбата и отговорът се поддържат.

За да се произнесе по спора съставът на ВнапС взе предвид следното:

В обхвата на служебната проверка по чл. 269 ГПК въззивният съд

намира, че обжалваното решение е валидно като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на предоставената му правораздавателна власт и компетентност, и съдържащо реквизитите по чл. 236 ГПК, както и допустимо. Съобразно обстоятелствата, посочени в исковата молба, и отправеното до съда искане, спорът е правилно квалифициран.

Варненският окръжен съд е бил валидно сезиран с осъдителни иски с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1 във вр. чл. 31, ал. 1 от ЗЕВИ и чл. 86 ЗЗД, предявени от „ВГ - 1” ЕООД - гр. София срещу „Енерго Про Продажби“ АД- гр. Варна, основани на твърдения за дължими непогасени парични задължения на ответника към ищеца за заплащане преференциална цена на продадена през месеците октомври, ноември и декември 2018г. електрическа енергия, произведена от възобновяем източник чрез енергиен обект на ищеца. Претендира се присъждане на сумата 8 287.24лв., претендирана като цена на произведена и доставена електроенергия през м.10.2018г., обективизирана в дебитно известие № 125/31.12.2018г. към фактура №123/12.11.2018г., сумата 90 786.34лв., претендирана като цена на произведена и доставена електроенергия през м.11.2018г. обективизирана в дебитно известие № 126/31.12.2018г. към фактура № 124/12.12.2018г., и сумата от 24 084.11лв., претендирана като дължим остатък цена на произведена и доставена електроенергия през м.12.2018г. по обективизирана във фактура № 127/31.12.2018г. Предявени са и акцесорни претенции за мораторни лихви върху главниците до датата на предявяване на иска, както и за законни лихви, считано от датата на подаване на искова молба до окончателно изплащане на задълженията. Ищецът основава исковите си на правните твърдения, че ответникът следва да изкупува произведената от собствената му ВЯЕЦ електрическа енергия до достигане на 2 000 кВт в съответната година и ако централата не достигне 2 250 ефективни часа на работа, по преференциалната цена по т. 8 от Решение № Ц- 010 от 30.03.3011г., а в случай че не достигне 2 250 часа работа – произведеното количество се изкупува по цена за излишък. Ако ВЯЕЦ на ищеца надвиши 2 250 часа работа ответникът следва да изкупува произведената от ищеца електрическа енергия по т. 8 от решението, а над 2 250 часа до 2 300 ефективни часа - по преференциална цена по т. 9 от решението. При надхвърляне на 2 300 ефективни годишни часа на работа – остатъка от количеството произведена енергия се изкупува по цена за излишък. Изтъква се, че такава била и трайната многогодишна

практиката в отношенията между ищеца и ответното дружество, както и в отношенията на последния с други производители.

Страните не спорят по установените от първоинстанционния съд факти и обстоятелства, съставляващи фактическо основание на предявените искове, а именно:

„Енерго-Про Продажби” АД е краен снабдител на електрическа енергия и титуляр на лицензия за дейността крайно снабдяване с електрическа енергия № Л-139-11/13.08.2004г. издадена от ДКЕВР, допълнена с последващо Решение № И1-Л-139/09.12.2013год. на ДКЕВР. Ищецът е производител на електрическа енергия от ВЯЕЦ, която е присъединена към електроразпределителната мрежа на основание Договор за присъединяване на обект на независим производител на електроенергия № 857/10.09.2008-3107-ВГ-19.11.2008-40СС-ВГ[1]12.11.2009 от 15.02.2009г. Между страните е сключен Договор за изкупуване на електроенергия № 88 от 05.05.2010г., както и че за процесните периоди и централа, и за остойносттаване по преференциалната цената на произведена и доставена електроенергия през месеците октомври, ноември и декември 2018г., ищецът е издал съответно дебитно известие № 125/31.12.2018г. към фактура № 123/12.11.2018г. на стойност 8287.24лв., дебитно известие № 126/31.12.2018г. към фактура № 124/12.12.2018г. на стойност 90786.34лв. и фактура № 127/31.12.2018г. на стойност 25343.38лв. с ДДС. Претендираните суми не са заплатени от ответника. Безспорно е, че процесните количества ел.енергия произведени от ВЯЕЦ, са изкупени от обществения доставчик по цена за излишък, след което са продадени на “НЕК” ЕАД на същата цена, в изпълнение на задълженията по чл. 94 от ЗЕ.

