

РЕШЕНИЕ

№ 22

гр. гр. Добрич, 27.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ДОБРИЧ в публично заседание на тридесети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Павлина Н. Паскалева

при участието на секретаря Нели Ил. Бъчварова
като разгледа докладваното от Павлина Н. Паскалева Търговско дело № 20213200900188 по описа за 2021 година
и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по предявен от „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД, ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление гр.София, ул.“Триадица“ №8 срещу „АТАНАСОВ ГРУП“ ЕООД, ЕИК 124524172, със седалище и адрес на управление гр.Добрич, ж.к.“Дружба“ 1, бензиностанция Атанасов груп иск с правно основание чл.59 от ЗЗД за заплащане на сумата от 1774151,60 лв. (съгласно изменение, допуснато с определение от о.с.з. от 03.11.2023г.), представляваща сбор от надплатени по преференциални цени суми за продадена електрическа енергия над установеното нетно специфично производство по §1, т.29 от ДР на ЗЕВИ за всяка една година в периода 2016 - 2019 г., вкл., вместо дължимите за тези количества цени за излишък на балансиращ пазар, както следва: за м.декември 2016г. сума в размер на 249293,88 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000030/31.12.2016 г.; за м. ноември 2017г. сума в размер на 238 586,33 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000041/30.11.2017 г.; за м. декември 2017г. сума в размер на 284 258,62 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000042/31.12.2017 г.; за м. ноември 2018г. сума в размер на 223 988,26 лв. с вкл. ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000053/30.11.2018 г.; за м. декември 2018г. сума в размер на 214 074,54 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000054/31.12.2018 г.; за м. октомври 2019г. сума в размер на 52 312,16 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното

количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000064/31.10.2019 г.; за м. ноември 2019г. сума в размер на 262068,32 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000065/30.11.2019 г.; за м. декември 2019г. сума в размер на 249569,66 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000066/ 31.12.2019 г., ведно със законната лихва от датата на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата.

С определение №275/07.04.2023г. на Апелативен съд Варна, постановено по ч.т.д. №133/2023г. „ЕНЕРГО- ПРО ПРОДАЖБИ" АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление град Варна, р-н Владислав Варненчик, бул.“Владислав Варненчик“ №258, ВАРНА ТАУЪРС – Г е конституирано като трето лице - помагач на страната на ответника „Атанасов Груп" ЕООД.

Претенциите на ищеца се основават на следните, изложени в исковата молба обстоятелства:

НЕК ЕАД претендира от ответника „Атанасов Груп" ЕООД като недължимо платена процесната сума за количества електрическа енергия, изкупени по преференциална цена над определеното за производителя нетно специфично производство. Исковата претенция се отнася за периода 2016 - 2019г. и представлява сбор от претендирани суми, както следва: за м. декември 2016г. сума в размер на 249 293,88 лв. с ДДС по ф-ра №8000000030/31.12.2016г.; за м.ноември 2017г. сума в размер на 238586,33 лв. с ДДС по ф-ра №8000000041/30.11.2017г.; за м.декември 2017г. сума в размер на 284 258,62 лв. с ДДС по ф-ра №8000000042/31.12.2017г.; за м.ноември 2018г. сума в размер на 223988,26 лв. с ДДС по ф-ра №8000000053/30.11.2018г.; за м. декември 2018г. сума в размер на 214 074 лв. с ДДС по ф-ра № 8000000054/31.12.2018г.; за м. октомври 2019 г. сума в размер на 52 312,16 лв. с ДДС по ф-ра № 8000000064/31.10.2019г.; за м. ноември 2019г. сума в размер на 262 068,55 лв. с ДДС по ф-ра № 8000000065/ 30.11.2019 г.; за м. декември 2019 г. сума в размер на 249 569,84 лв. с ДДС по ф-ра № 8000000066/ 31.12.2019 г.

НЕК ЕАД е титуляр на лицензия за обществена доставка № Л-147-13/17.12.2004г., издадена от Комисия за енергийно и водно регулиране.

Ответникът „Атанасов Груп" ЕООД е производител на електрическа енергия от възобновяеми източници и е собственик на биоелектрическа централа, /БЕЦ/, „Добрич“, с инсталирана мощност 0,800 кВт, изградена с 10% безвъзмездно финансиране. Съгласно чл. 32, ал. 4 от Закон за енергията от възобновяеми източници /ЗЕВИ/, (в сила от 06.03.2015г.), „Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, ежегодно до 30 юни актуализира преференциалната цена на електрическата енергия, произведена от биомаса, с коефициент, който отразява изменението на стойността на ценообразуващите елементи по ал. 2, т. 6, 7 и 8." Съгласно чл.31, ал.8 от ЗЕВИ (в сила от 10.04.2012 г.) „В случаите, когато инвестицията за изграждането на енергийния обект за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане, електрическата енергия се изкупува от обществения доставчик или съответния краен снабдител по групи цени, определени от КЕВР, при условията и по реда на

съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката /ЗЕ/", т.е. за производителите, ползвали безвъзмездно финансиране, първоначално определените преференциални цени се редуцират с нарочни решения на КЕВР, съобразно процента на чуждо финансиране.

Основната преференциална цена за биоцентрали с инсталирана мощност над 500 кВт до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, какъвто тип е и централата на ответника, е определ. с Решение Ц-19/28.06.2013 г. на 447,43 лв., като с Решение № Ц-20 от 28.06.2013 г. същата е редуцирана съобразно процента на чуждо финансиране и е определ. на 440,56 лв./МВ/ч. С Решение № Ц-14/ 01.07.2014 г. на основание чл. 32, ал. 4 от ЗЕВИ цената на БЕЦ Добрич е актуализирана и е в размер на 444,01 лв. Тази цена е била валидна за периода от 2015г. до 2018г. и производителят фактурира по нея продаваната електрическа енергия. За 2019 г. цената на БЕЦ Добрич е актуализирана с Решение №Ц-21/11.07.2019 г. и е в размер 435,09 лв. Определените от КЕВР цени са без ДДС.

Между ответника „Атанасов Груп“ ЕООД и „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД като краен снабдител е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия № 396/03.06.2014 г.

Между ищеца НЕК ЕАД и „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и централи с комбиниран цикъл на производство, № 16ИЕ-K0943E02/ 27.12.2016г. При условията на договора и на основание чл. 94 ЗЕ, „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД, в качеството си на краен снабдител /КС/, продава на НЕК ЕАД като обществен доставчик /ОД/, закупената по чл.31 от ЗЕВИ, по цената, по която я е закупил.

За уточняване на правния интерес на НЕК ЕАД да предяви иск срещу „Атанасов Груп“ ЕООД се изяснява механизма на задължително изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, който е уреден в чл.93„а“, ал.1; чл.94 и чл.94 „а“, ал. 3 от Закон за енергетиката.

Съгласно чл.93„а“, ал.1: „Общественият доставчик изкупува електрическата енергия от производители, присъединени към електропреносната мрежа, по договори за дългосрочно изкупуване на разполагаемост и електрическа енергия, както и тази, произведена от възобновяеми източници, от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия и количеството електрическа енергия, определено по реда на чл. 4, ал. 2, т. 8."

Съгласно чл.94„а“, ал.3: „Крайният снабдител изкупува електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия от производители, присъединени към електроразпределителната мрежа."

Съгласно чл.94: „Крайните снабдители продават на обществения доставчик количествата електрическа енергия, която са закупили по чл.162 и по чл.31 от Закона за енергията от възобновяеми източници, по цената, по която са я закупили. Крайните снабдители удостоверяват с протокол от измерванията и фактура количествата електрическа енергия, закупена от всеки производител."

От цитираните три разпоредби е видно, че произведената електрическа енергия от

възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство, изкупена от крайните снабдители по чл.31 от ЗЕВИ, съответно по чл.162 от Закон за енергетиката, в крайна сметка се заплаща от НЕК ЕАД като обществен доставчик, а крайните снабдители се явяват междинно звено, което само опосредства продажбените отношения.

Ето защо в конкретния казус, когато „Енерго Про Продажби“ ЕАД изкупува от „Атанасов Груп“ ЕООД произведената над НСП електрическа енергия по преференциална цена, вместо по цена за излишък, съгласно разпоредбата на чл.31, ал.5, т.2 от ЗЕВИ, и от своя страна веднага я препродава на обществения доставчик при условията на чл.94 от ЗЕ, обедняването настъпва в патримониума на ОД, а обогатяването настъпва в патримониума на производителя „Атанасов Груп“ ЕООД.

Тъй като между НЕК ЕАД като обществен доставчик и „Атанасов Груп“ ЕООД като производител, присъединен към мрежата на крайния снабдител „ЕнергоПро Продажби“ ЕАД, не съществуват договорни отношения, единственият правен способ НЕК ЕАД да потърси правата си и да върне в патримониума си неоснователно платените суми, е искът по чл. 59 от ЗЗД. В този смисъл е задължителната практика на Върховния съд, - ППВС № 1/1979 г., което служи за ръководство на съдилищата. В т. 9 от Постановлението ВС е изложил, че когато законът е поставил на разположение на правоимащия точно определен иск, недопустимо е приложението на общия състав по чл.59 ЗЗД. В т.11 ВС е приел, че правилото на чл.59, ал. 2 ЗЗД се прилага, когато не е налице друг ред, по отношение неоснователно обогатилия се и че възможността на ищеца да се защити с иск на известно основание спрямо друго лице, не го лишава от правото да иска от неоснователно обогатилия се връщане на полученото. От гореизложеното е видно, че за ищеца е възникнал правен интерес да търси от „Атанасов Груп“ ЕООД възстановяване на недължимо платените суми за процесния период.

Със Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ДВ, бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) е прието изменение на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ, съгласно което: „Общественият доставчик, съответно крайните снабдители изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници при следните условия:

1. По преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство /НСП/, на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР; за обектите по чл. 24, т. 3 определеното нетно специфично производство на електрическа енергия не се прилага;
2. По цена за излишък на балансиращия пазар за количествата, надхвърлящи производството по т. 1."

Съгласно §1, т. 29 от ДР на ЗЕВИ "Нетно специфично производство на електрическа енергия" е средногодишното производство на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени след приспадане на собствените нужди. Нетното специфично производство на електрическа енергия се определя за 12-месечен период и покрива разходите и възвращаемостта на производителите за този период".

С § 17 от ПЗР на ЗИД на Закона за енергетиката (ДВ, бр. 56 от 2015 г., в сила от

24.07.2015 г.) е прието, че „в срок до 31 юли 2015г., в съответствие със ЗЕВИ, Комисията за енергийно и водно регулиране приема решение, с което установява 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, като в този случай чл. 14 не се прилага". В изпълнение на § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, КЕВР приема решение № СП-1/31.07.2015 г., като за БЕЦ с инсталирана мощност над 500 до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, НСП в размер на 6 510 кВт е определено в т. 6,34 от Решение № СП -1/31.07.2015 г.

Въпреки че като краен снабдител, „Енерго-Про Продажби" АД е следвало да спазва разпоредбата на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ при изкупуването на количествата електроенергия до и над размера на НСП от БЕЦ „Добрич" и всички останали ВЕИ производители с различен процент безвъзмездно финансиране, за периода от 2015г. до края на 2020г. „Енерго-Про Продажби" АД е плащало на БЕЦ Добрич по преференциална цена количествата електрическа енергия, надхвърлящи годишното количество над размера на НСП и съответно ги е препродавало на НЕК ЕАД при условията на чл. 94 от ЗЕ. „Енерго-Про Продажби" АД е считало, че НСП не се прилага спрямо производители, когато изграждането на енергийните им обекти за производството на електрическа енергия от ВЕИ се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане. Тъй като в Решение № СП-1/31.07.2015г. на КЕВР за определяне на НСП по ценови решения за определяне на преференциални цени на производителите на енергия от ВИ, изрично не е определено НСП за ценови решения на комисията по чл. 31, ал. 8 на ЗЕВИ, „Енерго-Про Продажби" АД е приело, че цялата произведена електрическа енергия от такива централи следва да се изкупува по преференциална цена и същата е дължима от НЕК ЕАД при условията на чл. 94 от ЗЕ. – така писмо вх. 26-1632-144/23.11.2015г. (изх. № ЕКР8-2785/20.11.2015 г.). Писмото е в отговор на писмо изх. № 91-ТИД-145/16.11.2015г.

