

РЕШЕНИЕ

№ 2456

гр. София, 11.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 03.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **13177** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 – 207 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

Образувано е по искова молба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от В. И. - управител, срещу КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, представлявана от доц.д-р И. И. и със седалище С., с която искова молба ищезът е предявил срещу ответника следните обективно съединени иски общо в размер на 457 159,36 лв. за главница и лихви, от които :

-на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, във вр. с чл.203 и сл. АПК, сумата от 97 936,25 лева, представляваща обезщетение за претърпени вреди за периода от 01.04.2011г. до 17.12.2013г. от незаконосъобразен административен акт, а именно - т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила решение № 16953 от 17.12.2013 г. по адм. дело № 7175/2013 г. на ВАС, Петчленен състав -1 колегия; както и законна лихва за забава от 49 666.60 лева върху горепосочената главница за забава от 17.12.2013 г. до датата на подаване на искова молба - 14.12.201г. ;

-на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, във вр. с чл.203 и сл. АПК, сумата от 306 744,69 лева, представляваща сбор от сумата от 283 383, 79лв.- пропуснати ползи за периода от 18.12.2013г. до 3.11.2018г. както и пропуснати ползи в размер на 23 360,90лв. за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г. за претърпени вреди от незаконосъобразен административен акт, а именно -Решение № Ц -5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с

влязлото в сила решение № 13785 от 12.11.2018 г. по адм. дело № 12851/2017 г. на ВАС - Четвърто отделение;, както и законна лихва за забава от 2 811.83 лева върху горепосочената главница за забава от 12.11.2018 г. до датата на исковата молба - 14.12.2018г.

-законната лихва за забава върху главниците от датата на исковата молба - 14.12.2018г. до датата на окончателното им плащане.

-сумата от направените от ищеца разноски - за държавна такса, разноски и адвокатски хонорар по воденето на иска.

В исковата молба ищецът твърди, че притежава електрическа централа с определени характеристики, за която представя договори за изкупуване на електрическа енергия от независим производител, с предмет електрическа енергия от МВЕЦ Л., находяща се в землището на [населено място], общ. Е., разрешение за изменение за разрешително за водовземане, разрешение за ползване за същата ВЕЦ, сертификат за произход на електрическа енергия за същата централа.

Според ищеца, с влязло в сила съдебно решение № 2126/13.02.2013г. на Върховен административен съд, постановено по адм. дело № 5492/2011г., е отменено Решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7, с която е определена, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници (ВЕИ) и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС за „водноелектрически централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г. – 112.48 лева/МВтч.“.

След съдебната отмяна на посоченото решение КЕВР постановява нов административен акт- Решение № Ц-5/20.02.2015г., с което отново определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия за същите централи ,което е отменено с влязлото в сила на 12.11.2018г. - като оставено в сила след касационно обжалване, Решение № 4039/15.06.2017г. по адм.д. 2596/2015г. на Административен съд София-град.

Ищецът уточнява, че двете решения на КЕВР са незаконосъобразни административни актове, отменени по съответния ред, от които претендира вредите. Настъпването на вредите обосновава с чл.19, ал. 2 от Закона за ЗВАЕИБ, отм. ДВ бр. 35/2011г. и впоследствие чл.31, ал.1 от Закона за енергията от възобновяеми източници - задължителното изкупуване на произведената електрическа енергия по преференциални цени, определени от КЕВР, която в случая била незаконосъобразно определена с отменените решения.

По тези съображения, претендира пропуснати ползи, като счита, че преференциалната цена за изкупуване на електрическата енергия, след отмяната на т. 7 от двете решения на КЕВР, следвало да се определи вместо по 112,438лв/МВтч без ДДС, по т. 5 от първото решение - в размер на 253,48лв. без ДДС. В резултат на това претендира пропуснати ползи в размер на 97 936,25лв. за периода 01.04.2011г. до 17.12.2013г. и в размер на 283 383,79лв. за периода 18.12.2013г. до 30.11.2018г., общо 404 680,937лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество електрическа енергия и разликата в цената. Претендира и присъждане на законни лихви от датата на отмяната на първото решение като незаконосъобразно - 17.12.2013г. до датата на предявяване на исковата молба- 14.12.201г. общо в размер на 49 666,60лв., както и от датата на окончателната отмяна на второто решение на КЕВР - 12.11.2018г. до датата на исковата молба - 2 811,83лв.

По отношение на преференциалната цена от 112,48 лв./МВтч, регулирана с отменените като незаконосъобразни актове и приложима към договорните отношения между ищеца и крайния снабдител - "ЧЕЗ Електро България" се поддържа следното: -посочената цена е приложима през целия исков период по силата на императивна норма - параграф 7, ал.1 ЗЕВИ, утвърдена с Решение № Ц-010/30.03.2011г. като действаща към датата на влизане в сила на закона, обн. ДВ. бр. 35/03.05.2011г. Видно било от приложените протоколи, фактури и банкови извлечения, че по договора за изкупуване между ищеца и [фирма], е прилагана тази цена.

По делата за оспорване на Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. не е искано спиране на предварителното изпълнение на актовете на КЕВР, а при евентуалното им спиране би се създал правен вакуум, тъй като няма да е налице действаща преференциална цена и би довело до прилагането на по-ниска по размер цена, предвид ежегодното актуализиране на цените - като с процесното решение от 2011г. е утвърдена по-висока цена от преходното решение.

Поддържа се, че процесната водоелектрическа централа, представлява "микро-водно електрическа централа с инсталирана мощност до 200 КВт, тип среднонапорна деривационна с нетен пад 32,9 м." Поради тези характеристики на централата, ако КЕВР не беше утвърдила цена в размер на 112,48 лв. /МВтч без ДДС на базата на материално-незаконосъобразния критерий дата на въвеждане в експлоатация", то спрямо произвежданата от централата на ищеца електрическа енергия щеше да се прилага цена за изкупуване от 222,90лв. /МВтч по т.1 от Решение № Ц-010/30.03.2011г. Хидроенергийните характеристики на процесната ВЕЦ се установявали от разрешението за водовземане, но и от писмени доказателства по делото - инсталираната мощност по проектни показатели е била 217 КВт, за което е издадено разрешително за водовземане, но след изграждането била достигната инсталирана мощност от 20 КВт, което се установявало от следните писмени доказателства: Договор № 81/07.01.2005г. за присъединяване към електроразпределителната мрежа на ВЕЦ Л., където били посочени технически характеристики на централата, а именно: номинална мощност 200 кВт, ниво на напрежение - 20 кV сертификат за произход за 2011г. на ДКЕВР, за централата е вписано: обща инсталирана мощност 0,2 MW инсталирана мощност на съоръженията, произвеждащи електрическа енергия от ВИ 0,2 MW. Също съгласно гаранциите за произход и издадената справка от регистъра за гаранции за произход при Агенцията за устойчиво енергийно развитие, общата инсталирана мощност на обекта за производство на енергия от ВИ е 0,2 MW.

Що се касае до представеното Решение № Ц-14/03.04.2019г. на КЕВР, с което е определена считано от 01.04.2011г. отново същата преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, произведена от водоелектрически централи с инсталирана мощност под 10 MW, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (обнародван с ДВ бр. 49 от 19 юни 2007г. и отменен с ДВ бр.35 от 03 май 2011г.), като се твърди, че това решение не рефлектира върху допустимостта и основателността на предявените от ищеца искове. Тази теза се мотивира с обстоятелството, че вредите се претендират от други два отменени акта със същия предмет, а отмяната им със съдебно решение, обвързвала страните.

Установи се по делото, че с Решение № 5129/23.07.2019г. по адм.д. 4506/2019г. на

АССГ, е обявена нищожността на Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с което се определя считано от 01.04.2011 г. преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 MW, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата /отм./. решението на съда не е окончателно, оспорено като пред касационната инстанция е образувано адм.д. № 13432/2019г. на Върховен административен съд, насрочено за разглеждане за 14.05.2020г.

В писмена защита по делото, ищецът чрез адвокати Д. и Х. поддържа исковата молба изцяло, като счита същата за обоснована и доказана изцяло, в това число относно предпоставките за ангажиране на отговорността на държавата за вреди по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, в това число и причинените имуществени вреди по размер въз основа на заключението на вещото лице по съдебно-икономическата експертиза. - задачи 3 и 4 от заключението.

Счита за доказано по делото въз основа на официални документи, че притежаваната от дружеството ищец ВЕЦ следва да се отнесе към т. 3 от Решение № Ц-010/2011 на ДКЕВР. Било установено незаконосъобразността на критерия "въвеждане в експлоатация" със сила на присъдено нещо с Решение № 13785/12.11.2018г. по адм.д. 128512017г. на ВАС, а хидроенергийните характеристики на централите се установявали от доказателствата по делото - официални документи, а въз основа на заключението на вещото лице по съдебно техническата експертиза се установило, че процесната ВЕЦ Л. е малка, среднонапорна деривационна ВЕЦ с нетен пад от 30 до 100м. и инсталирана мощност от 200Вт - 10 000 кВт, от което се прави заключението, че ВЕЦ Л. притежавала хидроенергийните характеристики и инсталираната мощност на централа по т. 3 от Решение № Ц-010/2011г. на ДКЕВР. Позовават се и на становище на КЕВР за класифициране на водни електрически централи с инсталирана мощност до 10 мВт по категориите, утвърдени с Решение №Ц-010/2011г. С тези обстоятелства подкрепя довода, че ако не е съществувал незаконосъобразния акт, за процесната ВЕЦ ще се прилага друг законосъобразен акт, необжалван и влязъл в сила - т. 3 от решението на КЕВР.

В писмената защита от адвокатите Д. и Х. се поддържа и становище за неоснователност на възражението на ответника, че претенцията на ищеца следвало да се разглежда на плоскостта на облигационните отношения с крайния снабдител, като се позовава на предварителната изпълняемост на двете отменени решения на КЕВР, по силата на чл.13, ал. от ЗЕ, а по силата на чл.16, ал.2 ЗВАЕИБ (отм.) , респективно чл.31, ал.1 ЗЕВИ, крайният снабдител е бил задължен да купува електрическа енергия до определено количество по определената от КЕВР преференциална цена, а докато актът е бил приложим, правата и задълженията на трети лица били изпълнени и не можело да бъдат засягани, електрическата енергия на ищеца била реализирана, същата съставлявала движима вещ по смисъла на чл.110 от Закона за собствеността и вече била продадена.