Съгласно чл. 18, ал.1 от договора за изкупуване на ел. енергия сключен между страните, цената за изкупуване на ел. енергия е регулирана и се определя от КЕВР, като в ал. 4 е заложен праг от 2250 пълни ефективни часове на работа годишно, при който произведената ел. енергия ще се изкупува по максимална преференциална цена, след което заплащането става по занижена цена. Към момента на сключването на договора за определяне на цената е приложимо Решение на ДКЕВР № Ц-018 от 31.03.2010г. – чл. 18, ал. 3 от договора, а в следващ период –Решение № Ц-010/30.03.3011г. За процесния период преференциална цена е била дължима съгласно Решение № СП-

1/31.07.2015г. на ДЕКВР.

Преди образуване на производството по искова молба, подадена на 17.11.2021г., с Решение № 1115/28.01.2019г., постановено по адм. д. № 5284/2018г. по описа на ВАС, IV отделение, е оставено в сила Решение № 1177/23.02.2018г. по адм. д. № 8522/2015 г. на Административен съд – София град в частта, с която е отменено Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на Комисия за енергийно и водно регулиране по т. 1.7, с която е определено нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР, в размер 2 000 kWh, при определена цена - 188. 29 лв./MWh, без ДДС, за вятърни електрически централи работещи до 2 250 часа.

След влизане на отменителното решение в сила КЕВР е приела Решение № СП-5/28.03.2019г., с което е определено НСП в размер на 2000 kWh като за вятърни електрически централи работещи до 2250 часа се дължи заплащане на визираната в т. 8 от Решение № Ц-010 от 30.03.2021г. преференциална цена от 188.29лв./MWh, без ДДС. Въпросното решение се прилага, считано от 31.07.2015г., като обратното действие на административният акт, е придадено със закон, тъй като административният орган е задължен по силата на § 17 от ПЗР към ЗИДЗЕ да приеме решение, с което да се установи нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на комисията, приети до влизането в сила на този закон. Административното производство по обжалване на Решение № СП[1]5/28.03.2019г. на КЕВР не е приключило.

По тези съображения съдът следва да изложи мотиви по направените от въззивника в тази инстанция искания за спиране на производството на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК или за осъществяване на инцидентен съдебен контрол по валидността на нестабилизиращия административен акт, на основание чл. 17, ал. 2 ГПК.

Съобразно трайната съдебна практика основание за спиране на исковото производство поради висящ административен спор е налице, когато решението по административното дело има значение за правилното решаване на спора в исковото производство. Връзка на преюдициалност ще е налице, в

случаите, когато валидността и законосъобразността на административния акт, оспорен от съда, има значение за възникването/изменението/погасяването на субективните права, предявени за защита с исковата молба, по която е образувано гражданското производство.

При преценка с оглед предмета на правния спор във връзка с предпоставките по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, съдебният състав намира, че обжалването пред административен съд на приетото от КЕВР Решение № СП-5/28.03.3019г. не обосновава необходимост от спиране на производството по предявените от дружеството - жалбоподател осъдителни искове за парични вземания за цена на произведена от възобновяем източник електрическа енергия.