С писмо изх. № 91-ТИД-151/26.11.2015г. до КЕВР (вх. № Е-13-46-58/ 26.11.2015 г.), с копие до „Енерго-Про Продажби" АД, НЕК ЕАД е изразил несъгласие с твърденията в писмото на „Енерго-Про Продажби" АД, защото решенията на КЕВР, взети на основание чл. 31, ал. 8 от ЗЕВИ; чл. 23, ал. 1 и ал. 2 и чл. 51, ал. 2 от Наредба №1 от 18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, не определят, а само коригират определените в предходно решение преференциални цени на електрическата енергия, съгласно което следва да се определи и нетното специфично производство за конкретния производител. В писмото НЕК ЕАД е предложил КЕВР да изрази становище относно прилагането на НСП за централи, изградени със средства от национални и/или европейски схеми за подпомагане.

През 2019 г. КЕВР е приела Решение № Ж-468/09.08.2019г., в което е изразила становище, че от влизане в сила на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ (в сила от 24.07.2015 г.) „Енерго-Про Продажби" АД е следвало да изкупува по преференциална цена електрическата енергия от възобновяеми източници, произведена от централи, при които инвестицията за изграждане на енергийния обект се подпомага със средства от национална или европейска схема за

подпомагане, до размера на НСП на електрическа енергия, т.е. количествата електрическа енергия след достигане на НСП трябва да бъде заплащана от КС по цена за излишък. Решението касае малки фотоволтаични централи, чийто инвестиции са подпомогнати със средства от национални и/или европейски схеми за подпомагане и изразява принципното становище на регулатора по отношение на прилагането на НСП и изкупуването при условията на чл. 31 ал. 5 от ЗЕВИ от тези производители.

В писмо до „Атанасов груп“ ЕООД с изх.№Е-11ИН-00-6 /26.01.2021 г., КЕВР недвусмислено указва, че при определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, при които инвестицията за изграждане на енергийния обект се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане в Решение № Ц-20 от 28.06.2013 г., комисията е установила НСП, идентично с НСП в съответното Решение Ц-19/ 28.06.2013 г., което следва да се прилага върху всички степени на подпомагане, независимо от процента на безвъзмездно финансиране. В същото писмо КЕВР уведомява, че след като ВАС с Решение №15799 от 21.12.2020 г. потвърждава решението на АСС-град, с което е отменена т. 6.34 от Решение СП-1/31.07.2015 г. на КЕВР, комисията е предприела необходимите действия за своевременно приемане на нов административен акт вместо отменения.

На 24.03.2021 г. КЕВР се е произнесла с Решение № СП-4, с което е установила НСП на електрическа енергия в размер на 6 510кВч, въз основа на което в Решение № Ц-19/ 28.06.2013 г. на ДКЕВР в частта му по т. 1.35 е определ. преференциална цена в размер на 447,43 лв./мВч. за електрически централи с инсталирана мощност над 500 кВт до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. На основание чл.13 ал.9 от ЗЕ решенията на КЕВР подлежат на предварително изпълнение.

Съгласно определеното с Решение №СП-4/ 24.03.2021г. НСП в размер 6 510 кВтч и мощност на централата на ответника 800 кВт, годишният размер на НСП е 5 208 000 кВтч, получен като инсталираната мощност /800кВт/ се умножава по определеното за типа производители определеното НСП.

БЕЦ Добрич достига годишното количество НСП, както следва: За 2016г. - на 02.12.2016г., -За 2017г. - на 04.11.2017 г., За 2018г. - на 04.11.2018г.; За 2019г. - на 26.10.2019г. Като произведените и продадени след тези дати количества електроенергия е следвало да се заплащат от крайния снабдител на производителя по цена за излишък на балансиращ пазар, а не по преференциална цена.

За 2016г. КС е изкупил от ответника по преференциална цена 5 686 615,00 кВтч, като изкупените количества над годишния размер на НСП възлизат на 478 615,00кВтч, за които КС е платил 212 509,85лв. без ДДС по преференциална цена в размер на 0,44401лв/кВтч, вместо 4 764,95 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар. За м. декември 2016 г. цената за излишък възлиза на 0,009955705527лв./кВтч. Т.е. за м. декември 2016 г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 207 744,90 лв. без ДДС или 249 293,88 лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. На основание чл. 94 от ЗЕ КС е префактурирал тази сума на ОД, поради

което обедняването в размер на 249 293,88 лв. с ДДС е настъпило в патримониума на ищеца. Фактура №2696/31.12.2016г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ за м. декември 2016 г. е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане №26-1632-20/27.01.2017 г. и кредитно известие №3351/30.09.3019 г.

За 2017г. КС е изкупил от ответника по преференциална цена електрическа енергия в размер на 6 222 560,00кВч, като изкупените количества над годишния размер на НСП възлизат общо на 1 014 560,00кВч, от които през м. ноември изкупените количества над НСП са 466 426,00кВч, а за м. декември 2017 г. изкупените количества над НСП са 548 134,00кВч. Тези количества КС е платил по преференциална цена в размер на 0,44401лв/кВч, както следва: За м. ноември 2017г. КС е платил 207 097,81лв. без ДДС по преференциална цена вместо 8 275,86 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. ноември 2017г. възлиза на 0,01774314500027452лв./кВч. Т.е. за м. ноември 2017г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 198 821,94 лв. без ДДС или 238 586,33лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. За м. декември 2017г. КС е платил 243 376,98 лв. без ДДС по преференциална цена вместо 6 494,80 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. декември 2017г. възлиза на 0,0118489лв./кВч. Т.е. за м. декември 2017г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 236 882,18 лв. без ДДС или 284 258,62 лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. На основание чл. 94 от ЗЕ КС е префактурирал тези суми на ОД, поради което обедняването в размер на 238 586,33лв. с ДДС за м. ноември 2017г. и 284 258,62 лв. с ДДС за м. декември 2017г. е настъпило в патримониума на ищеца. Фактура № 2840/30.11.2017 г. за м. ноември 2017 г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-14/29.01.2018 г. и кредитно известие №3354/ 30.09.3019 г. Фактура №2855/ 31.12.2017г. за м. декември 2017 г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-15/29.01.2018 г. и кредитно известие № 3355/ 30.09.3019 г.

За 2018г. КС е изкупил от ответника по преференциална цена електрическа енергия в размер на 6 051 416,0000кВч, като изкупените количества над годишния размер на НСП възлизат общо на 843 416, 00кВч, от които през м. ноември 2018 г. изкупените количества над НСП са 432 743,00кВч, а за м. декември 2018 г. изкупените количества над НСП са 410 673,00кВч. Тези количества КС е платил по преференциална цена в размер на 0,44401лв/кВч, както следва: За м. ноември 2018г. КС е платил 192 142,22лв. без ДДС по преференциална цена вместо 5 485,34 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. ноември 2018г. възлиза на 0,0126757451885788лв./кВч. Т.е. за м. ноември 2018г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 186 656,88 лв. без ДДС или 223 988,26лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. За м. декември 2018г. КС е платил 182 342,92 лв. без ДДС по преференциална цена вместо 3 947,42 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. декември 2018г. възлиза на 0,00961207лв./кВч. Т.е. за м. декември 2018г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 178 395,50 лв. без ДДС или 214 074,60 лв. с ДДС

за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. На основание чл. 94 от ЗЕ КС е префактурирал тези суми на ОД, поради което обедняването в размер на 223 988,26лв. с ДДС за м. ноември 2018г. и 214 074,60 лв. с ДДС за м. декември 2018г. е настъпило в патримониума на ищеца. Фактура № 3141/30.11.2018 г. за м. ноември 2018 г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-2/ 07.01.2019 г. и кредитно известие № 3357/ 30.09.3019 г. Фактура № 3160/ 31.12.2018 г. за м. декември 2018 г., е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-9/ 21.01.2019 г. и кредитно известие № 3358/ 30.09.3019 г.

За 2019г. КС е изкупил от ответника по преференциална цена електрическа енергия в размер на 6 320 924,00кВч, като изкупените количества над годишния размер на НСП възлизат общо на 1 112 924,00кВч, от които през м. октомври 2019 г. изкупените количества над НСП са 103 564,00кВч; за м. ноември 2019 г. изкупените количества над НСП са 517 485,00кВч, а за м. декември 2018 г. изкупените количества над НСП са 491 875,00кВч. Тези количества КС е платил по преференциална цена в размер на 0,43509лв./кВч, както следва: За м. октомври 2019г. КС е платил 45 059,66лв. без ДДС по преференциална цена вместо 1 466,19 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. октомври 2019г. възлиза на 0,014157332664лв./кВч. Т.е. за м. октомври 2019г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 43 593,47 лв. без ДДС или 52 312,16лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. За м. ноември 2019г. КС е платил 225 152,55лв. без ДДС по преференциална цена вместо 6 672,09 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. ноември 2018г. възлиза на 0,013067219340лв./кВч. Т.е. за м. ноември 2019г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 218 390,46 лв. без ДДС или 262 068,55лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. За м. декември 2019г. КС е платил 214 009,89 лв. без ДДС по преференциална цена вместо 6 035,02 лв. по цена за излишък на балансиращ пазар, която за м. декември 2019г. възлиза на 0,012269418043лв./кВч. Т.е. за м. декември 2019г. КС е платил недължимо на ответника сума в размер на 207 974,87 лв. без ДДС или 249 569,87 лв. с ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя. На основание чл. 94 от ЗЕ КС е префактурирал тези суми на ОД, поради което обедняването в размер на 52 312,16лв. с ДДС за м. октомври 2019 г.; 262 068,55лв. с ДДС за м. ноември 2019г. и 249 569,87 лв. с ДДС за м. декември 2019г. е настъпило в патримониума на ищеца. Фактура №3373/31.10.2019 г. за м. октомври 2019г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-137/ 29.11.2019 г. Фактура №3396/30.11.2019 г. за м. ноември 2019г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-149/30.12.2019 г. Фактура №3452/31.12.2019 г. за м. декември 2019г., издадена от КС по чл. 94 от ЗЕ, е платена от ОД, видно от потвърдително писмо за прихващане № 26-1632-10/ 24.01.2020 г.

С оглед гореизложеното за НЕК ЕАД възниква правен интерес да претендира възстановяване от производителя на надплатените по преференциална цена суми за

продадената електрическа енергия над годишния лимит на НСП.

Ответната страна е подала в срока по чл.367, ал.1 ГПК отговор на исковата молба с вх.рег.№291/18.01.2022г. Оспорва се допустимостта и основателността на исковата претенция.

Излагат се съображения, че правото на иск по чл.59, ал.1 ЗЗД възниква, когато ищецът не разполага с друг иск, с който може да се защити (т.8 от ППВС 1/79г.), а в случая НЕК ЕАД е разполагал с иск срещу „Енерго-Про Продажби“ АД, който е погасен по давност. Съгласно тълкуването, дадено в т.10 от ППВС 1/79г., настоящите искове са недопустими.

Налице е Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници източници и централи с комбиниран цикъл на производство №16ИЕ-КС943Е02/27.12.2016г., сключен между ищеца „НЕК“ ЕАД като ОД, и „Енерго-Про Продажби“ АД, като КС. В чл.3, т.1 от договора е предвидено плащане от ОД на КС на изкупените от производители от възобновяеми източници (ВИ) количества електроенергия до нетното специфично производство по преференциална цена, а за количествата, надхвърлящи лимита - по цена за излишък на балансиращ пазар. В случай, че КС не е изпълнявал договора с ОД и е фактурирал всички произведени от ответника „Атанасов Груп“ ЕООД количества за процесния период, вкл. и тези над НСП, по преференциална цена, ищецът е бил легитимиран да води иск срещу КС за обезщетение от неизпълнение на договора между тях.

Вземанията, претендирани от НЕК ЕАД с исковата молба срещу „Атанасов Груп“ ЕООД, имат правно основание в посочения договор, който има характеристиките на договор с продължително или периодично действие. В чл.5, ал.1, т.1 от същия е предвидено, че КС издава на ОД всеки месец фактура с дата последния ден на месеца, за дължимите суми от ОД относно закупените от КС количества електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници. В чл.8, ал.1 от договора е предвидено, че ОД заплаща сумите по чл.5 в срок до 14-то число на месеца, следващ този, през който са издадени фактурите. Следователно, ако по месечните фактури (включени в исковия период по настоящето дело), ОД е плащал повече от дължимото на КС, с извършване на плащането от страна ОД, е възниквало и правото му на обезщетение за надплатената сума. Това право е могло да бъде упражнено в 3-годишен срок от възникването му, но НЕК ЕАД не е предявявал съответните искове. Така, исковете за обезщетение срещу КС, за суми неправилно изчислени във фактурите по чл.94 от ЗЕ, са погасени по давност.