Не се споделя становището на ответника, че всеки производител следвало да заяви пред крайния снабдител в коя точка от разпоредителната част на Решение №Ц-10/2011г. попада, тъй като законодателят обезпечил прилагането на административните актове чрез контролни правомощия на КЕВР, като се позовава на

възможността за налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) - чл.57 ЗЕВИ , като дава пример с Решение № 17672/23.12.2019г. по адм.д. 4340/2019г. на ВАС, в мотивите на което е прието, че необходимостта от сключване на други договори между общественя доставчик и производителя на електрическа енергия не може да се приеме като факт, който прекъсвал причинната връзка между ИАА и вредите така, както се твърди от касатора, тъй като издаването именно на отменения незаконосъобразен административен акт е пречка за продажбата произведената електрическа енергия и реализиране на очакваната печалба." (По това дело се касае за отказ на производител на електрическа енергия да бъде допуснат до пазара.) Също е даден пример и с мотивите на Решение № 7556 /07.06.2018г. по адм.д. 6051/2017г. на ВАС и конкретно: „В този смисъл , преференциалните цени за изкупуване на електрическа енергия т възобновяем източник се утвърждават от КЕВР по арг. от чл.6, т.1 от ЗЕВИ. По този начин от страна на орган на държавна власт е въведено нормативно регулиране на отношенията между равнопоставени субекти, посредством което те стават част от реда на държавното управление. По този начин държавата, чрез своите органи се намесва в гражданскоправни отношения, които иначе се уреждат при съгласуване на волята на двете страни.“. В този случай се касае за оспорване на принудителна административна мярка (ПАМ) наложена от КЕВР на основание, че изкупуваната ел-. енергия следвало да се закупи по по-висока цена. По тези съображения счита, че ищецът не можело да търси защита на своето субективно право по общия ред, доколкото крайният снабдител бил длъжен да прилага подлежащия на предварително изпълнение акт на КЕВР, скрепено с наказателна отговорност. Производството по ЗОДОВ било единственото такова за обезщетяване на ищеца ,като липсвал друг специален закон по смисъла на чл.8 ЗОДОВ.

Твърди се на следващо място от страна на ищеца, че отхвърлянето на иска би било отказ от правосъдие, тъй като при отмяната на адм. акт - вече пет поредни пъти, засегнатите лица не можели да бъдат обезщетени по друг начин. Гражданите и организациите били безсилни да принудят административния орган да изпълни съдебното решение и единственият способ за обезщетяване бил ЗОДОВ.

На основание, че последващото Решение № Ц-14/03.04.2019г. на КЕВР нямало никакво обуславящо значение по отношение на предявените искове, като довод, че не са налице основания за изключване на отговорността на Комисията. Относно довода, че исковия ред по ЗОДОВ е единственото възможно средство, се позовава на приетото в Решение № 17672/23.12.2019г. по цитираното по-горе дело 4340/2019г. на ВАС. Претендира се, че последващото решение на КЕВР освен, че било неотнормимо и не пораждало правни последици като изтъква, че чл.177, ал.2 , изречение 2, предложение 1-во АПК е неприложим в производството по чл.1 ЗОДОВ. Оспорва се като неоснователен доводът на ответника, че Решение № Ц-14/2019г. се ползвало с предварително изпълнение по силата на чл.13, ал.9 ЗЕ, като принципно положение било, че нищожността настъпвала по право, като правното действие на съответния акт е отнето изначално. Предвид обявяването на решение Ц-14/2019г. за нищожно , се твърди, че същото съставлявало правно нищо и съдът следвало да игнорира твърденията от ответника правни последици, тъй като такива актът нямал.

На следващо място се иска от съда да вземе предвид, че реализираната норма на възвращаемост на капитала на ищеца не подлежи на изследване от КЕВР, респективно не оказва влияние върху размера на преференциалната изкупна цена за електрическата енергия, което било потвърдено и от заключението на вещото лице-

икономист, а в конкретния случай било и установено, че нормата на възвращаемост на конкретната ВЕЦ е по-ниска от предвидената от КЕВР, което означавало, че този показател не можело да бъде правоизключващо обстоятелство за отговорността на КЕВР.

Претендира се, че по процесните иски ищецът е активно легитимиран да предяви иск за вредите, тъй като незаконосъобразните актове са имали действие спрямо него по силата на закона, а ответникът - пасивно легитимиран да отговаря за вредите на основание чл.205 АПК.

На следващо място се оспорва претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, тъй като уредбата по чл.10, ал.2 ЗОДОВ била специална и дерогирала чл.78, ал.8 ГПК, последователна била съдебната практика относно разноските, дори и при отхвърляне на предявения иск, ищецът не дължи плащане на възнаграждение на юрисконсулт.

В съдебно заседание по делото от 03.06.2019г. бе заявено, че не е налице съдебен акт по чл.166, ал.1 АПК, с който да е спряно предварителното изпълнение на решението на КЕВР Ц-10/2011г - цената от 112, 4лв. по т. 7 от решението е била действаща през целия исков период до влизането в сила на ново решение.

Ответникът - Комисия за енергийно и водно регулиране (КЕВР) с предишно наименование Държавна комисия за енергийно и водно регулиране, в писмен отговор на исковата молба е направил възражение за недопустимост на исковите претенции по съображение, че до произнасянето на КЕВР с административен акт за определянето на цени, считано от 01.04.2011г. след последното връщане на преписката за произнасяне, не съществували валидно определени цени, както и, че по третия обективно съединен иск за пропуснати ползи в размер на 23 360,90лв. съществува друго решение - Решение № СП-1/31.07.2015г. в частта му по т.9.1., издадено на основание пар.16, т.3 и пар.17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ брой 56/2015г., в сила от 24.07.2015г. за изменение на чл.31, ал.5, т.1 от ЗЕВИ. Ответникът оспорва, че с посоченото изменение е регламентирано задължение на обществения доставчик, съответно за крайните снабдителите да изкупуват произведената електрическа енергия от ВИ по преференциална цена и до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на комисията.

Също ответникът КЕВР, чрез председателят доц. д-р И. И. в писмена защита по делото, в становища и в ход по същество чрез юрисконсулт М., оспори изцяло исковите претенции, с твърдения също за частична недопустимост, а по същество за неоснователност, като се иска съдът да постанови отхвърлянето им и присъди разноски. Твърденията за недопустимост се основават на факта, че с отмяната на т. 7 от Решение №ц-10/2011г. с решение на ВАС от 17.12.2013г., ново решение е прието едва на 20.02.2015г. – Решение №Ц-5, и в периода от 18.12.2013г. до 20.02.2015г. няма решение на комисията, което да определя преференциални цени, действа само договора за изкупуване на електроенергия. Идентично с последното решение е определена обаче цена от 01.04.2011г., като и двете решения имали еднакво правно действие, не било спряно изпълнението и, като административните

актове на комисията са се прилагали на валидно правно основание до датата на тяхната отмяна от съда, а редът за обезщетяване след като е започнало неговото изпълнение, е този по чл.301 АПК, изтъкнато е, че по реда на чл.166 АПК не е искане спиране на изпълнението и на двете решения. Твърди се, че е изцяло недопустим искът за заплащане на пропуснати ползи в размер на 23 360, 90лв., формирани като разлика при ценовото равнище на продажбите – на свободен пазар по свободно договорени цени на излишък на балансиращ пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциалната цена при продажбата на електрическа енергия, в размер на 178, 68лв./МВтч, като мотивира, че с нито едно от решенията - №Ц-10/2011г. или №Ц-5/2015г. КЕВР е установила нетно специфично производство /НСП/, а това понятие е въведено в българското законодателство с измененията на ЗЕВИ ДВ бр.56/2015г. в сила от 24.07.2015г. като с отделен административен акт КЕВР установила НСП на електрическата енергия въз основа на което са определени преференциалните цени, в това число и по Решение № Ц-10/2011 и №Ц-5/2015г. с отделен административен акт. Конкретно това е Решение № СП-1/31.07.2015г., в изпълнение на пар.16, т.3 и пар.17 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на ЗЕ, ДВ бр.56/2015г. Касаело се за различен административен акт, а исковата претенция не съдържа като основание присъждане на вреди от незаконосъобразността на т.9.1. от Решение СП-1/2015г. Алтернативно претендира неоснователност на този иск.

Ответникът се позовава на приетото а Решение № Ц-14/03.04.2019г. с което се определят преференциални цени за групата производители на електрическа енергия от ВИ, попадащи в отмененото Решение №Ц-5/2015г., и което решение макар и да е оспорено пред съда, то било изпълняемо предварително. Във връзка с последното решение на КЕВР е висящо съдебно производство пред Върховен административен съд по адм.д. 13432/2019г., насрочено за 14.05.2020г.

Оспорва се твърдението за причинна връзка между претендираните вреди и решенията на КЕВР, като се иска от съда да приеме че не е изпълнена първата и третата предпоставки от фактическия състав на чл.1, ал.1 ЗОДОВ като се позовава и на обстоятелството, изтъквано от ищеца, че централата му не следвало да се квалифицира по .7 от Решение №Ц-1/11г. , а по друга точка. В тази връзка се изтъква, че Комисията не определя индивидуално цена за всеки производител на електрическа енергия от ВИ, нямала правомощия да определя и категорията, в която попада отделният производител, което се извършвало при сключването на договора за изкупуване на електрическа енергия с крайния снабдител или обществен доставчик. Следователно, погрешното категоризиране на централата на ищеца по т.7 от решение №Ц-10/2011г. вместо като централа по т. 3 от същото решение, не можело и не следвало да се вменява в отговорност на КЕВР. Изтъкнато е също, че т. 3 от същото решение е влязла в сила.

Изложени са и доводи,, че ищецът не е доказал и пропуснати ползи, тъй като ел. енергия от ВЕИ се изкупувала въз основа на сключени дългосрочни договори за изкупуване за съответния срок, като цената на изкупуване не се изменяла за срока на договора, освен в случаите по чл.32,ал.4 ЗЕВИ – чл.31,

ал.1 и ал.2, чл.32, ал.4 от ЗЕВИ, в сила от 03.05.2011г. Позова се и на пар.7, ал.1 ПЗР на ЗЕВИ относно заварените договори, която определя като цена по същите действащата към момента на влизането на закона в сила и остава действаща за целия срок на договора за изкупуване – ал.3 от същия параграф. Към този момент е в сила цената по Решение № 10/2011г., включително т.7 от това решение. През целия срок на действие на договора е действаща цена от 112,48лв./МВч с инсталирана мощност под 10 MW, които са въведени в експлоатация до влизането в сила на ЗВАЕИБ, отм.