В изпълнение на възложените ѝ с § 17 ПЗР на ЗИДЗЕ задължения КЕВР е приела Решение № СП-1/31.07.2015 г., с което е определила нетно специфично производство на електрическа енергия въз основа на определенията в решение № Ц-010/30.03.2011 г. преференциални цени по т.8. Посоченото решение е отменено по съдебен ред (в частта по т. 1.7 относно вятърни централи, работещи до 2 250 часа) и след това е прието Решение № СП-5/28.03.2019 г. на КЕВР, с което, считано от 31.07.2015 г., е определено нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 2 000 kWh при средногодишна производителност на работа 2 000 kWh/kW като ценообразуващ елемент на преференциалната цена за вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа, по т. 8 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на КЕВР вр. Решение № Ц-013/28.06.2006 г. на ДКЕВР. С оглед препращането към вече приети от регулаторния орган решения за определяне на преференциални цени Решение № СП-5/28.03.2019 г. има само констативен характер (факт, отбелязан в мотивите към него) и произтичащата от закона – чл. 13, ал. 9 ЗЕ, негова предварителна изпълняемост налага при разрешаване на гражданскоправния спор между страните да бъдат зачетени породените от момента на приемането му правни последици, независимо от предприетото обжалване пред компетентния административен съд. Правните последици на решението, което не е нищожно, се свеждат до установяване на нетното специфично производство като един от компонентите за формиране на преференциалните цени за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, определени в приетите по-рано и влезли в сила решения № Ц-13/28.06.2006 г. на ДКЕВР и № Ц-10/30.03.2011 г. на КЕВР.

При сключване на договора, от който жалбоподателят извежда исковите си претенции, страните са постигнали съгласие за изкупуване на произвежданата електрическа енергия по определяните от ДКЕВР, впоследствие КЕВР, преференциални цени и така постигнатото съгласие обуславя приложимост към спорното правоотношение на решенията за определяне на преференциални цени, ведно с решенията за установяване на нетно специфично производство като ценообразуващ компонент - Решение № СП-1/2015г. и след неговата отмяна в частта по т. 1.7 - Решение № СП-5/28.03.2019г. Разпоредбата на чл. 13, ал. 9 ЗЕ изключва възможността за съдебен контрол върху предварителното изпълнение на решение № СП-5/28.03.2019г., а спирането на исковото производство от гражданския съд по причина на висящото пред административен съд производство по обжалването му би довело косвено до спиране на неговото изпълнение в противоречие с императива на чл. 13, ал. 9 ЗЕ. Евентуалната последваща отмяна на решението ще заличи последиците от допуснатото предварително изпълнение, но този факт е относим към задължението на административния орган да определи възстановителни мерки съгласно чл. 301 АПК, не и към преценката на гражданския съд относно възникването, изменението и съществуването претендираните с исковите вземания.

Спорният въпрос между страните е дали една централа, след изменението на разпоредбата на чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ и приемане на решение от КЕВР за определяне на нетно специфично производство за различните категории енергийни обекти, за един енергиен обект е възможно да се прилагат два прага на нетно специфично производство и обектът да попадне последователно през една календарна година в две ценови категории, определени със съответни решения на КЕВР. Отговорът на този въпрос е отрицателен.

Пазарните отношения по повод производство и изкупуване на ел. енергия се регулират от специфични норми, поставящи рамка на свободата на договаряне в обществен интерес – аргумент от чл. 2 ЗЕ. При започването на производството на енергия от процесния възобновяем източник е действал Законът за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогорива (отменен 03.05.2011 г.), който е предвиждал в срок от 15 години изкупуване на цялото производство по преференциални цени, формирани от 80% от средните на пазара, с добавка за стимулиране на този вид

производство, определяна периодично от ДКЕВР по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник. Новият Закон за енергията от възобновяеми източници, Обн. ДВ, бр. 35 от 2011г., в сила от 03.05.2011г.) предвижда стабилизиране на инвестициите с неизменна изкупна преференциална цена на производството в рамките на дългосрочните договори за изкупуване – чл. 31 ЗЕВИ, но и възможност за договаряне на произведени количества на свободен и балансиращ пазар. Същевременно, в Преходните правила на новия ЗЕВИ са съхранени отношенията с досегашните производители, като е запазено действието на дългосрочните договори за изкупуване на електрическата енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за изкупуване, действаща към датата на влизане в сила на закона. В случая такива цени за енергийния обект на ищеца са били определени с Решение № Ц- 010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР в два варианта, приложими според мотивите на регулаторния орган поради специфични за всеки вид производство критерии.