С настоящата искова молба, НЕК ЕАД претендира вреди от неоснователно обогатяване от производителя, който е трето лице на представения с исковата молба Договор за изкупуване между ОД и КС, като твърдяното обедняване (ако се приеме, че има такова, при приложимост на твърдяното НСП за ответника), е последица от процесуално бездействие на ищеца – непредприемане на действия за търсене на договорна отговорност (обезщетение) от прекия причинител на вредата - „Енерго - Про Продажби“ АД.

„НЕК“ ЕАД, като ОД, е разполагал с иск за обезщетение за неизпълнен договор срещу „Енерго-Про Продажби“ АД (КС) за част от претендираните суми, а за друга част от претендираните суми все още разполага с пряк иск срещу КС. Бездействието на ОД спрямо

КС е довело до погасяване по давност на част от вземанията на ищеца за обезщетение от неизпълнение на договор срещу КС, претендирани в настоящото производство като част от неоснователното обогатяване на ответника, а за непогасените по давност вземания на ищеца срещу КС (за м.11.2018г., м.12.2018г., м.10.2019г., м.11.2019г. и м.12.2019г.), исковата претенция срещу производителя е неоснователна, защото за тези разходи ОД, съгласно закона (чл.36б и сл. 3Е), е получил компенсация от Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ (ФСЕС).

При условията на евентуалност, в случай, че направеното възражение за недопустимост на иска по чл. 59, ал. 1 ЗЗД на НЕК ЕАД, на основание непредявен иск срещу КС не бъде прието, на основание чл.120 от ЗЗД се прави възражение за погасено по давност вземане на НЕК ЕАД срещу „Атанасов Груп“ ЕООД на следното основание: вземанията на НЕК ЕАД срещу КС по Договора за изкупуване между тях са периодични, защото имат общ правопораждащ факт, предварително определен падеж, дължат се регулярно и размерът им е предварително определяем - отговарят на характеристиките на „периодично вземане“, дадени в ТР №3 от 18.05.2012 г. на ВКС. Следователно, за вземанията на НЕК ЕАД по Договора с КС се прилага кратката 3 годишна давност. Така, вземането на НЕК ЕАД срещу КС за връщане на част от твърдените като надплатени на КС суми е погасено по давност. Оттук е видно, че с иска по чл.59, ал.1 ЗЗД срещу „Атанасов Груп“ ЕООД за посочените периоди, ищецът предявява за присъждане погасени по давност вземания, които е бездействал да търси и събере от длъжника си по договор- „Енерго Про - Продажби“ АД, защото давностният срок за предявяване на иск за тези периодични вземания е изтекъл. Чрез предявяване на настоящите икове, ОД прави опит да заобиколи изтекъл давностен срок, чрез предявяване на иск по чл.59, ал.1 от ЗЗД, което по същество представлява злоупотреба с право по чл.8, ал.2 от ЗЗД и чл.3 от ГПК.

Исковите са недопустими и защото чрез настоящото дело ищецът злоупотребява и с материални права, опитвайки се да заобикали императивната законова уредба за компенсиране на разходите му, като ОД, за изкупуване на произведена електроенергия от ВИ в пълен размер от ФСЕС. Интересът на „НЕК“ ЕАД да получи пълна компенсация за сумите, платени на КС за изкупената от БЕЦ Добрич електрическа енергия по преференциална цена е удовлетворен изцяло, защото ФСЕС изплаща ежемесячно обезщетения на ОД за извършените от същия разходи, произтичащи от задълженията му по чл.93а и чл.94 от 3Е. Същевременно, ако ОД не е претендирал компенсация от ФСЕС конкретно за разходите, направени за централата на ответника (БЕЦ Добрич), то това право на ОД продължава да съществува, ако не е погасено по давност, поради бездействие на ОД. Нормативната уредба на отношенията между ОД и ФСЕС е императивна (чл.36б и сл. от 3Е, в сила от 24.7.2015г.), а тя предвижда, че средствата за покриване на разходите на ищеца, като ОД, за изкупуване на ЕЕ от ВИ, вкл. по чл. 94 3Е, му се възстановяват от ФСЕС, вкл. за минали регулаторни периоди. Предвид тази императивна законова регламентация на отношенията, ОД е задължен да поиска от ФСЕС компенсация за разходите, направени във връзка с изплатена преференциална цена на БЕЦ Добрич, а ако не упражнява това свое право, нарушава обществен интерес и законовите си задължения. Чл.59, ал.2 от ЗЗД във връзка с

чл.36б от ЗЕ и законовите текстове, регламентиращи отношенията по компенсиране на ищеца за разходите за изкупуване на ЕЕ от ВИ, изключват приложението на чл.59, ал.1 ЗЗД по отношение на ответника „Атанасов Груп“ ЕООД. Отношенията между ОД и КС са нормативно регулирани. Тези отношения не са изцяло търговски, както и отношенията между КС и производителя от ВИ, защото същественото им съдържание -цени и количества се определят от ЗЕ и ЗЕВИ, в съответствие с които КЕВР постановява индивидуални административни актове, определящи преференциални цени и НСП за групите производители.

Интересът на „НЕК“ ЕАД да получи компенсация за разходите, направени за БЕЦ Добрич в пълния размер на платените по преференциална цена количества за целия исков период, е удовлетворен по закон, чрез плащане от ФСЕС. Чрез настоящите искове, ОД цели да получи втори път компенсация, което представлява заобикаляне на закона по чл.8, ал.2 от ЗЗД и злоупотреба с процесуални права. Злоупотребата с процесуални права от страна на ОД се доказва от извънпроцесуалното поведение на ищеца - всички приложени към исковата молба писма от „НЕК“ ЕАД до „Енерго - Про Продажби“ АД (КС), включително двете жалби на ищеца пред КЕВР срещу КС, по повод неприлагане от страна на последния на определеното с Решение СП-1/31.07. 2015г. на КЕВР количествено ограничение на НСП към ответника (по които са постановени приложените Решения Ж-468/09.08.2019г. и Ж-100/06.02.2020г. на КЕВР), показват, че ОД е образувал, в продължение на 5 години (2016-2021г.), единствено административноправни производства, които не прекъсват давността за вземанията от неизпълнен договор срещу КС, за да се стигне до момента на настоящата искова молба, към който другият иск на „НЕК“ ЕАД срещу КС би бил погасен по давност за една част от твърдяните вземания. По този начин ищецът сам се е лишил от ответник в лицето на прекия причинител на вредата, а от друга страна - изобщо не съществува материално правен интерес да предявява настоящите искове за възстановяване на суми, които вече изцяло са му възстановени от ФСЕС.

Исковете са неоснователни, защото не са реализирани фактите от състава на чл.59, ал.1 от ЗЗД.

Задължено лице за сумите, предявени с исковата молба, ако се приеме, че Решение СП-4/24.03.2015г. на КЕВР се прилага по отношение на ответника е „Енерго-Про Продажби“ АД, а не „Атанасов Груп“ ЕООД, видно от приложените към исковата молба Решения Ж-468/09.08.2019г. и Ж-100/06.02.2020г. на КЕВР. Тези решения, като ИАА, пряко възлагат задължение на „Енерго-Про Продажби“ АД (КС) да върне надплатени суми на НЕК ЕАД (ОД).

Видно от приложенията към исковата молба, „НЕК“ ЕАД е оспорвал фактури на „Енерго-Про“ по чл. 94 ЗЕ, за които е получавал компенсации от ФСЕС по силата на чл. 36б ЗЕ, но същевременно твърди, че е платил същите фактури, чрез прихващане. Оспорването от ищеца не е направено по реда на представения Договор между ОД и КС, поради което не може да произведе правните последици, целени от ищеца. За периода 2015г.-2017г. НЕК ЕАД е оспорило пред „Енерго-Про Продажби“ АД количествата електрическа енергия над НСП, определено с Решение СП-1/31.7.2015г. на КЕВР, платени по преференциална цена,

видно от писмата на НЕК, позоваващи се на Решение Ж-468/09.08.2019г. на КЕВР. Тези оспорвания са направени на основание Договора между ищеца и „Енерго-Про Продажби" АД, но ответникът не е страна по този договор и не носи отговорност за неизпълнението му от КС. С Решение Ж-468/09.08.2019г. КЕВР дава задължителни указания на „ЕнергоПро - Продажби" АД, в 14-дневен срок, да предприеме действия за уреждане на отношенията с „НЕК" ЕАД. От мотивите на цитираното Решение се установява, че задължението за възстановяване на сумите, платени за количествата ЕЕ, изкупени над НСП, е именно на „ЕнергоПро - Продажби" АД, а не на групата производители. Това е преценката на регулаторния орган по повод административно-правен спор между лицензианти (ОД и КС). Решение Ж- 468/09.08.2019г. на КЕВР е постановено по жалба на „НЕК" ЕАД срещу „ЕнергоПро-Продажби" АД, след отменен по съдебен ред мълчалив отказ на КЕВР да се произнесе по спора между ОД и КС. Адресати на Решение Ж- 468/2019г. са „НЕК" ЕАД и „Енерго-Про-Продажби" АД, а не ответника „Атанасов Груп" ЕООД. В административното производство по издаване на този ИАА не е участвал производителят „Атанасов Груп" ЕООД. Задълженията по т.1. и т.2 от Решение № Ж-468/2019г. на КЕВР са възложени на „Енерго Про-Продажби" АД и няма основание тези задължения да се прехвърлят на лице, което не е участвало в производството по издаване на Решение № Ж-468/2019г. на КЕВР, не е негов адресат, съответно не е участвало в производство по обжалването му, нито е субект на предварително или принудително изпълнение. С исковата молба нито се твърди, нито се доказва дали „Енерго-Про Продажби" АД е изпълнило задължителните предписания на КЕВР. В случай, че КС е изпълнил предписанията на КЕВР, настоящият иск се явява недопустим, евентуално неоснователен, защото НЕК ЕАД би се обогатил неоснователно, като получи втори път една и съща сума.

Същите аргументи се отнасят за правните последици на Решение № Ж- 100/06.02.2020г. на КЕВР, постановено по жалба на ищеца срещу „Енерго-Про Продажби" АД за това, че КС не е прилагал НСП за производители на електрическа енергия от ВИ, които при изграждане на енергийните обекти са ползвали средства от национална или европейска схема на подпомагане. В Решение № Ж-100/06.02.2020г. на КЕВР е цитирано становището на „Енерго- Про Продажби" АД (КС), дадено пред КЕВР, по повод жалбата на ищеца, като ОД, срещу КС. Становището на „Енерго-Про Продажби" АД в производството по издаване на Решение № Ж-100/06.02.2020г. на КЕВР е, че Решение № СП-1/31.07.2015г. на КЕВР, установяващо НСП, предвидено в предходни ценови решения, цитирани от КЕВР в посоченото решение за НСП, не се прилага по отношение на производители от ВИ, използвали финансиране от национална или европейска схема за подпомагане, защото ценовите решения за тези производители не са изрично посочени от КЕВР в Решение № СП-1/31.07.2015г. Това разбиране на КС е изложено и в негови писма до НЕК ЕАД - писмо Вх. № 26-1632-144/23.11.2015г. на НЕК. Т.е., извънпроцесуалното поведение на „ЕнергоПро - Продажби" АД по неприлагане на количествените ограничения в изкупуването на енергия по преференциална цена от ответника за процесния период е обусловено от позицията, заявена в административноправен спор от „ЕнергоПро Продажби" АД, че това ограничение не се прилага за централи като тази на ответника. Това извънпроцесуално поведение на

крайния снабдител е пряката причина за сочените в исковата молба материални вреди на ищеца (обществения доставчик), ако се приеме, че Решение № СП-1/31.07.2015г. на КЕВР (отм. с Решение на ВАС на 20.12.2020г.) е приложимо, след отмяната, спрямо групата производители, към които се числи „Атанасов Груп“ ЕООД в периода на действието му (31.07.2015г. - 20.12.2020г.). „ЕнергоПро Продажби“ АД е заявило пред КЕВР, че има основание да приложи лимит на изкупуваната електрическа енергия по преференциални цени (т.е. да приложи НСП), след като КЕВР изрично определи НСП за производителите, използващи финансиране от национална или европейска схема за подпомагане.