Доколкото по тази цена е заплащана електрическата енергия за произведената от централата на ищеца и изкупена от крайния снабдител, то ищецът неоснователно претендирал вреди под формата на реално намаление на имуществената му сфера.

По отношение на квалифицирането на централата на ищеца по т.3 от Решение Ц-10/2011г., ответникът счита, че обстоятелствата за централата, установени о с изслушаната по делото СТЕ следва да се вземат предвид само доколкото попада в обхвата на т.7 от Решение Ц-10/2011г. като основание за претендиране на вреди от отмяната му. Не следвало да се извършва категоризация на централата на ищеца по друга точка, доколкото ВАС в отменителните решения – Решение №2126/13.02.2013г. и Решение № 13785/12.11.2018г., като във второто решение изрично в този смисъл са коригирани мотивите на първата инстанция с довода, че Решение Ц-10/2011г. на КЕВР с изключение на т.7 от него, е влязло в сила. Не е дадено указания производителите да бъдат категоризирани в групите по другите точки от решението, нито са дадени конкретни указания по отношение на ищеца. Счита, че спекулативно ищецът се опитва да се самоопредели в някоя от другите групи. В допълнение изтъква и факта, че ако централата на ищеца не е попадала в т.7 на Решение Ц-10/2011г. нямало да бъде признат правен интерес да оспорва решенето., като с иска по делото въобще отрича съществуването на групата производители по тази точка. Било безспорно, че процесната централа на ищеца и е до 10 МВт била въведена преди 2007г. В групата по т. 7 от въпросното решение попадали централи до 10 МВт, които независимо от хидроенегийните им характеристики, са възвърнали вложените разходи за изграждането им и са изплатили инвестицията си, предвид факта, че са съществували и са получавали преференциални цени до 19.06.2007г., т.е преди постановяване на процесното решение. Счита за недопустимо едностранно внасяне на изменение в договора за изкупуване на електрическата енергия, сключен въз основа на свободната воля на страните по него. Обстоятелството, в коя група попада централата на ищеца, е следвало да бъде доказано пред крайния снабдител, който заплаща по договора ел. енергия на ищеца. Това се потвърждавало и от Становище на ДКЕВР за класифициране на ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВт. По делото не бил представен протоколи или друг документ, по силата на който централата следвало да се определи по друга цена, не са ангажирани никакви доказателства, че ищецът е ангажирал такива пред крайния снабдител, с които доказвал различна цена и, че неговата ВЕЦ попада в някоя от групите по т.1-6 от Решение №Ц-10/2011г.

Иска от съда също да не кредитира и заключението по

съдебно-икономическата експертиза, в частта за хипотетично претендираните приходи като пропуснати ползи, експертизата не могла да даде отговор дали изкупеното количество ел. енергия по преференциална цена съответства на количеството ел. енергия, за което са издадени сертификати. Изяснило се обаче от заключението на вещото лице, че се касае за периодични плащания, в която връзка всички претенции в исковата молба за главница и лихви, които се базират на периодични плащания и произтичали от приложените фактури и и свързаните с тях документи за периодично заплащане на количествата ел. енергия по договора за изкупуване л. енергия, всъщност са погасени по давност по смисъла на чл.111, б.“в“ от ЗЗД. От друга страна, станало ясно, че реално чрез исковата претенция – при претендирано НСП 3 724 Квтч, ищецът би получил много повече приходи чрез претендираната по-висока преференциална цена, от тези, които са признати от Комисията като икономически обосновани разходи за тези централи, при заложеното за производство на количеството енергия, за което са приложими преференциалните цени. Това от своя страна означавало много по-висока норма на възвращаемост в сравнение с тази на другите производители. Довод, че ищецът не е пропуснал ползи, е изведен и от пар.7, ал.1 и ал.3 на ПЗР на ЗЕВИ относно следващата се цена на договора.

Ответникът изтъква също, че не е налице причинна връзка между отменените решения на КЕВР и вреди на ищеца, позовава се на съдебна практика и изтъква, че ако твърдените имуществени вреди нямат пряка и непосредствена връзка с отмяната на съответния административен акт, не Мотивира, че евентуално по-високата цена се дължи от другата страната по договора за изкупуване, което се потвърждавало и ясно и категорично от становището на КЕВР прието по Протокол от 02.05.2011г. , претендираните вреди във формата на пропуснати ползи са се дължали на различен фактор, а не на решенията на КЕВР.

Отделно от всичко изложено до тук, са изложени и доводи, че процесните преференциални цени съставляват държавна помощ, по смисъла на чл.107, пар.1 от Договора за функционирането на ЕС и за производителите на ВЕИ съществувала опцията да излязат на енергийния пазар или да бъдат на регулирания сегмент на пазара за изкупуване с преференциални цени на посочения обем електроенергия от ВИ, който обем се променял с изменение на ЗЕВИ. Тези производители са имали възможността да изберат да продават цялото количество на свободния пазар, но те са предпочели гарантираната от закона печалба.

Ответникът претендира присъждането на разноски по списък.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура претендира разноски.

По делото са приети писмените доказателства, представени от ищеца и от ответника, както и от трети лица, изслушани са заключения по съдебно-техническа и съдебно-икономическа експертизи.

Административен съд София-град, като взе предвид предявените пред

съда искове, обсъди доказателствата по делото по отделно и в тяхната съвкупност ведно с доводите и възраженията на страните и относимите към тях правни разпоредби, от фактическа и правна страна приема за установено следното:

По допустимостта на исковите претенции съдът съобрази следното:

За доказване на тезата на ищеца, че към процесната централа са приложими преференциалните цени, определени от КЕВР с отменените решения, по делото се приеха следните доказателства:

1. Съгласно договор за изкупуване на електрическа енергия №49/01.07.2007г. за изкупуване на електрическа енергия от независим производител, сключен между ищеца и [фирма], с предмет продажба на електрическа енергия от ВЕЦ Л. и по цени, определени в чл.11 - по преференциални цени, съгласно действащото законодателство, се заплаща само електрическата енергия, за която е издаден сертификат за произход, а електрическата енергия, за която не е издаден сертификат - се заплаща на базисната цена на електрическата енергия, утвърдена от ДКЕВР, сега КЕВР. Приложенията към договора не са представени, а допълнително с молбата от 22.02.2019г.

2. С Допълнително споразумение от 01.01.2012г. към договора за изкупуване на електрическа енергия, с което освен другото е изменен чл.11 относно цената, по която се изкупува електрическата енергия -

-Съгласно чл.11, ал.2 до издаването на гаранция за произход, купувачът заплаща електрическата енергия по базисна цена, утвърдена от ДКЕВР, сега КЕВР, за съответния период, а след издаването на гаранция за произход, купувачът издава дебитно известие за изравнително плащане за разликата между преференциалната и базисната цена на ел. енергия.

-Съгласно чл.11, ал. 4 преференциалната цена, която е в размер на 112, 48лв., без ДДС, е в сила и се прилага до изтичането на срока на договора. В случай, на промяна на действащото законодателство, в резултат на което се промени договорената преференциална цена между страните по настоящия договор, то същите се съгласяват, същата да бъде актуализирана в съответствие със законодателните промени.

-Запазена е уговорката за заплащане по преференциални цени само ел. енергия с гаранция за произход - ал.7, а за останалата ел. енергия - по утвърдената от ДКЕВР базисна цена.

3.Ищецът е представил и договор за изкупуване на електрическа енергия от 13.10.2016г. с Ф. АКСПО О. - С., с ЕИК[ЕИК] и предмет изкупуване на цялото произведено от обект МВЕЦ Л. количество електроенергия на цена 62лв. /МВтч без разходи за небаланси, последните се определяли съгласно изричен договор. Съгласно Договор за изкупуване на електроенергия от 14.11.2017г. между ищеца и Ф. АКСПО О. - С., с ЕИК[ЕИК], има за предмет изкупуване на цялото произведено от обект МВЕЦ Л. количество електроенергия на цена 72лв. /МВтч без разходи за небаланси, последните се определяли съгласно изричен договор. Също съгласно Договор за изкупуване на електроенергия от 22.10.2018г. между ищеца и [фирма] с ЕИК[ЕИК] за изкупуване на цялото произведено от МВЕЦ Л. количество електроенергия, по цена 70,00лв. МВтч.

4. Съгласно Решение № 2357/08.02.2018г. за продължаване на срока на действие и изменение на разрешително за водоползване № 11140020/04.10.2007г., цел на водовземането е производство на електроенергия посредством "деривационна" МВЕЦ Л. с мощност 217 кВт и нетен напор 32,90м, съдържат се и други технически данни. Представено е и Разрешение за ползване на Малка ВЕЦ Л. с конкретни подобекти и възложител [фирма].

5. Представени са Сертификати за произход - 4/14.05.2012г. за произведена електрическа енергия за периода 01.01.2011г. до 31.12.2011г. и справка за издадени и прехвърлени гаранции за произход на електрическа енергия от възобновяеми източници, произведена през периода 01.01.2012г. до 31.12.2018г., като в същата са посочени гаранции за произход по заявления, първото с дата 03.04.2012г., съдържат се и номерата на издадени гаранции за произход, срок на валидност. В справката е посочено, че датата на въвеждане на МВЕЦ Л. в експлоатация е 24.11.2006г. Справката съдържа и лицето на което са прехвърлени гаранциите за произход.

6. Към молба от 22.02.2019г от ищеца са представени и приети като доказателства по делото справка за фактурирани и получени суми за произведена енергия от ВЕЦ Л. за период от 04.2011г. до 11.2018г, протоколи за отчет на произведената ел. енергия по месеци, фактури, от които е видно, че по част от фактурите продажната цена е по 0,11248 лв. на Квт.ч. или 112,48лв. за МВтч, фактури и доказателства за плащане - извлечения от банковата сметка на ищеца. Впоследствие такива доказателства са изискани от третите неучастващи по делото лица - контрагентите на ищеца по договорите за изкупуване на произведената от него електрическа енергия, представени и приети по делото, обсъдени и взети предвид в заключението на вещното лице по съдебно-икономическата експертиза. 7. Допълнително с молба от 02.04.2019г. - л. 154 от делото са уточнени обстоятелства по иска - МВЕЦ Л. е въведена в експлоатация на 24.11.2006г., което се установявало от представеното по делото Разрешение за ползване № СТ - 12-902 издадено от ДНСК и представлявала строеж трета категория - доказателство № 10 към исковата молба. От представения договор за присъединяване към електроразпределителната мрежа, се установява и присъединяването на централата към мрежите от техническата инфраструктура.