С разпоредбата на чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ е въведена промяна на регламентацията на пазара на произведената от възобновяем източник ел. енергия, като се ограничава преференциално изкупуваното производство не само като цени, но и като обем, с въвеждането на праг – "нетно специфично производство" (НСП), до който крайният снабдител е задължен за изкупи ел. енергията по преференциални цени, а съответно остатъкът от производството – по цена за излишък на балансиращия пазар. В отмененото Решение № СП-1/2015г. и след неговата отмяна в частта по т. 1.7 – подлежащото на предварително изпълнение Решение № СП-5/28.03.2019 г., КЕВР е запазила разграничението според годишни часове работа и посочва различни обеми на НСП за централи, работещи до и над 2250 часа годишно, въз основа на същите, определящи според регулатора специфични критерии за този вид производители. Съдът не споделя интерпретацията на новата регулация, направена ищеца. Разпоредбата на чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ 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. Трайно се е наложило в съдебната практика по приложението на посочената разпоредба разбирането, че ако се допусне, че един и същи производител може да промени началното си планиране и да



преминава от една към друга тарифа в рамките на една и съща година, би довело до получаване на приход на производителя над заложената за съответната група централи норма на възвращаемост на разходите и би обезсмислило самата нова регулация, целяща ограничаване на приход над нормирана обща възвращаемост от инвестиция в полза на обществото.

Следователно, на основание чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ преференциална цена за изкупена ел. енергия по процесното правоотношение е дължима до достигане размера на нетното специфично производство /НСП/, определено в Решение № СП-5/28.03.2019 г. на КЕВР, идентичен с този по отмененото Решение № СП-1/2015г., а за количествата, надхвърлящи размера на НСП, се заплаща цена по цена за излишък на балансиращия пазар.

По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че ответникът е изпълнил точно задълженията си по договора и не дължи исковите суми, формиране въз основа на неприложими преференциални цени за изкупена ел. енергия. Поради съвпадение на правните изводи на двете съдебни инстанции по съществото на спора, първоинстанционното решение, с което исковите са отхвърлени изцяло следва да се потвърди.

С оглед резултата от въззивното обжалване, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК и предвид направеното искане за присъждане съдебно– деловодни разноски от процесуалния представител на въззиваемото дружество, с прилагане на списък по чл. 80 ГПК и доказателства за реално направени разноски, въззивникът следва да бъде осъден да заплати сумата 6 000лв., представляваща част от заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна помощ.

За да присъди част от възнаграждението настоящият съдебен състав приема за основателно възражението на процесуалния представител на въззивника за прекомерност на заплатеното от другата страна адвокатското възнаграждение за настоящата инстанция по изложените съображения:

Съгласно Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения – чл. 7, ал. 2 т. 5 от същата, минималният размер на дължимото адвокатско възнаграждение за процесуално представителство по този спор, при материален интерес от 158 599лв., възлиза на сумата 5 642.40 лв., с ДДС. При преценка за всички релевантни факти и обстоятелства съдът прави извода, че предвид конкретната фактическа и правна сложност на спора

заплатеното от адвокатско възнаграждение от „Енерго Про Продажби“ АД в размер на 7 416лв., с ДДС, е прекомерно за сумата над 6000лв. Т. е. по своевременно направеното от представителя на въззивника възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК същото следва да се намали до посочената сума.

Воден от горното, ВнАпС, ТО, I-ви състав

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 188/17.05.2022г., постановено по т. д. № 788/2021г. по описа на Варненски окръжен съд.

**ОСЪЖДА** „ВГ-1” ЕООД, ЕИК 124710419, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „България” № 51 Б, ет. 4, представлявано от Каталина-Кристиана Драгои, да заплати на “Енерго Про Продажби“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, бул. „Владислав Варненчик” № 258, Варна Тауърс-Е, представлявано от всеки двама от Пламен Стоянов Стефанов, Яна Маринова Димитрова и Даниела Колева Димитрова, сумата от 6 000лв / шест хиляди лева/, представляваща съдебно-деловодни разноски за въззивна инстанция, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК.

Решението е постановено при участието на трето лице помагач на страната на ответника-“Национална Електрическа Компания” ЕАД, с ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Триадица” №8, представлявана от Иван Тодоров Йончев.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния касационен съд, при условията на чл. 280 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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