Няма обогатяване на ответника „Атанасов Груп“ ЕООД. Ищецът твърди, че ответникът се е обогатил неоснователно със сумите, платени по преференциална цена за електрическата енергия, произведена от БЕЦ Добрич над определеното в т.6.34. от Решение № СП-1/31.07.2015г. на КЕВР (СП- 1) нетно специфично производство (НСП). Ищецът основава исковите си претенции на индивидуален административен акт, който обаче е отменен по жалба на ответника „Атанасов Груп“ ЕООД с влязло в сила решение на Върховен административен съд към датата на предявяване на исковата молба, т.е. отпаднало е с обратна сила правното действие и последици на СП- 1 и предвиденото със същото ограничение в количествата, изкупувани по преференциална цена от крайните снабдители. С отмяната на СП-1 отпада с обратна сила регулираното с него ограничение в изкупуването на енергията от БЕЦ Добрич по преференциална цена, т.е. отпада с обратна сила определеното за периода 2015- 2020г. НСП за ответника. Резултатът от отмяната е, че за иския период (2016г.- 2019г.) КС е имал задължение да изкупува цялото количество произведена от БЕЦ Добрич електрическа енергия по преференциална цена, а разходите на НЕК ЕАД за платените от КС на производителя суми не са без правно основание, а в изпълнение на чл.94 от ЗЕ и Договора за изкупуване, сключен между производителя и КС и посочената там преференциална цена. Последната се определя с решение на КЕВР и се актуализира с последващи решения на основание чл.32, ал.4 от ЗЕВИ. Първоначално ПЦ за групата производители, към които се числи БЕЦ Добрич, е определ. с Решение Ц-20/28.06.2013г., впоследствие актуализирана с Решение Ц-14/01.07.2014г.

Ответникът е собственик на електрическа централа с инсталирана мощност 800kW, работеща чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, намираща се в имот с кадастрален номер №**** в землището на гр.Добрич, въведена в експлоатация на 25.04.2014г. с Разрешение за ползване №СТ- 05-697/25.04.2014г. Обектът е изграден с до 10% безвъзмездно финансиране от ЕБВР, представляващо европейска схема за подпомагане, по смисъла на §1, т.21 от ДР на ЗЕВИ. Заявлението за подпомагане е подадено от ответника на 26.02.2013г., след влизане на ЗЕВИ в сила (обн., ДВ, бр. 35 от 3.05.2011 г., в сила от 3.05.2011г.).

Съгласно чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ, в редакцията, действаща към датата на въвеждане в експлоатация на централата на ответника (25.04.2014г.), ОД, съответно КС изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници при следните условия: 1. по преференциална цена, за количествата електрическа енергия до размера на определ.та

средногодишна продължителност на работа, съгласно решението на ДКЕВР за определяне на цена на конкретния производител; 2. по утвърдената от ДКЕВР цена, по която ОД продава електрическата енергия на КС и електроразпределителните дружества, за количествата, надхвърлящи производството по т. 1.

С изменение в чл. 31, ал. 5, т. 1 ЗЕВИ (ЗИД ЗЕВИ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) се въвежда ограничение в изкупуването от ОД, съответно КС, количество произведена електрическа енергия (ЕЕ) от възобновяеми източници (ВИ) по преференциална цена, а именно: общественият доставчик, съответно крайните снабдители, изкупуват произведената електрическа енергия от ВИ при следните условия: 1. по преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство (НСП) на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР; 2. по цена за излишък на балансиращия пазар за количествата, надхвърлящи производството по т. 1. Със същото изменение на ЗЕВИ (ЗИД ЗЕВИ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) за първи път се въвежда легална дефиниция на понятието "нетно специфично производство (НСП) на електрическа енергия" - „средногодишното производство на електрическа енергия от 1 инсталирана мощност, съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени, след приспадане на собствените нужди" (§1, т. 29 ДР на ЗЕВИ).

Съгласно §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (обн. ДВ., бр. 56 от 2015г., в сила от 24.07.2015г.), КЕВР има задължение, в срок до 31 юли 2015г., в съответствие със ЗЕВИ, да приеме решение, с което установява НСП, въз основа на което са определени преференциалните цени за изкупуване на енергия от БИ в съответните решения на Комисията, приети до влизането в сила на този закон.

От посочените дефиниции е видно, че НСП не съществува извън ценовите решения, приемани за съответните категории производители, приети от КЕВР до изменението на закона на 24.07.2015г. Легалната дефиниция на НСП не посочва кое е решението за определяне на преференциална цена, имащо значение за определянето на НСП - това, с което за първи път се определя преференциалната цена или някое от последващите ценови решения.

С Решение СП-1/2015г. Комисията определя НСП в размер на 6 510 kWh за групата производители, към която принадлежи ответникът, чиито преференциални цени са определени в Решение № Ц-19 от 28.06.2013г. Енергията, произвеждана над това количество, се изкупува по цена за излишък на балансиращ пазар, вместо по по-високата преференциална цена. С Решение № 6821 от 20.11.2018г. на АССГ по адм.д. № 9509/2015г., оставено в сила с Решение № 15799 от 21.12.2020г. на ВАС, III отд. по адм.д. № 15665 по описа за 2018г., по жалба на „Атанасов Груп" ЕООД, е отменено Решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР, в частта му по т. 6.34, определяща размера на НСП за БЕЦ Добрич. По силата на съдебната отмяна на НСП по т.6.34 от СП-1, за количествата, произведени от ответника над определеното НСП за периода от 2015г. до 2020г., вкл., се дължи преференциална цена, която е била плащана от „НЕК" ЕАД на КС, а КС я плащал на ответника, т.е. няма обогатяване на „Атанасов Груп" ЕООД.

Съдебната отмяна на т.6.34 от СП-1 има конститутивно действие, т.е. заличава с обратно действие допуснатото на основание чл.13, ал.9 от ЗЕ предварително изпълнение на СП-1 и последиците му, т.е. отпада с обратно действие уставеното от КЕВР НСП, т.е. правното основание за ограничаване на ответника от КС или с други думи, „Енерго-Про Продажби“ АД правомерно не е ограничавало „Атанасов Груп“ ЕООД, а последният правомерно е получавал преференциална цена за цялото произведено количество през периода 2015-2020г. Предвид обстоятелствата, обратното действие на отмяната на СП-1 и заличаването с обратна сила на правните му последици, се доказва липсата на правно основание за КС да ограничава БЕЦ Добрич в процесния период, т.е. претендираните от ищеца суми са основателно платени от КС и съответно - от ОД. Не е налице обогатяване в сочения размер, защото претендираните суми, след отмяната, са дължими на производителя - ИАА, въз основа на който се претендира неоснователно обогатяване, е отменен.

След отмяната на т.6.34 от СП-1, КЕВР приема ново решение за определяне на НСП за производителите от вида на БЕЦ Добрич - Решение № СП-4 от 24.03.2021г. (СП-4) с което се установява, считано от 31.07.2015г., НСП за централи от вида на процесната, чиито ПЦ са определени по т. 1.35 от Решение № Ц- 19/28.06.2013, отново в размер на 6 510 kWh.

Новото Решение СП-4 е постановено на основание чл. 173, ал. 2 от АПК, след съдебна отмяна по жалба на „Атанасов Груп“ ЕООД на предходен ИАА: т.6.34 от Решение СП-1, т.е. би следвало при приемането му Комисията да се съобрази със задължителните указания, дадени в мотивите на отменителните решения. Въпреки тези правни обстоятелства, КЕВР отново постановява СП-4 при същите нарушения на административнопроизводствените правила и със същите мотиви, като отмененото СП-1. В допълнение, КЕВР предвижда обратно действие на индивидуалния административен акт, приет през 2021 г., като в диспозитива на СП-4 сочи, че определеното със СП-4 нетно специфично производство, се прилага от 24.07.2015г. Заместващият индивидуален административен акт СП-4, е оспорен от „Атанасов Груп“ ЕООД с жалба пред АССГ, по повод на която е образувано адм. д. № 5156 по описа за 2021 на АССГ.

Същевременно, към настоящия момент, СП-1 е отменено, т.е. приложените там ограничения, са отменени с обратна сила. Към настоящия момент няма правно основание да се прилага НСП, определено в СП-1, както и няма правно основание да се търси изпълнение на Решения Ж-468/2019 и Ж-100/2020г. на КЕВР от крайния снабдител, защото тези решения отново се позовават на съдебно отмененото СП-1.

„НЕК“ ЕАД не се е обеднил с исковата сума, защото е получавал за целия исков период (2016г.- 2019г.) плащания от ФСЕС за компенсиране на разходите, които прави за изкупуване на енергията по чл.94 от ЗЕ. Тези плащания от ФСЕС в полза на „НЕК“ ЕАД се извършват ежемесечно.

Твърдението на ищеца, че в крайна сметка енергията, изкупувана по чл.31 от ЗЕВИ се изплаща от „НЕК“ ЕАД като обществен доставчик, а крайните снабдители се явяват междинно звено, е невярно. Механизмът на задължително изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници не е докрай изяснен в исковата молба. Освен от разпоредбите на чл. 93"а", ал.1, чл.94 и чл.94 „а" от ЗЕ, този механизъм се обяснява

и от разпоредбата на чл. 36б от ЗЕ. Съгласно чл. 36б, ал.1 от ЗЕ, „Фонд "Сигурност на електроенергийната система" /фонда/, се създава за управление на средствата за покриване на разходите: 1.извършени от обществения доставчик, произтичащи от задълженията му по чл. 93а и 94, определени с решение на комисията, включително за минали регулаторни периоди; 2. за предоставяне на премия на производител по чл. 162а и производител с обект с обща инсталирана мощност 500 kW и над 500 kW по Закона за енергията от възобновяеми източници, опредЕ. с решение на комисията, включително за минали регулаторни периоди;

Съгласно чл.36б, ал.2 от ЗЕ, „Плащането към обществения доставчик и производителите за покриване на разходите със средства от фонда се извършва ежемесечно." От цитираните разпоредби става ясно, че една от заложените в закона цели, за които е създаден ФСЕС, е управление на средствата за покриване на разходите, направени от обществения доставчик „НЕК" ЕАД за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници. При това, разходите, направени от „НЕК" ЕАД за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, т.е. сумите, които „НЕК" ЕАД плаща на крайните снабдителите за изкупените от КС количества по преференциална цена, се извършва ежемесечно.

От нормативната уредба на отношенията по изкупуване на електрическа енергия, произвеждана от ВИ става ясно, че енергията се изкупува от крайните снабдителите, те я префактурират на обществения доставчик, а общественият доставчик получава компенсация за изкупените от него количества енергия. Тоест, крайният платец на енергията, произведена от възобновяеми източници не е „НЕК" ЕАД, а Фонд „Сигурност на електроенергийната система".

Ищецът не се е обеднил с исковата сума, защото не представя доказателства за плащане от „НЕК" ЕАД към „Енерго-Про Продажби" АД по фактури, издавани от КС за БЕЦ Добрич. Приложените към ИМ писма за потвърждаване на прихващания между „НЕК" ЕАД и „Енерго-Про Продажби" АД са неотносими към спора с „Атанасов Груп" ЕООД. Последният не е страна по вземанията, между които се твърди, че е извършено прихващане. Приложението към ИМ, озаглавено „Справка за погасени фактури на Енерго - Про Продажби АД от НЕК ЕАД по чл.94 от ЗЕ" не доказва обедняване на „НЕК" ЕАД и не е документ, годен да докаже плащане от ОД на КС.

Обедняването на ищеца и обогатяването на ответника не произтичат от един общ факт или от обща група факти (т.5 от ППВС 1/1979г.). Ако ищецът е обеднял с исковата сума, то това се дължи на факта, че за сумите, търсени за периода 2016г. - 2017г., е пропуснал в рамките на давностния срок да предяви иск за обезщетение срещу крайния снабдител, неприлагащ Решение СП-1/2015г. на КЕВР, както и на факта, че в срока по чл.6, ал.1 от Договора между ОД и КС не е оспорил фактурите по чл.94 от ЗЕ. Чрез бездействието си ищецът сам се е лишил от иск срещу главния длъжник, вземането по който е погасен за м. 12.2016г., м.11.2017г., м.12.2017г., м.11.2018г., м.12.2018г.