Счита за безспорно, че през исковия период ищецът експлоатира МВЕЦ Л. и посредством него е произвеждал електрическа енергия през исковия период, за която е получавал приходи, за което се позовава на нотариален акт за собственост от 2003 г. договор за покупко-продажба, справка от имотния регистър, Решение К-4/2003г. за промяна предназначението на земеделски имоти, както и Разрешение за строеж № 8/30.06.2003г. на МВЕЦ Л. на основание чл.92 от ЗС, като собственик на земята и титуляр на разрешението за строеж, ищецът се легитимира и като собственик на централата, въведена в експлоатация с разрешение за ползване № СТ12-902/24.11.2006г.

За установяване на обстоятелството, че ищецът е титуляр на разрешително за водовземане през целия исков период, ищецът се позовава и представя Разрешително за водовземане № 11140020/04.10.2007г., издадено на ищеца с краен срок 23.04.2018г., както и на Решение № 2357/08.02.2018г. за

продължаване на срока на до 23.04.2028г. Видно от данните от представеното Решение № 2357/08.02.2018г. на директора на Б. дирекция "Дунавски район", то се касае за производство на електрическа енергия посредством деривационна МВЕЦ Л. с мощност 217 кВт и нетен напор 32,9м. По делото са представени и други доказателства, в това число нотариален акт, решение за подмяна на предназначението на земеделски земи, разрешение за строеж, разрешително за водовземане от 04.10.2007г.

8. От данните по делото се установява и не е спорно между страните, процесната МВЕЦ е присъединена към мрежите на техническата инфраструктура и е въведена в търговска експлоатация на 24.11.2006г.

9. По отношение на сертифицирането на електрическата енергия като произведена от ВИ, за календарната 2011г. са издадени сертификати за произход и гаранции за произход, като количеството електрическа енергия до нетното специфично производство е изкупувано от крайния снабдител по преференциална цена - на основание чл.31, ал.5, т.1 ЗЕВИ и гаранциите за произход са прехвърляни на [фирма] на основание чл.34, ал.8 ЗЕВИ, а количеството електрическа енергия над нетното специфично производство е изкупувано от търговци на електрическа енергия по договорени цени - на основание чл.31, ал.5, т.2 ЗЕВИ и гаранциите за произход са прехвърляни на съответния търговец на основание чл. 34, ал.7 ЗЕВИ.

Освен горното, видно от приетото по делото заключение на вещото лице по съдебно-техническата експертиза:

-технически по смисъла на Наредба № 14 / 2005г. на М., ВЕЦ Л. е деривационна ВЕЦ с водовземно съоръжение , напорен тръбопровод и сграда на ВЕЦ под 5 MW, работеща на свободен енергиен режим.

-технически по смисъла на Решение № Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР, ВЕЦ Л. е малка ,среднонапорсна деривационна ВЕЦ с нетен пад от 30 - до 100м. и инсталирана мощност от 200 до 10 000 кВт.

Във връзка с отмяната на т.7 от Решение № Ц-10/2011 и Решение №Ц-5/2015г. на КЕВР от съда, настоящият състав на съда съобрази следното:

С решение № Ц-010/ 30.03.2011г. ДКЕВР на основание чл.21 ЗВАЕИБ (отм., действащ към момента на приемане на решението) е определила считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10МВт, в 26 точки на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници.

В т.1 до 7 от посоченото решение ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт. В т.1 до 6 комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените критерии по чл.19а, ал.1 и 2 от наредбата и по чл.36 и сл. от Наредба № 14 за технически правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталираната мощност и водния пад на

електрическите централи.

В т.7 от решението са включени водноелектрически централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48/МВтч. В тази му част решението на ДКЕВР е отменено с решение № 2126/ 13.02.2013г. на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г. Делото е върнато на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона.

В изпълнение на това съдебно решение в частта му по връщане на преписката на административния орган, ДКЕВР е приела решение № Ц-5/ 20.02.2015г., с което е определила, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на §2, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112, 48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. Това решение е отменено с влязло в сила решение № 4039/ 15.06.2017г. на АССГ по адм. дело № 2596/ 2015г. В мотивите на решението се сочи, че въведеният от комисията критерий – съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението, с което е определена, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на §3, ал.1, т.1 от ПЗР на ЗВАЕИБ – 112,8 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, като е върнал делото като административна преписка на комисията за ново произнасяне и отнасяне на спорните водноелектрически централи към групите, по посочените критерии от т.1 до 6 в решение № Ц-010/ 30.03.2011г. на комисията и при съобразяване на изложените в мотивите указания по тълкуването и прилагането на закона. Решението е оставено в сила с решение № 13785/ 12.11.2018г. на ВАС по адм. дело № 12851/ 2017г., в мотивите на което се сочи, че при постановяване на решението си административният орган отново е въвел ограничителен и дискриминационен критерий, като изразът „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ на практика се заменя с израза „съществуващи водноелектрически централи“, което отново се свързва с времето на обнародване на закона в Държавен вестник.

Прието е, че разделянето на съществуващи и нови водноелектрически централи отново представлява времеви критерий за определяне на преференциалната цена. Отново е налице диференциация по отношение на водноелектрическите централи според момента, от който започват да текат срокове за задължително изкупуване на произведената електрическа енергия от възобновяемите източници. Посочил е, че разделянето на нови и съществуващи не следва да е в зависимост от това дали е изтекъл технико-икономическият живот на активите и възвръщане на вложената първоначално инвестиция, като обособяването на отделна група производители на електрическа енергия, формирана на признака съществуващи електрически централи, отново е незаконосъобразно. Съдът е

посочил още, че в предходното решение на Върховния административен съд не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени в т.1 до т.6 на решение № Ц-010 от 30 март 2011 г., като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че решение № Ц-010 от 30 март 2011 г. е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и на друго решение с № Ц-5 от 20.02.2015г. Поради това съдът е постановил, че при връщането на преписката за ново произнасяне, административният орган, в съответствие с принципа за съразмерност по чл.6 от АПК следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. По този начин съдът е направил преценката, че отнасянето на определена група водноелектрически централи към някоя от точките по решението е преценка на административния орган, която той трябва да направи в съответствие с принципа на съразмерност и при съобразяване на обстоятелството, че административният акт е влязъл в сила по отношение на т.1 – 6.

При връщането на административната преписка при КЕВР е прието решение № Ц-14/ 03.04.2019г., с което комисията е определила, считано от 01.04.2011г., преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 МВт, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ (отм.).

Следователно за исковия период определената преференциална цена е именно в размер на 112,48 лв./МВтч. Различен извод не следва от обстоятелството, че с решение № 5129/ 23.07.2019г. на АССГ по адм.д. № 4506/ 2019г. е обявена нищожността на решение № Ц-14/ 03.04.2019г., доколкото съдебният акт не е влязъл в сила.

Предвид изложеното, по допустимостта на исковите претенции съдът приема следното:

Доколкото ищецът твърди, че е претърпял имуществени вреди, изразяващи се в пропуснати ползи, като пряка последица от незаконосъобразните решения на КЕВР Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г., с които се определят считано от 01.04.2011г. преференциални цени за продажба на електроенергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС, конкретно по т. 7 и по трите обективно съединени иска - съответно от 97 936,25лв. за периода 01.04.2011г. до 17.12.2013г.; в размер на 283 383,79лв. за периода от 18.12.2013г. до 30.11.2018г. и в размер на 23 360,90 лв. за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г.,

Ответникът е направил възражение за недопустимост на исковите претенции по съображение, че до произнасянето на КЕВР с административен акт за определянето на цени, считано от 01.04.2011г. след последното връщане на преписката за произнасяне, не съществували валидно определени цени, както и, че по третия обективно съединен иск за пропуснати ползи в размер на 23 360,90лв. съществува друго решение - Решение № СП-1/31.07.2015г. в

частта му по т.9.1., издадено на основание пар.16, т.3 и пар.17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ брой 56/2015г., в сила от 24.07.2015г. за изменение на чл.31, ал.5, т.1 от ЗЕВИ.

Видно от техническите данни за процесната ВЕЦ, същата действително попада в приложното поле на т.7 от Решение № Ц-10/2011г. и поради това в приложното поле на Решение № Ц-5/2015г., които действително са отменени от съда като незаконосъобразни.

Въпросът за допустимост на иск по чл.1, ал.1 ЗОДОВ в хипотезата на незаконосъобразен административен акт, е регламентиран в чл.204, ал.1 АПК изрично и изчерпателно. В казуса по делото приложимостта към ВЕЦ на ищеца и отмяната на решенията на КЕВР, съставлява достатъчно основание за допустимост на исковите претенции. Доколко съществува пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между отменените две решения на КЕВР и възможността ищецът да получи повече приходи от продажбата на произвежданата от него електрическа енергия на по-високи преференциални цени, в това число над нетното специфично производство, е въпрос, по който съдът следва да се произнесе с решението си след преценка за основателността на исковите претенции, а не по допустимостта им. Въпрос по съществото на правния спор е преценката на съда за това дали действително съществува причинна връзка между отменените решения и претендираните вреди, както и евентуално дали действително ищецът е претърпял вреди.

Следователно исковите претенции по делото следва да се приемат за допустими по чл.204, ал.1 АПК, предявени срещу надлежен ответник и от лице с право и интерес от предявяването им.

По доказването на претенциите на ищеца за претърпени имуществени вреди,

Освен представените писмени доказателства - сключени от ищеца договори за продажба на произведената от него електрическа енергия, фактури и документи за плащане, сертификати и допусната и приета съдебно-счетоводна експертиза, в която са обобщени доказателствата за произведени и продадени количества електрическа енергия през исковия период по преференциални цени - в размер на 112, 48лв. без ДДС и на свободния пазар. Изчислена е от вещото лице и разликата в приходите по твърденията на ищеца, ако въпросните количества биха продавани по по-високите цени - 178,68лв. без ДДС, която цена е посочена по т.3 от Решение № Ц-10/2011г. на КЕВР, както и законните лихви за забава, също са изчислени и пропуснати ползи за продажбите на ел енергия за количествата над 2500 работни часа, както и други допълнителни въпроси за работата на централа, зададени от двете страни. Въз основа на данните и доказателствата по делото, вещото лице в заключение е определило, че приходите от продажби на ищеца за периода от 01.04.2011г. до датата на исковата молба - 30.11.2018г. за продадена електрическа енергия по преференциална цена 112, 48л. са на обща стойност 388 433,96лв. които са дадени по година в таблицата в заключението на л. 708/709 от делото. Разликата в приходите на същите количества, при предположението, че са изкупувани по договора от [фирма] по по-високата преференциална цена,

са в размер на 228 612,45лв. , с подробни данни по години на л. 710 от заключението. Вещото лице е изложило и съображения за подлежащите на изкупуване количества електрическа енергия по преференциални цени за различните периоди.

Що се касае до пропуснатите приходи от продажбата на пълното нетно специфично количество ел енергия, въз основа на което е определена преференциалната цена, вещото лице е посочило, че за периода след въвеждането на нетното специфично производство, на ВЕЦ Л. са изкупени количества по преференциална цена 112,48лв. при работа 2500 часа годишно, а за централите по т.3 от решение № Ц-010/30.03.2011г., определеното нетно специфично производство е 3724 часа/годишно, което означавало при мощност на ВЕЦ Л. 200 кВт да бъдат изкупувани по 744 800 кВт ел енергия на година, посочени по години в таблица 3 от заключението. Вещото лице е посочило, че през разглеждания исков период тези количества не са достигнати, като през 2015г. няма и продажби на свободен пазар. При прилагането на НСП от 3724 часа годишно, за периода 2016-2018г. продадените количества на свободен и балансиращ пазар по преференциалната цена по т. 3 от решението и остойностени по разликата до 178,68лв. /МВтч и продажните цени по фактури на балансиращ и на свободен пазар, формират нереализирани приходи на стойност 16 994,78лв.

Законните лихви за забава върху нереализираните приходи са изчислени от вещото лице за различни периоди, посочени на л.713 от делото.

Вещото лице също е изследвало и въпроса, дали изкупените количества ел енергия по преференциални цени от процесната ВЕЦ съответстват на количествата, за които са издадени сертификати за произход от ДКЕВР за 2011г. и гаранции за произход от А. за устойчиво енергийно развитие за периода 2012-2018г. включително, както и, че изкупените количества по преференциални цени от процесната ВЕЦ от обществения доставчик НЕК ЕАД, съответстват на изкупените количества от същата ВЕЦ от крайния снабдител - в случая ЧЕЗ Електро България" АД за периода 31.08.2013г. до 30.11.2018г. Няма предоставена информация за уреждане на взаимоотношенията между обществения доставчик и крайния снабдител. Що се касае до нормата на възвращаемост на капитала за конкретната ВЕЦ , която ищецът би получил за исковия период при запазване на всички ценообразуващи елементи и съответната средногодишна продължителност на работа, е в размер на 8,37% при първоначално приетите от КЕВР инвестиционни и експлоатационни разходи и средногодишна продължителност на работа от 2500 часа, при цена от 112, 48лв. е 9,77 % или 62,97 лв. на МВтч. За исковия период реализираната норма на възвращаемост на капитала е изчислена в размер на 8,37% при предвидена 9,77%, като разликата в по-малко се дължала на обстоятелството, че от КЕВР са взети предвид само изкупените количества по преференциални цени, за които има издадени сертификати за произход, и не са включени количества, продадени на свободен пазар, които биха променили реализираната доходност в намаление при отчитане на по-ниските цени на свободен и балансиращ пазар. също реализираната по-ниска норма на възвращаемост на ВЕЦ Л. се дължала и на обстоятелството, че са произведени и съответно

продадени по-малки количества от предвидените при работа от 2500 часа годишно за периода 2011-2013г. Часовете, през които ВЕЦ Л. е работило и възвращаемостта на капитала, не влияели според вещото лице на цената, по която се изкупува електрическата енергия, тъй като преференциалните цени се определяли от КЕВР без да се вземат под внимание конкретни характеристики на определен обект или производител.

По въпроса кои са действащите преференциални цени през исковия период за ВЕЦ под 10 МВт, първоначално определени с т.7 от Решение №Ц-10/2011г. съдът съобрази следното:

По делото е представен първоначалният договор за изкупуване на електрическа енергия, както и анекси за последващите му изменения, съгласно параграф 3, ал.1, т.1 от Допълнителните разпоредби на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (ЗВАЕИБ) - отменен понастоящем с пар.1 от ПЗР на Закон за енергийните възобновяеми източници (ЗЕВИ). Така съгласно пар.3, ал.1 от ДР ЗВАЕИБ (отм.) се определят нови срокове за задължително изкупуване на електроенергия, които текат след предоговаряне. Видно от заключението на вещото лице, конкретно по т.1, през целия исков период са изкупувани произведените от ищеца количества по преференциална цена 112,48лв. от купувача по договора - краен снабдител на ел. енергия ЧЕЗ Електро България АД.

Ответникът претендира, че за изкупуването на произведената електроенергия от МВЕЦ Л., притежавана от ищеца, са относими разпоредбите на параграф 7 от ДР на Закона за енергетиката, предвид сключения договор №49 от 01.12.2010г. и последващите изменения, обсъдени по-горе, подписан между ищеца и ЧЕЗ Електро България АД. Съгласно посочената норма, се запазва действието на сключените дългосрочни договори за изкупуване на електроенергия, като преференциалната цена за изкупуване е действащата към дата на влизане в сила на закона. Разпоредбите на параграф 7, ал.1 и ал.3 от ЗЕВИ са императивни и задължителни за страните по сключените и действащи дългосрочни договори за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници. Считано от 01.04.2011г. съществуват определени преференциални цени, по които крайните снабдители и общественият доставчик да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници - водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, попадащи в хипотезата на отмененото решение на ДКЕВР. Съгласно параграф 7, ал.3 от ЗЕВИ, цената е еднаква за целия срок на действие на договора, когато енергийният обект е въведен на един етап. Видно от представената документация с допълнителна молба от 22.02.2019г., справка за гаранциите за произход, централата на ищеца е въведена на 24.11.2006г. и на един етап. В тази връзка действащата преференциална цена към датата на влизане в сила на Закона за енергетиката следва да се определи към 03.05.2011г., съгласно параграф 25 от ДР на закона.

Законодателят е допуснал предварителна изпълняемост на решенията ДКЕВР и понастоящем КЕВР, съгласно чл.13, ал.9, изречение второ от Закона за енергетиката (ЗЕ), в редакцията след *ДВ. бр.17 от 6 Март 2015г.*, в сила от

06.03.2015 г. и до края на исковия период, а до тогава чл. 13, ал.7, второто изречение от ЗЕ. Според тези разпоредби обжалването на решение на Комисията не спира изпълнението.

-С допълнението на чл. 13, ал.7 от ЗЕ Доп. - ДВ, бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г., е въведено трето изречение, според което: „Искането за спиране изпълнението на оспорено по съдебен ред решение е недопустимо освен по отношение на решения, с които се налагат санкции, решения за прекратяване и отнемане на лицензии и решения за отнемане на сертификати за независимост на оператори на преносни мрежи.“

-Преди посоченото допълнение на нормата, е в сила даденото задължително тълкуване на чл.166, ал.2 АПК с Тълкувателно решение № 5 от 08.09.2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ОСК на ВАС, според което:“ Разпоредбата на чл. 166, ал. 2 от АПК за спиране изпълнението на административния акт е обща разпоредба за съдебен контрол, приложима по отношение на всички актове, с които е допуснато по силата на отделни закони предварително изпълнение на административен акт, когато законът не предвижда изрична забрана за съдебен контрол.“

-Въз основа на така даденото тълкуване на чл.166, ал.2 АПК от ВАС с Тълкувателно решение № 5/2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ОСК на ВАС, е било възможно да се иска спиране на Решение № Ц-10/2011г. на ДКЕВР от съда по реда на чл.166, ал.2 АПК, което е осъществено до посоченото допълнение с трето изречение на чл.13, ал.7 ЗЕ, в сила от 17.07.2012 г.,

-Не е спорно между страните, че допуснатото от закона предварително изпълнение на Решение Ц-10/2011г. не е спряно от съда по реда на чл.166, ал.2 АПК. Също поради липса на правен интерес от страна на производителите - поради приложимост на по-ниска цена, не е искано спирането и на Решение № Ц-5/2015г., с което също считано от 01.04.2011г. се определя преференциална цена 112,48лв.

Предвид на изложеното, то се доказва по делото и не е спорно обстоятелството, че към произвежданата от ищеца електрическа енергия чрез МВЕЦ по силата на пар.7, ал.1 от ДР на ЗЕВИ се прилага определената в размер на 112, 48лв. по т.7 от Решение №Ц-10/2011г. на ДКЕВР, заместена с Решение № Ц-5/2015г., преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, на основание специфичната характеристика на ВЕЦ - въвеждането ѝ преди 2007г. в търговска експлоатация. Тази цена изрично е посочена и като приложима по договора между ищеца и [фирма] - л. 74 от делото .

По доводите на ответника, че процесната преференциална цена за изкупуване на произведената от собствената на ищеца ВЕЦ и конкретно по т. 7 от Решение № Ц-10/2011г. и Решение Ц-5/2015г. съставляват държавна помощ по смисъла на чл.107 пар. 1 ДФЕС, съдът съобрази следното:

Видно от решение на Европейската комисия С(2016) 5205 final, относно „Държавна помощ SA.44840 (2016/NN) — България Подпомагане на производството на енергия от възобновяеми източници в България“, обявено на сайта на Европейската Комисия, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/263396/263396_1780805_102

[_3.pdf](#), е прието в заключение следното: Комисията изразява съжаление, че България е привела в действие разглежданата мярка за помощ — в нарушение на член 108, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Въпреки това тя реши, въз основа на оценката по-горе, да не повдига възражения по отношение на помощта, поради това че тя е съвместима с вътрешния пазар по силата на член 107, параграф 3, буква в).
ДФЕС

Българската държава е уведомила ЕК за предоставяната оперативна помощ за производителите на енергия от възобновяеми източници под формата на преференциални цени за изкупуване на енергията, която е необходима с оглед постигане на националната цел за дела на енергията от възобновяеми източници в брутното крайно потребление на енергия на държавата през 2020 г., както е установено в Директива 2009/28/ЕО за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници, като предоставяната помощ се основава на: Закон за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ), в сила от 3 май 2011 г., и актовете за неговото изменение;

Наредба № 1 от 18 март 2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, издадена от председателя на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, обн., ДВ, бр. 33 от 5 април 2013 г., в сила от 5 април 2013 г., изм., бр. 17 от 28 февруари 2014 г., в сила от 28 февруари 2014 г., бр. 4 от 16 януари 2015 г., в сила от 1 февруари 2015 г.; Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, приета с Постановление № 35 на Министерския съвет от 20 февруари 2004 г., обн., ДВ, бр. 17 от 2 март 2004 г., изм., бр. 62 от 31 юли 2007 г. и бр. 42 от 5 юни 2012 г., в сила от 5 юни 2012 г. Получателите по мярката, за която е изпратено уведомление, са оператори на съоръжения за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници. Съгласно ЗЕВИ от 3 май 2011 г. са обхванати и малки водоелектрически централи (с инсталирана мощност до 10 MW). Прогнозният общ бюджет на схемата за подпомагане, за която е изпратено уведомление, е 13 227 144 000 BGN (6 772 419 550 EUR). Мярката, за която е изпратено уведомление, е влязла в сила на 3 май 2011 г. и ще изтече на 31 декември 2021 г., като в решението са обсъдени и източниците за финансиране, също е безспорно, че подпомагането на съоръжения за производство на енергия от възобновяеми източници по схемата, за която е изпратено уведомление, е под формата на преференциални цени за изкупуване (т.нар. преференциални тарифи). Преференциалните цени за изкупуване се определят от българския Енергиен Регулатор. Първоначално те се актуализираха на годишна основа. От 17 юли 2012 г. на българския Енергиен регулатор е предоставено правото да преразглежда равнищата на преференциалните цени повече от веднъж годишно, когато при анализ на ценообразуващите елементи бъде констатирано, че тези елементи са се променили съществено. До настоящия момент тази възможност е използвана само през 2012 г.