От приложените към исковата молба Решения Ж-468 и Ж-100 на КЕВР е видно, че „Атанасов груп" ЕООД не е страна в административните производства по приемане на решенията, т.е. тези решения не могат да се противопоставят на „Атанасов Груп" ЕООД, от

една страна. От друга страна, с тези решения са дадени задължителни указания от КЕВР на „Енерго-Про Продажби“ АД за прилагане на количествените ограничения от КС към централи, изградени със средства по схема за подпомагане, каквато е БЕЦ Добрич. Също така, Решения Ж-468/2019 и Ж-100/2020 на КЕВР, задължаващи КС да изкупува ЕЕ от ВИ по преференциална цена само до НСП, не се прилагат и не подлежат нито на предварително, нито на принудително изпълнение спрямо „Атанасов Груп“ ЕООД. Ако крайният снабдител („Енерго-Про Продажби“ АД) беше изпълнил посочените решения на КЕВР, не би се стигнало до твърдяното неоснователно обедняване на „НЕК“ ЕАД.

Твърдяното обогатяване на „Атанасов Груп“ ЕООД не би било резултат от бездействието на „НЕК“ ЕАД, а от бездействието на „Енерго-Про Продажби“ АД, което не е прилагало Решение СП-1 в исковия период.

Възражава се срещу основанията и размера на исковата претенция. Не са налице обстоятелства, които доказват вземанията, между които са направени прихващанията между ОД и КС (обедняването на ищеца) във връзка с изкупуваната от БЕЦ Добрич енергия; няма идентичност между фактурите, по които се търси плащане от производителя, посочени в обстоятелствената част и петитума; няма яснота по коя фактура, издадена от КС по чл.94 от ЗЕ, кое конкретно плащане извършено от КС към БЕЦ Добрич се претендира.

Възражава се и срещу размера на исковите претенции.

Оспорва се и цената излишък на балансиращ пазар и стойността на количеството енергията над НСП, което според ищеца е трябвало да се закупи по тази цена. Цената излишък на балансиращия пазар не е една и съща в периода 2016г. - 2019г. и не е константа за цялата година или за целия месец, а се определя ежедневно.

Оспорват се от ответника, както следва: датите, на които БЕЦ Добрич е достигнало годишно количество НСП; общото количество енергия, произведена от „БЕЦ Добрич“ и изкупена от КС, съответно от ОД по преференциална цена за съответната година; количеството НСП, изчислено за БЕЦ Добрич по години; размера на изкупените от КС, съответно от ищеца количества над годишния размер на НСП; сумата, платена от КС, съответно от ОД за количествата ЕЕ над НСП по преференциална цена, за съответната година; сочената от ищеца сума, която КС, съответно самият ищец следвало да плати за енергията над НСП, по цена за излишък на балансиращ пазар, вместо по преференциална цена; посочената цена за излишък на балансиращ пазар; размера на недължимо платената според ищеца сума за продадените от ответника количества ЕЕ над твърдяното годишно НСП за целия исков период.

Оспорва се съществуването и размера на вземанията на „НЕК“ ЕАД, с които са извършени прихващания между „Енерго-Про Продажби“ АД и обществения доставчик, посочени в потвърдителни писма за прихващане, както следва: №26-1632-20/27.01.2017г.; № 26-1632-14/29.01.2018г.; № 26-1632-15/29.01.2019г.; № 26-1632-2/07.01.2019г. ; № 26-1632-9/21.01.2019г.; 26-1632-137/29.11.2019г.; №26-1632-10/24.01.2020г. Не се установяват произхода и размера на вземанията на НЕК ЕАД и КС, между които са направени прихващанията, не са представени документите, от които произтичат тези вземания. Оспорва се, че чрез прихващанията е погасен дълг на НЕК ЕАД към КС за сумите, дължими

от НЕК ЕАД за изкупената от БЕЦ Добрич по преференциална цена енергия над твърдяното годишно НСП за целия исков период. Прихващанията между ОД и КС са непротивопоставими на ответника. Те не установяват плащане и реална загуба (обедняване) на „НЕК“ ЕАД. Същите не са съобщени на ответника преди исковата молба.

Потвърдителните писма за прихващане не удостоверяват размер на плащане от „НЕК“ ЕАД през „Енерго-Про Продажби“ АД на „БЕЦ Добрич“, а касаят отношения по Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и централи с комбиниран цикъл на производство №16ИЕ-КС943Е02/27.12.2016г., сключен между ОД и КС, по който ответникът не е страна.

Ищецът е подал допълнителна искова молба с вх.рег.№1055/24.02.2022г. Излагат се подробни съображения, оспорващи основателността на възраженията на ответника.

Излага се, че вземанията на НЕК не са погасени по давност. Доколкото исковата претенция е с правно основание чл. 59, ал.1 от ЗЗД, погасителната давност е 5-годишна. В случая не се касае за периодични вземания, т.к. между страните не съществуват нито договорни, нито законови ангажменти във връзка с изкупуването на произведената от ответника електрическа енергия.

Прилагането на НСП е въведено със законовия текст на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ, който е в сила и следва да се прилага и който именно дава правомощия на КЕВР да се произнася при отмяна на административния акт, с който се установява НСП. Отмяната на решение № СП-1/ 2015г., определящо конкретните стойности на НСП, не дерогира действието на законовата разпоредба на чл.31, ал.5 от ЗЕВИ, определяща начина на изкупуване на електрическата енергия.

Ответникът е подал отговор на допълнителната искова молба с вх.рег.№2157/20.04.2022г. Поддържат се заявените с отговора на исковата молба възражения.

Подпомагащото ответната страна трето лице „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД изразява писмено становище с вх.рег.№3817/13.06.2023г.

Поддържа се становище за допустимост и основателност на предявения иск от „Национална Електрическа Компания“ ЕАД.

Излага се, че между главните страни е безспорно, че облигационните отношения между тях и третото лице са обусловени от специалната правосубектност на „Национална Електрическа Компания“ ЕАД и на „Енерго-Про Продажби“ АД, които са титуляри на лицензии, издадени от КЕВР, с които им е възложено изпълнение на дейности в обществен интерес и в изпълнение на част от целите на енергийната политика на Република България.

Приложимата нормативна уредба предвижда като част от насърченията за производството и потреблението на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, продажба на последната по преференциални цени на посочен от закона купувач. За производителите, които като ответника са присъединили централите си към електроразпределителната мрежа, е нормативно уредено /чл.31 и чл.32 от Закон за енергията от възобновяеми източници във връзка с чл.94 от Закон за енергетиката/ да сключат договори с крайния снабдител, лизензиран за тази дейност на територията, на която е изградена разпределителната мрежа, към която е присъединена централата, като продават

електрическата енергия при условията на чл.31 от ЗЕВИ. Последният определя императивно предмет и срок на договорите, а също така цена и количества, които могат да бъдат продавани от производителя на крайния снабдител. В зависимост от достигане на определен праг на производство приложима е преференциалната цена /опредЕ. към датата на въвеждане на централата в експлоатация по реда на ЗУТ с административен акт на КЕВР/ или цената за излишък на балансиращия пазар, определяна от „Електроенергиен Системен Оператор“ ЕАД за всеки час на производство. В чл.94 от ЗЕ е указано, че крайните снабдители продават на обществения доставчик изкупената в изпълнение на чл.31 ЗЕВИ електрическа енергия по цената, по която са я закупили.

В изпълнение на горните разпоредби „Енерго- Про Продажби“ АД е сключило с „Атанасов Груп“ ЕООД Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник № 396 от 03.06.2014 г. По силата на този договор „Атанасов Груп“ ЕООД произвежда, доставя и продава електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергиен обект-централа за производство на биогаз с мощност 800 KW, изградена в имот в община Добрич на „Енерго- Про Продажби“ АД в качеството му на купувач. Съгласно чл. 16 от Договора електрическата енергия, произведена в централата, ще се изкупува по опредЕ.та от ДКЕВР преференциална цена, в съответствие с разпоредбите на ЗЕВИ. Промяната на тази цена се извършва автоматично, при всяко ново решение на ДКЕВР за изменение на същата и се прилага между страните от датата на влизане на решението в сила, без да е необходимо да се подписват допълнителни споразумения между страните за това.

Към датата на сключване на договора преференциалната цена се е определяла с Решение № Ц-20/28.06.2013г. и е била в размер на 440,56 лв/MWh без ДДС. Същата е опредЕ. за категория „ЕЦ с инсталирана мощност над 500 kW до 1 500 kW, с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции“, финансиране до 10% - 440.56 лв/МВтч. Това решение, както е отразено изрично в него, е прието в изпълнение на разпоредбата на чл. 31, ал. 8 от ЗЕВИ- когато инвестицията за изграждането на енергиен обект за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане, като с него са коригирани цените в Решение №Ц-19/28.06.2013 г. Последваща актуализация на цената е направена с Решение № Ц -14 от 01.07.2014 г. на 444.01 лв/МВтч. и същата е била приложима до приемане на Решение № Ц-21 от 11.07.2019 г., с което новата актуализирана цена е опредЕ. в размер на 435,09 лв/МВтч.

Със Закона за изменение и допълнение на Закона за енергията от възобновяеми източници, обнародван в ДВ бр. 56/24.07.2015 г. и влязъл в сила на 24.07.2015 г., е въведена промяна в чл.31, ал.5 от ЗЕВИ, с която общественият доставчик, съответно крайните снабдител са задължени да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, а за количества надхвърлящи нетното специфично производство - по цена за излишък на балансиращия

пазар.

В § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г. е предвиден срок до 31 юли 2015 г., в който КЕВР, в съответствие със ЗЕВИ, следва да приеме решение, с което да 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.

В изпълнение на задължението по §17 КЕВР с Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. е определила различните стойности на нетно специфично производство, съгласно които се прилагат и определените преференциални цени в съответните решения на КЕВР, в настоящия случай нетно специфично производство за преференциалните цени по Решение № Ц- 19/28.06.2013 г. е установено в точка 6.34. и е в размер на 6510 kWh.

Крайният снабдител не е прилагал ограничението за изкупуване на електрическата енергия от „Атанасов Груп“ ЕООД, доколкото формално в Решение № СП-1/31.07.2015г. са установени стойности на НСП за Решение № Ц-19/28.06.2013 г., но не е посочено приложимото при въвеждане на централата Решение № Ц-20/28.06.2013г.

Поради липса на ясна позиция на регулатора КЕВР до изричното указание на последния до „Атанасов Груп“ ЕООД, „Национална Електрическа Компания“ ЕАД и „Енерго-Про Продажби“ АД, дадено с писмо изх.№ Е11-ИН-00-6/26.01.2021г. „Енерго-Про Продажби“ АД не е изисквало от производителя да издава счетоводните си документи за продажба на електрическа енергия съобразно достигането на нетно специфично производство /НСП/ от 6510 kWh, като прилага преференциалната цена до това ограничение, а за превишеното производство да издава счетоводни документи по съответната цена за излишък.

Както е посочено в исковата молба, а и не се оспорва от ответника, процесните количества електрическа енергия са заплатени от „Енерго-Про Продажби“ АД на „Атанасов груп“ ЕООД по преференциална цена. Въз основа на протоколи за измерено производство и издадени от производителя фактури за първоначалната продажба, „Енерго-Про Продажби“ АД е продавало в деня на продажбата, електрическата енергия от централата на ответника, по цената, по която същата е купена от „Атанасов груп“ ЕООД. „Национална Електрическа Компания“ ЕАД е погасила задълженията за така продадената й електрическа енергия към „Енерго-Про Продажби“ АД.

За всички процесни години - 2016, 2017, 2018 и 2019г. производството на централата на „Атанасов груп“ ЕООД е надвишило НСП от 6510 kWh, но е получило от „Енерго-Про Продажби“ АД за цялото произведено количество електрическа енергия преференциална цена, която преференциална цена е заплатена от „Национална Електрическа Компания“ ЕАД изцяло на крайния снабдител, както е отразено и в разменените между двете дружества изявления за прихващане и потвърждения за настъпването на погасителния ефект от изявленията. Всички суми, представляващи разлика между преференциалната цена и цената за излишък на балансиращия пазар, определ. от електроенергийния системен оператор, са получени от „Атанасов Груп“ ЕООД без основание.

Основанието ищецът да претендира да е платил неоснователно исковата сума, е промяна в приложимата към продажбеното правоотношение императивна правна норма на чл.31, ал.5

от ЗЕВИ, която след сключване на договора е изменена (в сила от 24.07.2015г.) и която ограничава изкупуването на произвежданата от електрическата централа на ответника електрическа енергия по преференциална цена до размера на съответното нетно специфично производство (НСП). След това нормативно изменение на чл.31, ал.5 ЗЕВИ договърът между „Енерго-Про Продажби“ АД и „Атанасов груп“ ЕООД е променен така, че договорените условия за продажба на електрическа енергия по преференциална цена се прилагат до достигане на количество електрическа енергия, равно на съответното НСП. „Атанасов груп“ ЕООД е получил без основание преференциална цена за процесните количества надхвърлящи НСП, вместо по нормативно предвидената цена за излишък на балансиращия пазар. Изкупените количества ответникът е продал на „Национална Електрическа Компания“ ЕАД, в изпълнение на законовото си задължение по чл. 94 ЗЕ.

Ответникът неоснователно поддържа, че липсва неоснователно обогатяване и предпоставки за връщане на даденото, тъй като всички плащания, които е получил от „Енерго- Про Продажби“ АД в процесния период са осъществени по конкретно облигационно отношение - Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник №396 от 03.06.2014 г. Източник на облигационните отношения между „Атанасов груп“ ЕООД и „Енерго- Про Продажби“ АД е сключеният между страните Договор, но правоотношенията между страните, макар и предвидени нормативно на договорна основа, се развиват на пазар, където договорната свобода е ограничена с административен режим, въведен с норми от императивен характер. Цените, по които производителите продават електрическа енергия на крайния снабдител не подлежат на договаряне, а на регулиране от КЕВР - чл. 30, ал. 1, т. 1 от ЗЕ. Съответно, когато поради законодателна промяна тези цени бъдат надлежно изменени и заварените правоотношения не бъдат изрично изключени от приложението на изменената норма, изменените цени заместват заварените в договора между страните без да е необходимо промяната на този съществен елемент от облигационната връзка да бъде изрично приет от страните чрез промяна в договора помежду им.

В актуалната си и безпротиворечива практика ВКС е анализирал правната природа на отношенията по продажба на електрическа енергия по преференциални цени, въведена в изпълнение на националните цели за постигане на по-висок дял на потребление на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез ЗВАЕИБ /отм./ и ЗЕВИ. – така Решение № 60105/14.02.2021г. по т.д.№ 1185/2020г. на 1-во ТО; Решение №60096/30.03.2022г. по т.д.№ 1219/2020г. на 1-во ТО и ДР. Върховните съдии, съобразявайки националната правна рамка - ЗЕ, ЗВАЕИБ /отм./ и ЗЕВИ, за регулиране на отношенията в сектора на енергия от възобновяеми източници, постановяват, че цените за изкупуване на енергия от възобновяеми източници в сключваните договори за изкупуване на произведена електрическа енергия не са предмет на свободно договаряне, а се определят от формиран от държавата национален регулатор при условията и по ред, посочен от закона. Спрямо правоотношенията, възникващи и развиващи се по повод изкупуване на произведена от възобновяеми източници електрическа енергия, не се прилага принципът за свобода на договарянето, тъй като нормативно са регламентирани основните уговорки

относно същественото съдържание на договора за изкупуване на произведена електрическа енергия. Цените, на които производителите продават електрическа енергия и тя пряко или опосредено се изкупува от обществения доставчик „НЕК“ ЕАД, не подлежат на свободно договаряне, а са предмет на регулиране от компетентния държавен орган КЕВР. Във времето преференциалните цени са променяни, както е променяно и количеството електрическа енергия, което подлежи на изкупуване по тези преференциални цени. Промените в тази уредба са в публичен интерес и доколкото налагат ограничения, следва да се тълкуват стриктно. От клаузите в договора между производителя и крайния снабдител, възприети в съответствие с норма, определяща същественото съдържание на договора към датата на сключването му, не може да се черпи аргумент за прилагане на същите за период, за който е налице ново законодателно разрешение по отношение на част от съществено съдържание.

Така, считано от 01.08.2015г., нормативно е уредено изменението на съществения елемент - цена на електрическата енергия в съществуващите облигационни отношения по изкупуване на електрическата енергия по преференциални цени, като не се допуска съществуващите договори да продължат да се прилагат между страните в противоречие със закона, дължащо се на бездействието на производителите.

Към датата на влизане в сила на ЗИДЗЕ - 24.7.2015 г., цената, определена от КЕВР, по която се изкупува електрическата енергия, произведена от БЕЦ с инсталирана мощност от 500 KW до 1,500 KW, в случаите, когато инвестицията за изграждането им се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане, е в размер от 440,56 лв./MWh без ДДС - съгласно Решение № 20/28.06.2013г. Всяко отклонение от ценовото регулиране на Комисията осъществява фактическия състав на неоснователно обогатяване.

През процесния период - 01.08.2015 г. - 31.12.2019г. ответникът е произвел чрез собствената си БЕЦ и продал на „Енерго-Про Продажби“ АД, а последното - на ищеца НЕК, посочените в исковата молба количества електрическа енергия след достигане на НСП от 6510 kWh, която е фактурирана и платена като краен купувач от ищеца по преференциалната цена вместо по цена за излишък на балансиращия пазар. Така разликата между платената преференциална цена и цената за излишък на балансиращия пазар е получена без основание и се дължи връщането ѝ обществения доставчик, доколкото той е този, който е платил без основание тази разлика на производителя - продавач.

„Енерго-Про Продажби“ АД не оспорва, че НЕК като обществен доставчик е придобило процесната електрическа енергия, която от своя страна му е продадена от „Атанасов груп“ ЕООД по цена, която не се следва на производителя. Създадената от ЗЕ правна фигура на отношенията по изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, притежава белезите на косвено представителство, учредено от обществения доставчик спрямо крайния снабдител. В случая дори качеството на крайния снабдител на косвен представител не е скрито за третите лица, които му продават електрическа енергия по чл.94 от ЗЕ. Съгласно чл.292, ал.2 ЗЗД, ако довереникът действа от свое име, правата и задълженията от сделки с трети лица първоначално възникват в патримониума на косвения представител, след което се прехвърлят на представлявания. Доколкото НЕК е придобил правата по сделката за покупка на електрическа енергия от

„Атанасов груп“ ЕООД чрез косвения представител, изискван от чл.94 ЗЕ, то претенциите по отношение на цената на купената електрическа енергия следва да бъдат предявени спрямо „Атанасов груп“ ЕООД от представлявания. В практиката си ВКС приема, че когато едно лице действа като пълномощник на друго и с извършените като пълномощник действия бъде осъществен фактическия състав на чл.59 ЗЗД, то не носи отговорност за обезщетяване в хипотезата на неоснователно обогатяване- Решение №259/22.10.2014г. по гр.д№1870/2014г. на I ГО на ВКС.

Описаният механизъм на задължителна продажба на закупената електрическа енергия от производител на ел. енергия от ВИ към краен снабдител, незабавно след продажба на същата енергия по същата покупна цена, за чиято реализация не се спори, представлява именно тази група общи факти, които съответстват на приетото с ППВС № 1/28.05.1979 г. разрешение, че обедняването и обогатяването могат да са последица на един факт или на повече факти, поради което по делата за неоснователно обогатяване по чл.59 ЗЗД следва да се изяснява дали обедняването на ищеца и обогатяването на ответника произтичат от един общ факт, или от обща група факти. Това е оправдано, доколкото необходимо изискване за уважаване на иска по чл. 59, ал. 1 ЗЗД, е връзката между обедняването на ищеца и обогатяването на ответника от един или от няколко общи факта. В практиката на ВКС е изяснено, че при хипотезата на чл. 59, ал. 1 ЗЗД от значение е не причинната връзка между обедняването на ищеца и обогатяването на ответника, а наличието на общ факт или обща група от факти, от които произтичат обедняването и обогатяването.

Общата група факти е била налице за всяка от процесните претенции при получаване на процесните суми- ответникът е получавал без основание разликата между дължимата му цена за излишък на балансиращия и преференциалната цена. Това е така, доколкото договорното отношение между него и крайния снабдител е изменено от нормата на чл. 31, ал.5 от ЗЕВИ, считано от влизане в сила на последната - 24.07.2015г. Съответно, след изпълнение на чл.94 ЗЕ и прехвърляне от крайния снабдител на ищеца на собствеността върху електрическата енергия по фактурираната и заплатена на ответника цена, процесните суми са излезли от патримониума на ищеца, където следва да бъдат и върнати.

След преценка на доказателствата по делото и съобразявайки становищата на страните, съдът приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори по делото, че ищецът „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД е титуляр на лицензия за обществена доставка на електрическа енергия №Л-147-13/17.12.2004г., издадена от Комисия за енергийно и водно регулиране. Лицензията предоставя правото и налага задължение на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД да предлага услуги от обществен интерес на търговските участници. Сделките с електрическа енергия се сключват при регулирани цени за доставките на регулирания пазар, свободно договорени цени за продажбите на либерализирания пазар в случаите разрешени от закона, по цени по одобрена от КЕВР методика за продажбите на доставчиците от последна инстанция и цени, съгласно дългосрочни договори за изкупуване на енергия и разполагаемост.

Ответното дружество „Атанасов Груп“ ЕООД е собственик на биоелектрическа

централа, /БЕЦ/, „Добрич“, с инсталирана мощност 800kW, работеща чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, намираща се в имот с кадастрален номер №**** в землището на гр.Добрич, изградена с 10% безвъзмездно финансиране от ЕБВР, представляващо европейска схема за подпомагане, по смисъла на §1, т.21 от ДР на ЗЕВИ.

Не се спори също, че между ответника „Атанасов Груп“ ЕООД и третото лице – помагач „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД като краен снабдител е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия № 396/ 03.06.2014 г. По силата на договора „Атанасов Груп“ ЕООД произвежда, доставя и продава електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергиен обект-централа за производство на биогаз с мощност 800 KW, изградена в имот в община Добрич на „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД в качеството му на купувач. В чл.16, ал.1 от Договора страните са договорили, че електрическата енергия, произведена от централата ще се изкупува по определ.та от ДКЕВР преференциална цена, в съответствие с разпоредбите на ЗЕВИ. Промяната на тази цена се извършва автоматично, при всяко ново решение на ДКЕВР за изменение на същата и се прилага между страните от датата на влизане на решението в сила, без да е необходимо да се подписват допълнителни споразумения между страните за това.Съгласно ал.3 към момента на сключване на договора преференциалната цена за електрическа енергия е определ. с Решение №Ц-20/28.06.2013 г. на ДКЕВР.

Между „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД и „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и централи с комбиниран цикъл на производство с №16ИЕ-К0943Е02/ 27.12.2016г. Съгласно уговореното в договора „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД, в качеството си на краен снабдител продава на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД като обществен доставчик закупената по чл.31 от Закона за енергията от възобновяеми източници по цената, по която я е закупил, както следва: количествата електрическа енергия произведена от възобновяеми източници по преференциална цена за количествата до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия /лимит/, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР и по цена за излишък на балансиращия пазар за количествата, надхвърлящи лимита в съответствие с чл.31 от ЗЕВИ.

Преференциалната цена за биоцентрали с инсталирана мощност над 500 кВт до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, какъвто тип е и централата на ответното дружество е определ. за процесния период с Решение № Ц-14/ 01.07.2014 г. на КЕВР в размер на 444,01 лв., като през 2019 г. цената е актуализирана с Решение № Ц-21/11.07.2019 г. в размер 435,09 лв. Определените от КЕВР цени са без ДДС.

Към момента на сключването на договора за определяне на преференциалната цена е приложимо Решение №СП -1/31.07.2015 г. на КЕВР, съгласно което за БЕЦ с инсталирана мощност над 500 до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, каквато е тази на ответното дружество,

нетното специфично производство на електрическа енергия /лимит/ е определено в размер на 6 510 кВтч – така т. 6.34 от Решение № СП -1/31.07.2015 г.

С решение №15799/21.12.2020г. на ВАС, постановено по адм.д.№15665/2018г. е оставено в сила Решение №6821 от 20.11.2018г., постановено по адм.д.№ 9509 по описа на Административен съд София - град за 2015 г., с което по жалбата на „Атанасов груп“ ЕООД, е отменено Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, в частта му по т. 6.34, в която е определено нетното специфично производство (НСП) на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц – 19 от 28.06.2013 г. на КЕВР размер на 6510 кВтч, при определ. цена – 447,43 лв./МВтч, без данък добавена стойност (ДДС) за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 mW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

След отменителното съдебно решение КЕВР е приела Решение №СП-4/24.03.2021г., с което е установила НСП на електрическа енергия в размер на 6 510кВтч. за електрически централи с инсталирана мощност над 500 кВт до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

С решение №8490/31.08.2023г. на ВАС, постановено по адм.д.№1571/2023г. е оставено в сила решение №701/22.11.2022г. на Административен съд София – град, постановено по адм.дело №5156/2021г., с което е отхвърлена жалбата на ответното дружество „Атанасов Груп" ЕООД срещу Решение №СП-4/24.03.2021г. на КЕВР.

По делото е прието заключение на допуснатата по искане на страните комплексна съдебно-техническа и икономическа експертиза, кредитирано от съда, като обективно и компетентно дадено и неоспорено от страните.

Според заключението на експертите, годишното количество електрическа енергия до размера на определеното нетно специфично производство за БЕЦ Добрич е 5 208 000 kWh. БЕЦ на ответника е достигнало годишното количество електрическа енергия до определеното нетно специфично производство, както следва: за 2016 г. на 02.12.2016 г. в период на сетълмен между 11:00 и 12:00 часа; за 2017 г. на 04.11.2017 г. в 00:00 часа; за 2018 г. на 04.11.2018 г. в 17:00 часа; за 2019 г. на 26.10.2019 г. в период на сетълмен между 01:00 и 02:00 часа.

Среднопретеглената цена за излишък за всеки от месец от исковия период, определ. въз основа на количествата, изкупени от крайния снабдител, респективно от обществения доставчик след достигането му, за съответния месец и цена на независимия преносен оператор ЕСО АД на излишък за всеки час след достигане на годишния лимит на НПС, е както следва : за м.12.2016 г. в размер на 0.009955403830 лв./кВтч.; за м.11.2017 г. в размер на 0.017743038876 лв./кВтч.; за м.12.2017 г. в размер на 0.011848779036 лв./кВтч.; за м.11.2018 г. в размер на 0.012673418740 лв./кВтч.; за м.12.2018 г. в размер на 0.009612190068 лв./кВтч.; за м.10.2019 г. в размер на 0.014116564772 лв./кВтч.; за м.11.2019 г. в размер на 0.013067583160 лв./кВтч.; за м.12.2019 г. в размер на 0.012269738365 лв./кВтч.

Количеството ел.енергия, което е изкупено от ответника за процесния период по години и

количеството ел.енергия, което е изкупено над годишното количество НСП за всяка година е, както следва: за 2016г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 5686615 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби,, АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 478615 kWh.; за 2017 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 222 560 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби,, АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 1 014 560.00 kWh.; за 2018 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 051 416 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби,, АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 843 416.00 kWh.; за 2019 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 320 924 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби,, АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 1 112 924.00 kWh.

Количеството електроенергия, изкупено по преференциална цена от КС, е както следва: 502.458 mWh по фактура № 8000000030/31.12.2016 г.; 515.247 mWh по фактура № 8000000041/30.11.2017 г.; 548.134 mWh по фактура № 8000000042/31.12.2017 г.; 500.835 mWh по фактура № 8000000053/30.11.2018 г.; 410.673 mWh по фактура № 8000000054/31.12.2018 г.; 546.473 mWh по фактура № 8000000064/31.10.2019 г.; 517.485 mWh по фактура № 8000000065/30.11.2019 г.; 491.875 mWh по фактура № 8000000066/31.12.2019 г.

Стойността на изкупеното количество енергия, произведено след датата на НСП от БЕЦ Добрич на ответното дружество - подневно и помесечно по среднопретеглена цена за излишък за всеки от процесните месеци е в размер на общо 43 226.56 лв. без ДДС, в т.ч.: 4 764.81 лв. за м.12.2016 г. по фактура № 8000000030/31.12.2016 г.; 8 275.81 лв. за м.11.2017 г. по фактура № 8000000041/30.11.2017 г.; 6 494.72 лв. за м.12.2017 г. по фактура № 8000000042/31.12.2017 г.; 5 484.33 лв. за м.11.2018 г. по фактура № 8000000053/30.11.2018 г.; 3 947.47 лв. за м.12.2018 г. по фактура № 8000000054/31.12.2018 г.; 1 461.47 лв. за м.10.2019 г. по фактура № 8000000064/31.10.2019 г.; 6 762.28 лв. за м.11.2019 г. по фактура № 8000000065/30.11.2019 г.; 6 035.18 лв. за м.12.2019 г. по фактура № 8000000066/31.12.2019 г.

Разликата между платеното по преференциална цена количество електроенергия и същото количество по цена за излишък след достигане на НСП е в размер на общо 1 774 158.37 лв. с вкл.ДДС, в т.ч.: 249 294.05 лв. за м.12.2016 г. по фактура № 8000000030/31.12.2016 г.; 238 586.39 лв. за м.11.2017 г. по фактура № 8000000041/30.11.2017 г.; 284 258.71 лв. за м.12.2017 г. по фактура № 8000000042/31.12.2017 г.; 223 989.46 лв. за м.11.2018 г. по фактура № 8000000053/30.11.2018 г.; 214 074.54 лв. за м.12.2018 г. по фактура № 8000000054/31.12.2018 г.; 52 317.23 лв. за м.10.2019 г. по фактура № 8000000064/31.10.2019 г.; 262 068.32 лв. за м.11.2019 г. по фактура № 8000000065/30.11.2019 г.; 249 569.66 лв. за м.12.2019 г. по фактура № 8000000066/31.12.2019 г.

Фактурите, издадени от „Атанасов Груп“ ЕООД са платени от „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД като краен снабдител.

Издадените от крайния снабдител фактури по чл.94 от ЗЕ за процесните периоди са платени от „НЕК“ ЕАД като обществен доставчик чрез прихващания, отразени в

счетоводствата на двете дружества, както следва: фактура № 0000002629/31.12.2016 г. в размер на 10 510 931.10 лв., е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго-Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещни задължения между тях, а именно: 10 842191.32 лв. са прихванати от задължение на „Енерго Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 18 953115.60 лв. по фактура с № 1200047179/31.12.2016 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго-Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-20/27.01.2017 г.; 28 739.78 лв. са прихванати от задължение по издадено от „Енерго -Про Продажби“ АД на „НЕК“ ЕАД кредитно известие № 0000003351/30.09.2019 г. към фактура № 0000002629 от 31.12.2016 г.; фактура №0000002840/30.11.2017 г. в размер на 7 738928.96 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещни задължения между тях, а именно: 7 719 676.78 лв. са прихванати от задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 13 416 574.49 лв. по фактура с № 1200049512/30.11.2017 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго -Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-14/29.01.2018 г.; 19 252.18 лв. са прихванати от задължение по издадено от „Енерго - Про Продажби“ АД на „НЕК“ ЕАД кредитно известие № 0000003354/30.09.2019 г. към фактура № 0000002840 от 31.12.2016 г.; фактура № 0000002855/31.12.2017 г. в размер на 9 376 274.74 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещни задължения между тях, а именно: 9 335 409.12 лв. са прихванати от задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 15 723 686.63 лв. по фактура с №1200049679/31.12.2017 г. въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго - Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-15/29.01.2018 г.; 40 865.62 лв. са прихванати от задължение по издадено от „Енерго -Про Продажби“ АД на „НЕК“ ЕАД кредитно известие № *****/30.09.2019 г. към фактура № 0000002855 от 31.12.2017 г.; фактура № 0000003141/30.11.2018 г. в размер на 6 825 269.71 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещни задължения между тях, а именно: 6 810 299.70 лв. от задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 10 857 747.92 лв. по фактура с № 1200052597/30.11.2018 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго -Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-2/07.01.2019 г.; 14 970.01 лв. от задължение по издадено от „Енерго -Про Продажби“ АД, на „НЕК“ ЕАД кредитно известие №0000003357/30.09.2019 г. към фактура №0000003141 от 30.11.2018 г.; фактура № 0000003160/31.12.2018 г. в размер на 5677 056.67 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещни задължения между тях, а именно: 5 673 672.97 лв. са прихванати от задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 13 107 493.64 лв. по фактура с № 1200052753/31.12.2018 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго -Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-9/21.01.2019 г.; 3 383.70 лв. са прихванати от задължение по издадено от „Енерго -Про Продажби“ АД на „НЕК“ ЕАД кредитно известие № 0000003358/30.09.2019 г. към фактура № 0000003160 от 31.12.2018 г.; фактура №0000003373/31.10.2019 г. в размер на 1 538 082.86 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещно задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 8 936 790.90 лв. по фактура с №1200054775/31.10.2019 г., въз основа на потвърдително писмо от

„НЕК“ ЕАД до „Енерго -Про Продажби“ АД с изх.№26-1632-137/29.11.2019 г.; фактура №00000003396/30.11.2019 г. в размер на 1 264 590.23 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещно задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 11 327 310.71 лв. по фактура с № 1200054947/30.11.2019 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго - Про Продажби“ АД с изх.№26-1632-149/30.12.2019 г.; фактура № 00000003452/31.12.2019 г. в размер на 1 246932.36 лв. е платена от „НЕК“ ЕАД на „Енерго- Про Продажби“ АД чрез прихващане на насрещно задължение на „Енерго- Про Продажби“ АД към „НЕК“ ЕАД в размер на 12 726 589.90 лв. по фактура с №1200055121/31.12.2019 г., въз основа на потвърдително писмо от „НЕК“ ЕАД до „Енерго -Про Продажби“ АД с изх.№ 26-1632-10/24.01.2020 г.

При тази фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Предявен е иск с правно основание чл. 59 от ЗЗД.

Ищецът твърди, че ответникът е получил преференциална цена за произведена електрическа енергия, на която цена не е имал право, предвид надвишаването на установеното нетно специфично производство по § 1, т.29 от ДР на ЗЕВИ, като получената от неговия купувач „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД цена на законово основание е заплатена от ищеца.

За да бъде уважен иск с правно основание чл. 59 ЗЗД, ищецът, чиято е доказателствената тежест, следва да установи при условията на пълно и главно доказване осъществяването на всички елементи от фактическия състав на неоснователното обогатяване: обедняване чрез намаляване на патримониума му, обогатяване на друго лице за негова сметка, липса на правно основание за това и връзка между обедняването и обогатяването, като и двете състояния следва да произтичат от един факт или от група факти. Неоснователно обогатилият се за сметка на другото е длъжен да върне само онова, с което се е обогатил, и то само до размера на обедняването, като дължима е по-малката от двете стойности при разлика между тях - ППВС 1/28.05.1979 г.

Отношенията между страните свързани с производството и продажбата на електрическа енергия се регулират, както от сключените договори, така и от императивни правни норми регламентирани в ЗЕ и издадените въз основа на него подзаконовни нормативни актове и от Закона за енергията от възобновяеми източници.

Съгласно чл.93а, ал.1 от Закона за енергетиката /ред.бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г./, общественият доставчик изкупува електрическата енергия от производители, присъединени към електропреносната мрежа, по договори за дългосрочно изкупуване на разполагаемост и електрическа енергия, както и тази, произведена от възобновяеми източници, от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия и количеството електрическа енергия, определено по реда на чл. 4, ал. 2, т. 8. Съгласно чл.94а, ал.3 от ЗЕ /ред.бр. бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г./, крайният снабдител изкупува електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия от производители, присъединени към електроразпределителната мрежа. Съгласно чл.94 от ЗЕ

/ред.бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г./, крайните снабдители продават на обществения доставчик количествата електрическа енергия, която са закупили по чл.162 и по чл.31 от Закона за енергията от възобновяеми източници, по цената, по която са я закупили.

Към момента на сключване на процесния договор за продажба на електрическа енергия е действала разпоредбата на чл.31, ал. 5 ЗЕВИ, в редакцията /ДВ бр. 109 от 2013 г., в сила от 1.01.2014 г./, съгласно която е предвидено задължение за обществения доставчик да изкупува по преференциални цени, за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, с изключение на обектите по чл. 24, т. 3 ЗЕВИ. За надхвърлящите това производство количества се прилага цена за излишък на балансиращия пазар - чл. 31, ал. 1, т. 2 ЗЕВИ. Съгласно чл. 31, ал. 1, т. 3 ЗЕВИ, количествата по т. 1 и 2 се намаляват с количествата, които производителите ползват за собствени нужди, за снабдяване на свои клонове, предприятия и обекти и които продават по свободно договорени цени по реда на глава девета, раздел VII от Закона за енергетиката и/или на балансиращия пазар.

С изменението на ЗЕВИ от 2015 г. /ДВ, бр. 56/2015 г., в сила от 24.07.2015 г./ законодателят въвежда задължение за обществения доставчик, съответно крайните снабдители да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, с изключение на обектите по чл.24, т.3 ЗЕВИ. За надхвърлящите това производство количества се прилага цена за излишък на балансиращия пазар /чл.31, ал.1, т.2 ЗЕВИ/.

Съгласно §1, т.29 от Допълнителните разпоредби на ЗЕВИ "нетното специфично производство на електрическа енергия" е дефинирано като средногодишно производство на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност, съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени, след приспадане на собствените нужди. С §17 от ПЗР на същия ЗИДЗЕВИ е предвидено издаването в срок до 31.07.2015 г. от Комисията по енергийно и водно регулиране на решение, с което да бъде установено нетно специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на комисията, приети до влизането в сила на ЗЕВИ.

За процесния период е действала редакцията на чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ съгласно изменението с ДВ, бр.56/2015 г. Тази разпоредба определя съдържанието на задължението за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, което възниква за ищеца „НЕК“ АД, в качеството му на обществен доставчик, а именно – „НЕК“ АД се задължава да заплати по определените от КЕВР преференциални цени само това количество произведена от собствената на ответника БЕЦ електрическа енергия, което е до нетното специфично производство. „НЕК“ АД е задължен да изкупи и останалата част от произведената от ответника „Атанасов груп“ ЕООД електрическа енергия, надвишаваща това ограничение, но не по определените от КЕВР преференциални цени, а по по-ниската цена, която е тази за

излишък на балансиращия пазар.

С Решение №СП-4/24.03.2021г. на КЕВР е определена стойност на нетното специфично производство на електрическа енергия в размер на 6 510кВт за електрически централи с инсталирана мощност над 500 кВт до 1 500 кВт с комбиниран цикъл, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, каквато е собствената на ответното дружество централа. Това решение е било оспорено от ответното дружество, но в хода на настоящото дело, производството по разглеждане на подадената жалба е завършило с постановяване на окончателен съдебен акт, с който жалбата е отхвърлена. Решение №СП-4/24.03.2021г. се прилага, считано от 31.07.2015 г., като обратното действие на административният акт, е придадено със закон. КЕВР 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.

В конкретния случай безспорно е установено, че БЕЦ на ответното дружество е произвела посочените в исковата молба количества електрическа енергия за процесните месеци, закупени от „Енерго-Про Продажби“ АД, след това и от „НЕК“ АД, за което са съставени фактури №№ 8000000030/31.12.2016 г.; 8000000041/30.11.2017 г.; 8000000042/31.12.2017 г.; 8000000053/30.11.2018 г.; 8000000054/31.12.2018 г.; 8000000064/31.10.2019 г.; 8000000065/30.11.2019 г. Стойността на цялото продадено количество електрическа енергия е фактурирана по преференциална цена, определена за процесния период с Решение № Ц-14/01.07.2014 г. на КЕВР в размер на 444,01 лв. По делото е установено количеството ел.енергия, което е изкупено от ответника за 2016, 2017, 2018 и 2019 години и количеството ел.енергия, което е изкупено над годишното количество НСП за всяка година. За 2016г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 5686615 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби“ АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 478615 kWh.; за 2017 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 222 560 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби“ АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 1 014 560.00 kWh.; за 2018 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 051 416 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби“ АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 843 416.00 kWh.; за 2019 г. произведеното от ответника количество ел.енергия от 6 320 924 kWh е изкупено от КС „Енерго-Про Продажби“ АД, а изкупеното количество ел.енергия над годишния размер на НСП е 1 112 924.00 kWh.

От горното следва извода, че за процесните периоди „НЕК“ ЕАД е заплатило преференциална цена за закупена от „Енерго-Про Продажби“ АД електрическа енергия от ответното дружество, над годишното количество НСП за всяка от процесните години.

„Атанасов груп“ ЕООД няма законово основание да получи преференциална цена за продадената електрическа енергия над НСП, а от своя страна „НЕК“ ЕАД няма задължението да закупи ел. енергията от крайния снабдител по тази по-висока цена. Налице е обогатяване за „Атанасов груп“ ЕООД и обедняване на „НЕК“ ЕАД, между които

състояния има връзка, и това обуславя възникване на правото на „НЕК“ ЕАД да търси обезщетение по реда на чл.59 ЗЗД. Съгласно посочената правна норма във от случаите по чл.55 ЗЗД, всеки, който се е обогатил без основание за сметка на друго, дължи да му върне онова, с което се е обогатил, до размера на обедняването.

Обогатяването за “Атанасов груп“ ЕООД се изразява в получаване на преференциална цена, която е по-висока от цената, която би получил производителя, ако беше продал произведената над НСП енергия на крайния снабдител по по-ниската цена, която е тази за излишък на балансиращия пазар. От своя страна „НЕК“ ЕАД е обеднял, заплащайки за закупената по реда на чл.94 ЗЕ електрическа енергия по-високата преференциална цена, която не се дължи на ответното дружество за количеството енергия, произведената над НСП. В този смисъл обедняването при ищеца се изразява в разликата между заплатената по-висока цена и дължимата такава за излишък на балансиращия пазар. Разликите между платеното по преференциална цена количество електроенергия и същото количество по цена за излишък след достигане на НСП е в размер на общо 1 774 158.37 лв. с вкл.ДДС, в т.ч.: 249 294.05 лв. за м.12.2016 г. по фактура № 8000000030/31.12.2016 г.; 238 586.39 лв. за м.11.2017 г. по фактура № 8000000041/30.11.2017 г.; 284 258.71 лв. за м.12.2017 г. по фактура № 8000000042/31.12.2017 г.; 223 989.46 лв. за м.11.2018 г. по фактура № 8000000053/30.11.2018 г.; 214 074.54 лв. за м.12.2018 г. по фактура № 8000000054/31.12.2018 г.; 52 317.23 лв. за м.10.2019 г. по фактура № 8000000064/31.10.2019 г.; 262 068.32 лв. за м.11.2019 г. по фактура № 8000000065/30.11.2019 г.; 249 569.66 лв. за м.12.2019 г. по фактура № 8000000066/31.12.2019 г. При това се установява, че обедняването на ищеца съвпада по размер с обогатяването на ответника, което обуславя определяне на този размер на обезщетението.

Неоснователно е наведеното от ответника възражение, че с настоящата претенция ОД цели да получи втори път компенсация, което представлява заобикаляне на закона, тъй като компенсация е получена чрез плащане от фонд „Сигурност сигурност на енергийната система“ по реда на чл.36б от ЗЕ. Действително съгласно чл.36б, ал.1, т.1 от ЗЕ /в редакцията му от ДВ, бр.38/2018г./ фонд "Сигурност на електроенергийната система" е създаден за управление на средствата за покриване на разходите, извършени от обществения доставчик, произтичащи от задълженията му по чл.93а и 94, определени с решение на комисията, включително за минали регулаторни периоди. В случая се касае не за покриване на платената от обществения доставчик цена в изпълнение на посочените му задължения, а за компенсиране на разликата между разходите за закупуване на електрическата енергия по преференциална цена и действащата през този период прогнозна пазарна цена. Но дори и да се приеме, че се касае за покриване на платената от обществения доставчик цена в изпълнение на задълженията му по чл.93а и 94 от ЗЕ, то при всички случаи на компенсация ще подлежат само разходите, сторени на законово основание, тоест платената на законово основание преференциална цена. А в случая бе установено, че преференциалната цена за продадената електрическа енергия над НСП е платена без правно основание и като такава не би подлежала на компенсация по реда на чл.36б от ЗЕ.

Ответникът е направил своевременно възражение за погасяване по давност на

претендираната сума, позовавайки се на тригодишна такава, поради периодичност на плащанията. Съдът намира възражението за неоснователно. Съгласно ТР 3/18.05.2012 г. на ОСГТК на ВКС понятието „периодични плащания“ по смисъла на чл.111, б.,в“ ЗЗД се характеризира с изпълнение на повтарящи се задължения за предаване на пари и други заместими вещи, имащи единен правопораждащ факт, чийто падеж настъпва през предварително определени интервали от време, а размерите на плащанията са изначално определени или определяеми, без да е необходимо периодите да са равни и плащанията да са еднакви. Претенцията по чл.59 ЗЗД не покрива тези условия. В случая приложение намира общото правило на чл.110 ЗЗД, според което с изтичане на петгодишна давност се погасяват всички вземания, за които законът не предвижда друг срок. Съгласно чл.114, ал.1 ЗЗД давността започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо. Вземането на „НЕК“ ЕАД за обезщетение за неоснователно обогатяване става изискуемо от момента, в който за дружеството настъпи обедняването, т.е. когато то е погасило задълженията си към „Енерго-Про Продажби“ АД. В случая погасяването е извършено чрез прихващане, по реда на чл.103-105 ЗЗД. Погасяването чрез прихващане е извършено след издаване на процесните фактури, най-ранната от тях с дата 31.12.2016г. Исковата молба е подадена на 19.11.2021 г., т.е. към момента на подаването ѝ петгодишният давностен срок не е изтекъл.

В заключение следва извод, че предявеният иск се явява основателен и доказан и следва да бъде уважен в претендирания размер от 1774151,60 лв., който е по-нисък от действително дължимия съгласно заключението на вещото лице - 1 774 158,37 лв. Основателна е и претенцията на ищеца за присъждане на законната лихва за забава върху главното задължение от датата на подаване на исковата молба – 19.11.2021г. до окончателното плащане.

Доколкото не би се стигнало до по-различен резултат липсва необходимост да се обсъждат всички останали събрани доказателства и доводи на страните.

С оглед изхода на спора на ищеца се следват сторените по делото разноси: 70 966,06 лв. – заплатена държавна такса по предявения иск; 15 лв. – държавна такса по ч.жалба /ч.т.д. №511/2022г. по описа на Апелативен съд Варна/; 1500 лв. – депозит по комплексната експертиза и 500 лв. – юрисконсултско възнаграждение /450 лв. – възнаграждение пред настоящата инстанция, определено по реда на чл.25 ал.1 и ал.2 от Наредбата за заплащането на правната помощ и 50 лв. възнаграждение по ч.т.д.№511/2022г. по описа на Апелативен съд Варна/.

На основание чл.78, ал.10 ГПК разноси на третото лице – помагач не се присъждат.

Водим от изложеното Окръжният съд,

РЕШИ:

ОСЪЖДА „АТАНАСОВ ГРУП“ ЕООД, ЕИК 124524172, със седалище и адрес на управление гр.Добрич, ж.к.“Дружба“ 1, бензиностанция Атанасов груп да заплати на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД, ЕИК 000649348, със седалище и адрес на управление гр.София, ул.“Триадица“ №8, на основание чл.59 от ЗЗД, сумата от

1774151,60 лв. /един милион седемстотин седемдесет и четири хиляди сто петдесет и един лева и шестдесет ст./, представляваща сбор от надплатени по преференциални цени суми за продадена електрическа енергия над установеното нетно специфично производство по § 1, т.29 от ДР на ЗЕВИ за всяка една година в периода 2016 - 2019 г., вкл., вместо дължимите за тези количества цени за излишък на балансиращ пазар, както следва: за м.декември 2016г. сума в размер на 249293,88 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000030/31.12.2016 г.; за м. ноември 2017г. сума в размер на 238 586,33 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000041/30.11.2017 г.; за м. декември 2017г. сума в размер на 284 258,62 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000042/31.12.2017 г.; за м. ноември 2018г. сума в размер на 223 988,26 лв. с вкл. ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000053/30.11.2018 г.; за м. декември 2018г. сума в размер на 214 074,54 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000054/31.12.2018 г.; за м. октомври 2019г. сума в размер на 52 312,16 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000064/31.10.2019 г.; за м. ноември 2019г. сума в размер на 262068,32 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000065/ 30.11.2019 г.; за м. декември 2019г. сума в размер на 249569,66 лв. с вкл.ДДС за продадени количества електрическа енергия над годишното количество на НСП за производителя по ф-ра № 8000000066/ 31.12.2019 г., ведно със законната лихва от датата на завеждане на исковата молба – 19.11.2021г. до окончателното изплащане на сумата, както и сторените по делото разноси в размер на 72481,06 лв. /седемсесет и две хиляди четиристотин осемдесет и един лева и шест ст./ и 500 лв. /петстотин лева 00 ст./ юрисконсултско възнаграждение.

Присъдените суми могат да бъдат заплатени от ответника по следната посочена от ищеца банкова сметка: BG87CECB97901003199001; BIC:CECBBGSF.

Решението е постановено при участието на „ЕНЕРГО- ПРО ПРОДАЖБИ" АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление град Варна, р-н Владислав Варненчик, бул.“Владислав Варненчик“ №258, ВАРНА ТАУЪРС – Г като трето лице - помагач на страната на ответника „Атанасов Груп" ЕООД.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Апелативен съд гр. Варна в двуседмичен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Добрич: _____