Комисията е обсъдила и определянето на преференциалните цени, в това число е взела предвид, че равнищата на преференциалните цени за изкупуване се определят въз основа на разходите за производство, към които се добавя норма на възвръщаемост. След като преференциалните цени за изкупуване бъдат определени, те остават постоянни за целия период на

задължително изкупуване, приложим за отделните получатели по схемата. Разходите за производство се изчисляват по методиката за изчисляване на *усреднените разходи за производство на енергия (L.)*. За тях се вземат предвид инвестиционните разходи, експлоатационните разходи и производителността (коефициентът на натоварване) на съоръженията според вида на технологията и използваните ресурси. Разходите и коефициентите на натоварване са основани на данни от проучвания, извършени от международни научноизследователски организации и финансови институции, като са отчетени местните особености.

Нормата на възвръщаемост, взета предвид при изчисляване на преференциалните цени, е равна на прогнозната среднопретеглена цена на капитала и възлиза на 9 % преди данъчно облагане за 2011 г. и на 7 % преди данъчно облагане от 2012 г. насам. Изчислението ѝ се основава на модела за оценка на капиталовите активи (модела С.) за представителен стопански субект с капиталова структура от 30 % собствен капитал и 70 % дълг, като се вземат предвид пазарният риск за България и проектните рискове, свързани със стопанската дейност за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници. За различните видове съоръжения в рамките на всяка технологична група българските органи са определили конкретни преференциални цени за изкупуване, които надвишават средната пазарна цена. Електрическата енергия от възобновяеми източници се изкупува на преференциалните цени за изкупуване от обществения доставчик (т.е. държавното дружество НЕК ЕАД) или от крайните снабдители (т.е. електроснабдителните дружества, обслужващи пазара на дребно на електрическа енергия). Крайните снабдители продават количествата електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, които са свързани към техните мрежи, на обществения доставчик на цената, на която те са я закупили **(т.е. по действащата преференциална цена за изкупуване)**.

Европейската комисия я също е съобщила и въведеното задължение за изкупуване на електрическа енергия с право на подпомагане. Първоначално на условията за подпомагане по договорите за изкупуване е отговаряло цялото количество електрическа енергия, произведена от съоръжения за производство на енергия от възобновяеми източници. От 1 януари 2014 г. електрическата енергия, която отговаря на условията за подпомагане, е количеството, произведено в рамките на средния годишен брой експлоатационни часове, определен от органа за енергийно регулиране. Електрическата енергия над това количество се изкупува по непреференциални цени. Считано от 24 юли 2015 г. обаче електрическата енергия, отговаряща на условията за подпомагане, е количеството, което позволява на производителите на енергия от възобновяеми източници да получават минималния приход, гарантиран от разходните компоненти, на които се базира установената преференциална цена за изкупуване. Съоръженията за производство на енергия от възобновяеми източници могат да продават електрическата енергия, която надвишава количеството електрическа енергия, което отговаря на условията за подпомагане, на свободния пазар по свободно договорени цени и/или на балансиращия пазар.

Що се касае до финансирането на преференциалните цени за изкупуване - тези такси се събират от крайните потребители — първоначално чрез държавния оператор на преносната система (ОПС), а от август 2013 г. чрез въведената система за събиране на таксата за ЦЗО. Прието е, че така държавата контролира, направлява и влияе на управлението на средствата, използвани за финансиране на схемата за подпомагане, въз основа на което е направен извод, че преференциалните цени за изкупуване за производителите на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници се финансират чрез държавни ресурси.

ЕК е формирала извод, че с мярката, за която е изпратено уведомление, се въвеждат преференциални цени за изкупуване за производителите на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници. Поради това тези производители получават възнаграждение в размер, надвишаващ този на възнаграждението, което те по принцип щяха да получават от пазара, ако помощта не бе предоставена. Това подпомагане може да бъде ползвано единствено от тази категория производители и от никоя друга. Поради това помощта представлява селективно икономическо предимство, предоставено на производителите на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници. Получателите на помощта работят на либерализиран пазар на електрическа енергия в условията на трансгранична търговия. Поради това по-благоприятното третиране нарушава конкуренцията и има вероятност да повлияе на търговията между държавите членки. В заключение е прието, че мярката, за която е изпратено уведомление, представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

По въпроса, дали е съвместима мярката за помощ, е прието, че попада в приложното поле на Насоките относно държавната помощ за опазване на околната среда и за енергетика за относимия период и конкретно, че съгласно точки 107 и 109 от НПОС оперативна помощ за производството на енергия от възобновяеми източници може да бъде отпускана, за да се покрие разликата между разходите за производство на енергията и пазарната цена на въпросния вид енергия. Помощта може да бъде предоставяна само до амортизирането на съоръжението и може да включва обичайна възвръщаемост на капитала. Всяка инвестиционна помощ следва да бъде взета под внимание. Комисията е посочила, че българските органи са предоставили изчисления за всички преференциални цени за изкупуване, приложими за периода 2011—2015 г. Представените изчисления се основават на допусканията, които са валидни към момента на предоставяне на помощта, и показвали, че всички преференциални цени за изкупуване в рамките на схемата за подпомагане са равни на L за съответните съоръжения (таблица 2 от решението). Възвръщаемостта, която първоначално е определена от българските органи на 9 %, а впоследствие е намалена на 7 %, е прието за съответстващи на равнището на прогнозната среднопретеглена цена на капитала за инвеститорите в обекти, използващи възобновяеми енергийни източници. Като се имат предвид представените доказателства, включената норма на възвръщаемост се *счита за разумна*. Всяка инвестиционна помощ, предоставена на получателите, е надлежно приспадната от базата на активите, което е счетено за съответстващо с точка 109, буква б) от НПОС.

Според Комисията схемата, за която е изпратено уведомление, е насочена ясно към постигането на цел от общ интерес в съответствие с член 107, параграф 3 от Договора, а ефектът на помощта по принцип не се възприема като ненужно нарушаване на конкуренцията, тъй като този ефект е неразривно свързан със самата цел на помощта. Комисията стига до заключението, че нарушаването на конкуренцията, причинено от схемата, която е предмет на оценката, е ограничено.

а схемата за помощ, за която е изпратено уведомление, за подпомагане на електрическата енергия от възобновяеми източници е в съответствие с изискванията съответно на НПОС от 2008 г. и на НПОСЕ от 2014 г. и следователно е съвместима с вътрешния пазар по силата на член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС. Комисията също се е уверила, че механизмът за финансиране на мярката за помощ е в съответствие с членове 30 и 110 от ДФЕС.

В решението Комисията е разгледала жалби във връзка с намалените равнища на подпомагане, които можело да доведат до намаляване на рентабилността за получателите до степен, в която някои от засегнатите съоръжения може вече да не бъдат икономически рентабилни. Комисията отбелязва, че тя разглежда дали схемата за помощ отговаря на условията, предвидени в НПОС и НПОСЕ. Най-важните разпоредби в това отношение са правилата за пропорционалността (и натрупването), определени по-специално в точка 109 от НПОСЕ и точка 131 от НПОСЕ. Както е посочено по-горе, Комисията заключава, че схемата за помощ е съвместима с правилата, предвидени в НПОС и в НПОСЕ, тъй като праговете, определени съответно в НПОС и в НПОСЕ, не са превишени.

Без съмнение, разгледаното решение на комисията касае преференциалните цени, предмет на исковите претенции и които в конкретните размери по решенията на КЕВР за периодите от 2011г. - 2015г., са приети за съвместими с правото на ЕС.

Следва да се посочи, че по правото на ЕС, на основание чл.88, пар.3 ДФЕС, пред националните съдилища могат да бъдат заведени искове за присъждане на обезщетения за вреди, нанесени с отпускането на неправомерната държавна помощ на конкуренти на получателя и на други трети страни. Подобни искове за обезщетения за вреди са насочени обикновено срещу органа, предоставящ държавната помощ. Често те имат особено важно значение за ищеца, тъй като, за разлика от исковете, чиято цел се изчерпва с възстановяване, в резултат на исковете за обезщетения за вреди, които са уважени от съда, ищецът получава директно финансово обезщетение за понесените загуби и вреди, в резултат на нарушения на законодателството на Общността, за които е отговорна съответната държава. Такова задължение възниква, когато: i) нарушената правна разпоредба предоставя права на лицата; ii) нарушението е достатъчно сериозно; и iii) налице е пряка причинно-следствена връзка между нарушението на задължението на държавата-членка и понесените от засегнатите страни вреди. Казусът по делото не е такъв, доколкото ищецът не претендира понесени вреди и загуби то нарушение на правото на ЕС, а доколкото предоставената му държавна помощ под формата на преференциални цени и при предвидените през

исковия период ограничения е приета за съответна на правото на ЕС, то не е изпълнено изискването да съществува нарушение на предоставената държавна помощ във формата на преференциална цена за исковия период, което да съставлява основание за вреди в конкретния случай. Освен това, видно от основанието по чл.88, пар.3 ДФЕС, вреди могат да се претендират от засегнатите лица на основание неправомерно предоставена държавна помощ на друг икономическия оператор, на основание нарушаване на правилата за конкуренцията по правото на ЕС. На основание посочената разпоредба е възможно да се присъди обезщетение за вреди, но не и пропуснати ползи от неполучен по-висок размер на държавна помощ, каквото е искането на ищеца в казуса по делото.

Що се касае до възможността да бъдат изкупувани на преференциални цени и продадените от ищеца количества ел. енергия от собствената му ВЕЦ на свободния и балансиращия пазар, очевидно на значително по-ниски цени, съдът намира този довод за необоснован, непочиващ на действащите правни разпоредби през исковия период. Видно е също от решението на Комисията, че е взето предвид ограничаването на помощта във времето - чрез ограничаването на количествата, за които се предоставя държавната помощ на лица като ищеца за произвежданата от тях ел. енергия от ВЕИ, което е прието за съответно на правото на ЕС. Посоченото ограничаване на количествата е в съответствие с Директива 2009/72 напълно либерализира пазара на електроенергия в рамките на Съюза, като целта е прилагането на пазарните принципи изцяло и към производителите на ел. енергия от ВИ. Освен това, съгласно чл.3, пар.2 от същата директива, задължение по отношение на цени, по които следва да бъде изкупувана електрическата енергия могат да бъдат наложени само на доставчици на услуги от общ интерес. Такива доставчици в случая са НЕК АД и „ЧЕЗ Е. България“, но не и ищеца. По отношение на него не са наложени каквито и да са задължения да продава по произведената от него електрическа енергия по конкретна цена. Видно от Решение на Съда от 14 ноември 2018г. по дело C-238/17г., е прието, че не попада в приложното поле на посочената разпоредба производител на електрическа енергия, който не е обвързан със задължение за обществена услуга, в случая конкретното дружество не е било включено в списъка с доставчици на обществени услуги, а правоотношенията по повод на изкупуването на електрическа енергия и ползването на подпомагане се уреждали само въз основа на договори. По тези съображения е прието - т.28 от решението на Съда на ЕС, че разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване се иска - сред които и чл.3, пар.2 от директива 2009/72, не могат да се приложат нито пряко, нито косвено към обстоятелствата по главното производство. Идентично в казуса по делото, правоотношението, по силата на което ищецът получава за продадената от него електроенергия по преференциалните цени се урежда от договора му с [фирма]. Неправилно ищецът се позовава само на чл.31, ал.1 ЗЕВИ за да обоснове твърдението си, че е регламентирано задължително изкупуване от крайния снабдител на електрическата енергия, произвеждана от процесната ВЕЦ. Съгласно чл.31, ал.5 ЗЕВИ, производителите на електроенергия от ВИ, могат

да продават произвежданата от тях ел енергия от ВИ както на крайния снабдител, така и да ползват същата за собствени нужди и да продават същата на свободния или балансиращия пазар на електрическа енергия. От чл.31, ал.5 вр. ал.1 следва, че държавата не налага задължителни цени на производителите, по които да бъде изкупена произвежданата от тях ел. енергия от ВИ. Цените са задължителни за крайния снабдител и НЕК, на основание чл.3, пар.2 от Директивата, а производителите имат свободната воля да изберат дали да продават електрическата си енергия по тези цени или не. Предвид на така прието от съда на ЕС, като неотнормисими към конкретния случай следва да се приемат цитираните избирателно и извън контекста части от мотиви на съдебни актове по адм.д. 6051/2017г. на ВАС и по адм.д. №4340/2019г. на ВАС за въведено нормативно регулиране на отношенията между равнопоставени субекти чрез преференциалните цени за изкупуване на електрическа енергия, както и, че по този начин държавата се намесва в гражданско-правни отношения, които иначе се уреждат при съгласуване волята на двете страни.“ Тези мотиви касаят казус по оспорване на наложена ПАМ от КЕВР на краен снабдител за отстраняване на вредни последици, изразяващи се по същество, в задължаването на последния да заплати разликата между 112,48 лв./МВтч и 229,90 лв. /МВтч, респективно 213,09лв./МВтч за цялото закупено от конкретни три дружества производители количество ел енергия за период 2011-2015г., в резултат на неприлагането на Решение № Ц-10/30.03.2011г. в частта по т.7, съответно Решение № Ц-5/20.02.2015г. на КЕВР по отношение на конкретна ВЕЦ. С цитираното решение на ВАС жалбата срещу наложената ПАМ от КЕВР е отхвърлена. Тази съдебна практика на първо място доказва, че процесната цена от 112,48лв. по двете решения, относима към ищеца, е следвало да бъде прилагана от крайния снабдител по договора му с ищеца и между крайния снабдител и НЕК за изкупените количества електрическа енергия от ВЕЦ на ищеца през исковия период.

На второ място тази съдебна практика на ВАС изцяло съответства на приетото от Съда на ЕС в цитираното решение по делото R., C- 238/17, според което на основание чл.3, пар.2 от Директива 2009/72 държавите членки могат да наложат на предприятия в електроенергийния сектор, в общ икономически интерес, задължения за обществени услуги, които се отнасят освен другото и до цената на доставките. Дружеството, по отношение на което е наложена ПАМ в казуса по адм.д. №4340/2019г. на ВАС е краен снабдител, който вместо по цена 112,48 лв. е продавала на НЕК АД изкупената цена от ВЕЦ на по-висока цена. Крайният снабдител е задължен да прилага цената по решението на КЕВР за определяне на преференциални цени.

Предвид на всичко изложено, на основание пар.7, ал.1 и ал.3 ПЗР на ЗЕВИ, през целия исков период за продадените количества електрическа енергия, произведена от ВЕЦ на ищеца, по договора с [фирма], е приложима цената от 112,48 лв., определена от КЕВР с т. 7 от Решение № Ц-10/2011г. и Решение № Ц-5 /2015г., както и по съображение, че цена в посочения размер и определена по съответните икономически параметри, в това число и норма на възвращаемост на капитала, е одобрена от Европейската комисия държавна помощ.

Видно от изчисленията на вещото лице, при взета предвид от КЕВР норма на възвращаемост 7,53% е определена цена от 112,48лв./Мвт. Вещото лице изрично е посочило, че при приети инвестиционни и експлоатационни разходи и средно-годишна продължителност на работа 2500 часа, увеличените преференциални цени носят по-висока доходност на инвеститорите, съответно по-висока норма на възвращаемост на капитала, която в цената от 112,48лв. е 9,77% . Вещото лице е изчислило действителната реализирана средна норма на възвращаемост 8,37% на капитала от ищеца през исковия период, като е включило и количествата, продадени на свободния пазар при значително по-ниски цени, които не са взети предвид от КЕВР при определянето на преференциалните цени. Следователно, заключението на вещото лице в достатъчна степен обосновава извода, че претенцията на ищеца за по-висок размер на преференциална цена означава по-висока норма на възвращаемост на капитала от приетите от комисията за допустими и разумни граници - между 7-9%, които не нарушават правилата на Съюза в областта на конкуренцията и следователно, претенцията на ищеца касае икономическо предимство, което ще бъде в нарушение на одобрената от Комисията държавна помощ в сектора чрез конкретни стойности на преференциалните цени, в случая 112,48лв.

Имуществените вреди по принцип представляват претърпяна загуба и/или пропусната полза. За да е налице претърпяна загуба е необходимо нещо да съществува в патримониума на ищеца и в резултат на незаконосъобразен акт, действие или бездействие да се е стигнало до неговата липса, погиване, увреждане, т. е. до намаляване на имущественото състояние, до обедняване с нещо. Както се посочи по-горе, на основание чл.88, пар.3 ДФЕС, засегнатите лица могат да претендират присъждане на обезщетение за претърпяни загуби вследствие на незаконно предоставяне на държавна помощ на друго лице, който иск е допустимо да бъде насочен срещу органа, който неправомерно е предоставил помощта. Също както се посочи, казусът по делото не е такъв, доколкото ищецът претендира не претърпени загуби, а пропуснати ползи.

Що се касае до пропусната полза, каквато се претендира от ищеца, според доктрината и съдебната практика представлява неосъществено увеличаване на имуществото, макар да са съществували всички изгледи за това, а като резултат от деянието ищецът е бил лишен от сигурна облага. Пропусната полза представлява реална, а не хипотетична вреда. Това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличението /в този смисъл е и тълкувателно решение № 3/12.12.2012 на ВКС по т. дело № 3/2012 г./

С оглед на това, за да се претендира процесното обезщетение за пропуснати ползи от фактурирането и продажбата на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ на ищеца по по-ниски цени, ищецът следваше да установи по безспорен начин, че тази електроенергия е следвало да бъде изкупена, по точно определена по-висока цена, единствено по причина на отмяната на т. 7 от решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР, съответно на Решение № Ц-5/2015г. на КЕВР, което в настоящото производство не беше доказано. Ищецът не доказва валидно правно и фактическо основание, по силата на което е

следвало да продава и по-високи количества ел. енергия на преференциални цени, вместо по на пазарни цени договорите му на свободния и балансиращ пазар на ел. енергия. С основание ответникът претендира, че понятието нетно специфично производство е въведено през 2015г. и определено с отделно решение на КЕВР, различно от отменените решения №Ц-10/2011 - т. 7 и № Ц-5/2015г., от които се претендират вредите, обсъдени по-горе в частта на решението за становището на ответника, както и, че прилагането на различна от преференциалната цена от 112,48 лв. за исковия период, би съставлявало нарушение на чл.107, пар.1 ДФЕС.

По тези съображения, твърденията на ищеца, че е пропуснал ползи поради отмяната на т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/2015г. на КЕВР кат онезаконосъобразни, са изцяло хипотетични и недоказани.

По наличието на причинна връзка, между отменените решения и претендираните вреди:

Както се посочи, в частта по т.7 Решение № Ц-10/2011г. на ДКЕВР, е отменено с Решение № 2126/ 13.02.2013г. на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г., като делото е върнато на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона. В тях съдът приема, че правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със закона и наредбата. В мотивите на ВАС се приема, че посочените нормативни изисквания са съобразени от комисията при приемане на решението, но в нарушение на тези разпоредби е въведен допълнителен разграничителен критерий за отделните водноелектрически централи, а именно „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., за което комисията не е посочила фактически и правни основания. Изрично на стр.8 от съдебното решение е отразено, че всички останали критерии са били съобразени от ДКЕВР (с чл.21, ал.1 от Закона за енергетиката , наредбата по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката – Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, наредба № 14 от 15 юни 2005 г.). В останалата част, а именно в частта без т. 7, решение № Ц-010/ 30.03.2011г. не е оспорено пред съда и е влязло в сила. Следователно този административен акт се ползва със стабилитет и по отношение на извършената класификация на водноелектрически централи и на електрически централи в т.1 – 6. Съдът не е разрешил спора по същество, поради което се налага извод, че за групата водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, въведени в експлоатация преди 2007г., следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т.1–6, но същите следва да бъдат обединени от друг признак, определен в решение на КЕВР.

Класификацията на отделните производители на електроенергия според техническите им характеристики, не е в правомощията на ответника, който определя само различните групи производители и следващите се преференциални цени. Що се касае до класифицирането на ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВт, по делото е представено извлечение от Протокол № 67 /02.05.2011г., като е посочено, че в процесното решение № Ц-10/2011г. ВЕЦ са класифицирани по воден пад и по конфигурация, които

критерии са взети предвид от вещото лице по съдебно-техническата експертиза. Изрично е посочено в решението на КЕВР, че с оглед на подадените много искания за издаване на удостоверения, с които комисията да посочи в коя категория попадат конкретни енергийни обекти, е прието, че ДКЕВР няма законово правомощие да издава административни актове с такова съдържание. Принадлежността на всеки производител към определена ценова категория се декларирала достатъчно ясно в разрешителното за водоползване, издадено по реда на чл.60 и сл. от закона за водите, Протокол обр.16, съставян на основание чл.7, ал.3, т.16 на Наредба №3 от 2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството., спецификации на техническите проекти, свързани с машини, съоръжения и агрегати. Също е посочено, че принадлежността на всяка водноелектрическа централа към утвърдените с Решение № Ц-010/30.03.2011г. категории, следва да се доказва чрез посочените документи от собственика на централата пред съответния краен снабдител, като определянето на принадлежността към ценова категория може да завърши със съответен протокол.

Както се посочи до тук, отмяната на т.7 от Решение № Ц-10/2011г. сама по себе си не обуславя попадането на ищеца в друга точка от същото решение, такава преценка още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт въз основа на заключението на техническа експертиза в производство като процесното, доколкото това определя прилаганите преференциални цени по договора на ищеца за изкупуване на произведената от него електрическа енергия, в случая с [фирма], респективно като цена на продаваната вещ, е предмет на същия договор. Ищецът като производител е следвало да доказва пред купувача по договора приложимата за него цена, задължителна за купувача по силата на чл.31, ал.2 ЗЕВИ, както е указал КЕВР още през 2011г. Както бе посочено, в мотивите на решение № 2126/ 13.02.2013г. по адм. дело № 5492/ 2011г. , ВАС е приел, че при определяне преференциалните цени за продажба ДКЕВР се е съобразила с изискването на чл.21 ал.2 от ЗВАЕИБ /отм., но в сила към постановяване решението на регулаторния орган/ и чл.21, ал.3 от НРЦЕЕ, но в частта си по т. 7 това решение е незаконосъобразно единствено поради въвеждането на допълнителния критерий „въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ В съдебното решение не се дават указания тези производители да бъдат класифицирани по други точки. Съдът изобщо не се е занимал с въпроса доколко конкретните жалбоподатели се включват правилно в категорията на производителите по отменената т.7, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника с отменената т.7.

Нещо повече - в решение № 13785/ 12.11.2018г. ВАС изрично сочи, че „в решението на предходния тричленен състав /на ВАС/ не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР. Това решение е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и по друго решение № Ц-5/ 20.02.2015г.

Също е изключено съществуването на причинна връзка между пропуснати ползи от ищеца във връзка с произвежданата от него и продадена ел. енергия от собствената му ВЕЦ с отмяната на т. 7 от решение № Ц-010/30.03.2011г. на

ДКЕВР, съответно на Решение № Ц-5/2015г. на КЕВР от съда, на основание изложеното за одобрението от Комисията на държавна помощ в същия размер и във формата на преференциални цени.

Следователно, ищецът не доказва, съществуването на пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между отмяната на т. 7 от решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР, съответно на Решение № Ц-5/2015г. на КЕВР и пропуснати ползи от продажбите на ел. енергия от собствената му ВЕЦ на преференциални цени.

Видно също така, от сключените договори за изкупуване на произвежданата от ищеца електрическа енергия, представени на л. 61 - 75 от делото, по договора с [фирма] изрично е възприета и посочена в договора преференциална цена от 112,48лв. - л. 74 от делото. Останалите договори за изкупуване на електрическа енергия, сключени от ищеца, са за продажби по свободни цени - л. 75 - 85 от делото. Тези договори съдържат изрично възможността да бъдат прекратени, в това число по взаимно съгласие. Следователно, правоотношенията, по повод на които ищецът претендира, че е пропуснал ползи, са изцяло договорни и съществуването им зависи от изразената от него свободна воля. Както се аргументира, определените от КЕВР преференциални цени, представляващи държавна помощ, не са задължителни за ищеца, същите се прилагат във взаимоотношенията му с негов контрагент само при изразено от него съгласие.

В заключение, по основателността на процесните искове съдът намира, че разгледани по същество са неоснователни по следните съображения:

За да възникне правото на обезщетение по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ и за да бъде ангажирана отговорността на ответника е необходимо ищецът да докаже кумулативното осъществяване на следните елементи на фактическия състав: настъпила вреда в правната сфера на ищеца, която включва реално причинени щети и пропуснати ползи, незаконосъобразен акт, незаконосъобразно действие и/или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата или общината, вредата трябва да е настъпила в резултат на незаконосъобразния акт, незаконосъобразно действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата, вредата да е настъпила при или по повод изпълнение на административна дейност и пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразния акт, незаконосъобразното действие и бездействие и настъпилата вреда. Тази доказателствена тежест е изрично указана от съда на ищеца с определението му по делото от 21.03.2019г.

Действително, в процесния случай от приетите по делото писмени доказателства се установява, че от ДКЕВР /сега КЕВР/ е било издадено решение № Ц-010/30.03.2011 г., което в последствие в частта му по т. 7, с която се определя, считано от 01.04.2011 г., преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г. – 112.48 лева/МВтч, е било отменено с влязло в сила съдебно решение, както и издаденото впоследствие вместо посочената точка Решение № Ц-5/2015г. на КЕВР, т.е. налице е незаконосъобразен административен акт, който е един от

елементите на фактическия състав на отговорността на държавата по чл.1, ал. 1 от ЗОДОВ. За да се ангажира обаче тази отговорност в настоящото производство по отношение на ответника ДКЕВР /сега КЕВР/ следва да се установят всички елементи от този фактически състав. Наличието на отменен административен акт не е достатъчно основание, за да се приеме, че предявеният иск е основателен и доказан. Изисква се наличие и доказване и на останалите елементи на фактическия състав на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Безспорно от събраните по делото доказателства се установява, че останалите елементи от този фактически състав не са налице, тъй като ищецът не доказва в настоящото производство наличието на пряка и непосредствена причинна връзка между отмененото, като незаконосъобразни решения, съответно само по т.7 от решение № Ц-010/30.03.2011 г., нито претендираните за настъпили от него имуществени вреди.

Претендираните от ищеца пропуснати ползи са една евентуалност, а не реалност и претенцията му почива само на логическото му допускане за закономерното ѝ настъпване. Не се установява по делото също така, че продажбата на произведената от ВЕЦ Л. електрическа енергия на конкретните цени през исковия период се намира в пряка и непосредствена причинна връзка именно с отменения административен акт. В тази връзка следва да се има предвид, че ищецът обвързва както настъпването на неговите вреди, така и размера на претендираните пропуснати ползи, с обстоятелството, че поради отмяната на решенията на КЕВР, следва да се категоризира по друга точка от диспозитива на Решение № Ц-10/2011г., за което няма основание нито в мотивите на решенията на съда, нито в норма от закона, предвид пар.7, ал.1 и ал.3 от ПЗР на ЗЕВИ, обсъдени по-горе и решението на ЕК за одобряване на държавната помощ във формата и на процесните преференциални цени, нито в договорите му за изкупуване на електрическа енергия.

На основание изложеното, исковите претенции на ищеца следва да бъдат отхвърлени изцяло, като недоказани и необосновани.

При този изход на правния спор, следва да бъде разгледано искането за присъждане на разноски направено от ответника. От ответника е направено искане за присъждане на разноски в размер на 7 101,59 лв. за процесуално представителство и защита, определено по реда на чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.8, ал.1, т.5 от Наредба №1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, както и направените разноски за съдебно-икономическата експертиза в размер на 620лв., за които е представен списък- л. 736 от делото. Доводът на ответника ,че не се присъждат разноски на ответника за възнаграждение за процесуалното представителство е действително обоснован, предвид чл.10, ал.3 ЗОДОВ в приложимата редакция към датата на подаване на исковата молба. Правилото по чл.10, ал.4 ЗОДОВ, въведено с изменението на закона със ЗИД, обн. ДВ брой 94/2019г., което предвижда присъждане на разноски за един адвокат на ответника, се прилага за исковите молби, подадени след влизането на закона в сила - пар. 6 от ПЗР на същия закон. Следователно, на ответника не следва да бъдат присъдени разноски за възнаграждение на юрисконсулта, а само разноските по производството - в размер на 620 лв.

Водим от горното Административен съд - София-град, 12-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявените [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от В. И. - управител, срещу КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, представлявана от доц.д-р И. И. и със седалище С., обективно съединени искиве общо в размер на 457 159,36 лв. за главница и лихви общо, предявени на правно основание чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, от които:

-за сумата от 97 936,25 лева, представляваща пропуснати ползи за периода от 01.04.2011г. до 17.12.2013г. от незаконосъобразен административен акт, а именно - т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР, отменено от съда, както и лихва в размер на 49 666,60лв. върху главницата за забава от 17.12.2013 г. до датата на подаване на искова молба - 14.12.201г. ;

- сумата от 306 744,69 лева, представляваща сбор от сумата от 283 383, 79лв.- пропуснати ползи за периода от 18.12.2013г. до 3.11.2018г. както и пропуснати ползи в размер на 23 360,90лв. за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г. от незаконосъобразен административен акт -Решение № Ц -5/20.02.2015 г. на КЕВР, отменено от съда, както и законна лихва за забава от 2 811.83 лева върху горепосочената главница за забава от 12.11.2018 г. до датата на исковата молба - 14.12.2018г.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от В. И. - управител, ДА ЗАПЛАТИ по сметка на КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, представлявана от доц.д-р И. И. и със седалище С., сумата от 620 (шестстотин и двадесет) лева за разноски.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд .в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: