

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 05.05.2021 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,**  
в закрито заседание на 05.05.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ива Кечева**

като разгледа дело номер **2065** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203–207 от АПК.

Образувано е по искова молба вх. № 7128/01.03.2021 г. по описа на АССГ, подадена от [фирма], чрез пълномощника и съдебен адресат адв. М. М., упълномощен от Адвокатско дружество «М. М. и съдружници», с която срещу Комисията за енергийно и водно регулиране са предявени обективно кумулативно съединени иски за заплащане на обезщетение за имуществени вреди, представляващи пропуснати ползи, както следва: - обезщетение в размер на 5 770 349 /пет милиона седемстотин и седемдесет хиляди триста четиридесет и девет / лева, за периода 01.03.2016 - 01.03.2021 г., с която сума се твърди, че дружеството е пропуснало да увеличи имуществото си, защото е продавало електроенергия на неправилно изчислена от КЕВР по-ниска преференциална цена; - обезщетение в размер на 2 288 686 /два милиона двеста осемдесет и осем хиляди шестстотин осемдесет и шест/ лева, за периода 01.03.2016 - 01.03.2021 г., представляваща пропуснатата печалба от произведена и непродана електроенергия. На основание чл. 86 от ЗЗД се претендира присъждане на законна лихва, както следва: - сума в размер на 1 190 096 /един милион сто и деветдесет хиляди и деветдесет и шест/ лева за забава на главницата от 5 770 349 лева, за период от 01.03.2016 до датата на депозиране на исковата молба; - сума в размер на 528 613 /петстотин двадесет и осем хиляди шестстотин и тринадесет/ лева за забава на главницата от 2 288 686 лева, за период от 01.03.2016 до датата на депозиране на исковата молба. Претендира се присъждане на законна лихва за периода от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на обезщетението, както и направените в производството разноски.

В исковата молба са посочени следните обстоятелства и са изложени доводи, както следва: Основният предмет на дейност на [фирма] е производство на електроенергия от възобновяеми енергийни източници, търговия и пренос на електрическа енергия. Дружеството притежава и експлоатира електрическа централа „БиоТЕЦ Е. Е.-С.“,

работеща чрез директно изгаряне на биомаса от дървесина, получена от дървесни остатъци, прочистване на гори, горско подрязване и други дървесни отпадъци, с местонахождение ПИ 061057, местност „Кутлата“, землището на [населено място], [община]. Електрическата централа на предприятието е въведена в експлоатация с разрешение за ползване № СТ-05-1888/28.10.2013 г. на строеж „Електрическа централа за производство на електроенергия чрез използване на отпадъчна биомаса с комбиниран цикъл“. Твърди се, че Б. "Е. енерджи - С." е единствена от процесния тип, експлоатирана в страната, като характерните стойности на параметрите за този тип Т. са тези на Б. "Е. енерджи - С.". Изложени са подробни аргументи за неправилно определяни от КЕВР преференциални цени за произвежданата от дружеството електроенергия, което според ищеца е безспорно доказано с отмяната от съда като незаконосъобразни на всички решения на КЕВР за определяне на преференциални цени на електрическата енергия, произведена от електрически централи с инсталирана мощност до 5 MW. Вредите, чиято обезвреда ищецът претендира с предявените искове, според изложеното в исковата молба, са причинени в резултат на следните отменени административни актове: Решение Ц -1 от 28.01.2015 г. на КЕВР, в частта му по т. 2, отменено с Решение № 1320 от 29.02.2016 г. на АССГ по адм. дело № 4882/2015 г., оставено в сила с Решение № 1549 от 07.02.2017 г. на ВАС по адм. дело № 5102/2016 г.; Решение № Ц-17/30.06.2016 г., в частта му по т. 2, отменено Решение № 5121 от 03.08.2017 г., постановено по адм. д. № 8362/2016 г. на АССГ, оставено в сила с Решение № 9156 по адм. д. № 11497/2017 г. на ВАС; Решение № Ц-17/01.07.2017 г. на КЕВР, в частта му по т. VIII.2., отменено с Решение № 5990/19.10.2018 г. по адм. д. № 8300 от 2017 г. на АССГ, оставено в сила с Решение № 10274/03.07.2019 г. по адм. д. № 3407 от 2019 г. по описа на ВАС. Според ищеца е налице системно несъобразяване от страна на КЕВР със задължителните указания на съда, което не се простира само върху грубото неспазване на посочените в съдебните решения срокове, но е налице и несъобразяване със заключенията на редица съдебно-технически и съдебно-икономически експертизи, приети от съда, по отношение на залегналите неправилни изчисления на ценообразуващите елементи, изходните данни и изобщо на целия финансов модел, ползван от КЕВР по отношение на категорията производители на електрическа енергия, към които спада и дружеството. Според ищеца вредите са настъпили и в резултат на бездействие на КЕВР, изразяващо се, освен в отказа на комисията да се съобрази нееднократно със задължителните указания на съда, но и чрез бездействие или издаване на незаконосъобразни решения за определение на преференциални цени на електрическа енергия със стойност по-ниска от реалната стойност на преференциална цена, която следва да бъде определена. Посочва се, че с определянето на по-ниска преференциална цена на електрическа енергия с посочените решения на КЕВР и с бездействието от страна на КЕВР да определи реалните преференциални цени на електрическа енергия, КЕВР причинява преки и непосредствени вреди на [фирма], който следва да продава произведената електрическа енергия на по-ниска цена. Според обстоятелствената част на исковата молба, размерът на иска за заплащане на обезщетение за пропуснати ползи от 5 770 349 лв. е определен по периоди, като вредата, произтича от разликата между реалната преференциална цена, определена от дружеството като във формулата на КЕВР е добавена цената на правилно изчисленото (според ищеца) количество суровина и цената на транспорта на суровината, и преференциалната цена, определена от КЕВР за процесния период с посочените

решения, а именно: - За периода 01.03.2016 - 31.06.2016 г. - 517.89 лева за МВтч или с 284 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 233.89 лева за МВтч с Решение Ц 24/30.06.2015г. В същия период [фирма] е продало 2015.30 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 233.89 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 284 лева или общо 572 345.20 лева повече. Върху тази главница за период от 01.03.2018 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва; - За периода 01.07.2016 -31.06.2017 г. - 519.82 лева за МВтч или със 285.69 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 234.13 лева за МВтч с Решение Ц - 17/30.06.2016 г. В същия период [фирма] е продало 3212.13 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 234.13 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 285.69 лева или общо 917 673.42 лева повече. Върху тази главница за период от 01.03.2018 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва; - за периода 01.07.2017 - 31.06.2018 г. - 649.43 лева за МВтч или със 359.65 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 289.78 лева за МВтч с Решение Ц-17/01.07.2017 на КЕВР. В същия период [фирма] е продало 3114.17 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 289.78 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 359.65 лева или общо 1 120 011.24 лева повече. Върху тази главница за периода от 01.03.2018 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва; - За периода 01.07.2018 - 31.06.2019 г. - 654.70 лева за МВтч или със 363.30 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 291.40 лева за МВтч с Решение Ц-9/01.07.2018 г. В същия период [фирма] е продало 2821.34 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 291.40 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 363.30 лева или общо 1 024 992.82 лева повече. Върху тази главница за период от 01.07.2018 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва; - За периода 01.07.2019 - 31.06.2020 година - 659.38 лева за МВтч или със 364.93 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 294.45 лева за МВтч с Решение Ц -17/01.07.2019 г. В същия период [фирма] е продало 3488.85 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 294.45 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 364.93 лева или общо 1 273 186.03 лева повече. Върху тази главница за период от 01.07.2019 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва; - За периода 01.07.2020 - 01.03.2021 година - 665.92 лева за МВтч или със 369.95 лева повече за МВтч от определената от КЕВР цена от 295.97 лева за МВтч с Решение Ц-27/01.07.2020 г. В същия период [фирма] е продало 2330.44 МВтч електроенергия на определената от КЕВР цена от 295.97 лева. При правилно определена преференциална цена за всеки продаден МВтч [фирма] е следвало да получи допълнително 369.95 лева или общо 864 146.27 лева повече. Върху тази главница за период от 01.07.2020 г. до 01.03.2021 г. се претендира законна лихва.

Относно иска за заплащане на обезщетение за пропусната полза, представляваща пропусната печалба от произведена и непродана електроенергия, е посочено, че в модела на изчисление на преференциалната цена КЕВР залага 7000 часа ефективна работа на инсталацията с норма на печалба от 7%. При неправилно изчислени цени дружеството е работило на загуба и не е произвеждало и продавало на пълен капацитет електроенергия, основно поради липса на средства за закупуване на

суровина. По този начин той е бил лишен да достигне нормативно признатите часове работа и съответно да получи нормативно определената 7% печалба от дейността. По определени от формулата на КЕВР и техническите възможности на предприятието, „БиоТЕЦ Е. Е.-С.“ е можело да произведе и продаде в процесния период от 01.03.2016 до 01.03.2021 г. общо 32 166 MWh електроенергия, но всъщност, за да не увеличава загубата си е било принудено да работи със занижен капацитет и е произвело и продало само 12 993 MWh електроенергия. Печалбата, която ищецът е пропуснал да получи от работа на „БиоТЕЦ Е. Е.-С.“, в периода 2016 - 2021 г., при нормативно определен капацитет и при реално изчислените преференциални цени е сума в размер на 2 288 686 лв., която представлява пряка и непосредствена имуществена вреда, причинена на ищеца от незаконосъобразно определената от КЕВР по ниска стойност на преференциални цени за целия период.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране, чрез председателя, в писмен отговор, постъпил в АССГ на 29.04.2021 г., изразява становище, че исковата молба е нередовна, поради което следва да бъде уточнена и конкретизирана, като се посочи въз основа на какви конкретни стойности са формирани сумите на претендираните главници и документите, от които същите произтичат. Отрича основателността и доказаността на исковите, навеждайки следните съображения: Решение № Ц-1 от 28.01.2015 г. и постановеното вместо него Решение № Ц-11 от 14.06.2017 г. на КЕВР, на които се позовава ищецът, не са приложими за неговата дейност. С Решение № 5569 от 08.08.2016 г. по адм. дело № 7950 от 2015 г. по описа на АССГ е отхвърлена жалбата на [фирма], в частта ѝ за прогласяване на нищожност на Решение № Ц-24 от 30.06.2015 г. на КЕВР в частта му по т. IV и т. IX и е оставил същата без разглеждане, в частта ѝ за незаконосъобразност на Решение № Ц-24 от 30.06.2015 г., като е прекратил производството по делото в тази му част. Първоинстанционното решение на АССГ е оставено в сила с Решение № 13415 от 07.11.2017 г. на ВАС по адм. дело № 11306 от 2016 г. Следователно в случая за тази част от исковия период 01.03.2016 г. - 30.06.2016 г. не е налице незаконосъобразен административен акт на КЕВР. За исковия период 01.07.2016 г. - 30.06.2017 г. е налице действащ административен акт за определяне на преференциална цена, който се прилага и за произведената от ЕЦ „Е. енерджи - Сърпица“ електрическа енергия - Решение № Ц-1 от 15.02.2019 г., което към датата на предявяване на исковите не е отменено по съдебен ред. За исковия период 01.07.2017 г. - 30.06.2018 г. е налице действащ административен акт за определяне на преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници - Решение № Ц-6 от 06.02.2020 г., което към датата на предявяване на исковите не е отменено по съдебен ред. За останалата част от исковия период 01.07.2018 г. - 01.03.2021 г. ищецът не се е позовал изрично на отменени административни актове на КЕВР за определяне на преференциални цени, поради което исковата претенция в тази ѝ част, според ответника, следва да бъде отхвърлена. Във връзка с твърденията за бездействие на КЕВР (т. III от исковата молба) се излагат следните доводи: ищецът не е посочил в какво точно се изразява твърдяното бездействие на административния орган, нито е посочил конкретна стойност на твърдените вреди, произтичащи от евентуалното бездействие. Твърди се наличие на незаконно бездействие, но ищецът не представя доказателства, че по съответния ред такова бездействие е признато за незаконно. Предявеният иск е по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, но в конкретния случай няма самостоятелно предявено искане за установяване незаконосъобразност на действие

или бездействие на административния орган по предвидения в АПК ред и срокове, поради което липсва първата предпоставка, за да се ангажира отговорността на държавата. Относно искът за обезщетяване на пропуснати ползи ответникът излага подробни съображения за липса на настъпили вреди, представляващи разликата между определената от КЕВР цена и тази формирана едностранно от ищеца. Счита за необосновано и непочиващо на фактите по случая, както и на приложимото българско законодателство, да бъде изчисляван размер на твърдени пропуснати ползи въз основа на разликата между съответната приложима цена за отделните периоди от исковия период съгласно решенията на КЕВР и самоволно изчислени от ищеца хипотетични цени, формирани чрез добавяне на „цената на правилно изчисленото количество суровина и цената на транспорта на суровината“. Подобно преизчисляване от ищеца на действащи, определени от КЕВР цени, за целите на настоящото съдебно производство е неправомерно и противоречащо на ЗЕ и ЗЕВИ. От една страна, по този начин се изземват правомощията на КЕВР и се формират индивидуално определени цени за конкретния производител за отделни периоди, а от друга страна се заобикаля извършването на преценка за законосъобразност на определените с решенията на КЕВР преференциални цени. Получаване на по-висока цена от определената от КЕВР преференциална цена за визирания исков период би породило ефекта на изменение на съществен елемент от договора за изкупуване за този период, което е в директно противоречие със законовите изисквания на чл. 32, ал. 2 и ал. 4 от ЗЕВИ. Твърди се също, че с Решение № Ц-1 от 15.02.2019 г. и Решение № Ц-6 от 06.02.2020 г. са актуализирани преференциалните цени за изкупуване на електрическата енергия, определени с отменените Решение № Ц-17 от 30.06.2016 г., в частта по т.VIII.2, и Решение № Ц-17 от 01.07.2017 г. на КЕВР, в частта по т. VII.2, поради което не е налице основание за увеличаване на имуществената сфера на [фирма] с разлика до по-висок размер на преференциалната цена, тъй като липсва приложима такава по-висока цена и съответно вреда в твърдения размер. Във връзка с иска за пропусната печалба поради непроизведена от „Е. Е. - С.“ и съответно непродадена електрическа енергия от [фирма], КЕВР посочва, че пропуснатата загуба от това непроизведено и непродадено количество електрическа енергия е определена в размер на 2 288 686 лв., изчислен въз основа на „реално изчислените преференциални цени“, без да е ясно дали ищецът е направил тези изчисления чрез прилагане на преференциални цени, определени в административните актове на КЕВР, действащи в процесния период. Формулираната пропусната полза от [фирма] е една евентуалност, а не реалност и почива единствено на логическото му допускане за закономерното ѝ настъпване, още повече, че не се установява произвеждането на реални количества електрическа енергия, които е можело да бъдат продадени на съответната цена. Ответникът твърди, че не е налице и пряка причинно-следствена връзка между отменен административен акт и претендираните вреди. Определените преференциални цени са за група производители, а не индивидуално определени такива за Б. „Е. Е.-С.“, а оперативното управление на дадена електроцентрала, в това число и процесната, е изцяло отговорност на производителя на електрическа енергия от възобновяеми източници, който следва да взема необходимите финансови и други решения с оглед повишаване производителността и печалбата/възвращаемостта от вложената в конкретния проект инвестиция.

Изложени са доводи за липса на пряка причинно-следствена връзка между отменен административен акт или бездействие на КЕВР и твърдените от ищеца вреди. Изразено е становище за неоснователност на формулираните искания за назначаване на експертизи, направени са доказателствени искания и са представени писмени доказателства под опис. На основание чл. 219 от ГПК е поискано да бъде допуснато привличането на трети лица като подпомагачи страни в процеса. Претендира се присъждане на направените в производство разноски.

Съдът приема, че не са налице пречки за насрочване на делото в открито съдебно заседание.

Препис от писмения отговор следва да се връчи на ищеца за становище в срок до открито съдебно заседание.

С оглед възраженията на ответника за нередовност на исковата молба и предвид изготвения по –горе в определението доклад на предявените искове, на ищеца следва да бъде указано, в 7-дневен срок от получаване на определението, с писмено заявление, с препис за ответника, да посочи дали твърдените имуществени вреди, чиято обезвреда се претендира с двата иска, са причинени от посочените в исковата молба административни актове, издадени от КЕВР и отменени по съдебен път, или твърди, че същите вреди или част от тях са настъпили и в резултат на незаконосъобразни бездействия на административния орган. В случай че твърди наличие на незаконосъобразни бездействия, ищецът следва да уточни претенцията си, както следва: да посочи дата или период, в който е било дължимо извършването на определено действие; в какво конкретно се изразява твърдяното бездействие и в какво се състои неговата незаконосъобразност; да конкретизира вредите, които счита, че са настъпили в резултат на незаконосъобразното бездействие.

Доказателствените искания на ищеца за назначаване на съдебно-техническа и съдебно-счетоводна експертизи са основателни.

По представените от ищеца и от ответника писмени доказателства съдът ще се произнесе в открито съдебно заседание след изслушване становището на страните.

По доказателствените искания, формулирани в писмения отговор и по искането с правно основание чл. 219 от ГПК съдът ще се произнесе в открито съдебно заседание след изслушване становището на ищеца.

Воден от горното, съдът

## О П Р Е Д Е Л И:

**КОНСТИТУИРА** страните в производството:

1. Ищец [фирма];
2. Ответник: КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ;
3. Прокуратурата на Република България чрез Софийска градска

прокуратура, като на СГП следва да се връчи препис от исковата молба и от отговора на ответника.

**НАСРОЧВА** делото в открито съдебно заседание на 07.06.2021 г. от 13,30 часа, за която дата да се призват страните.

**УКАЗВА** на ищеца, в 7-дневен срок от получаване на определението, с писмено заявление, с препис за ответника, да посочи дали твърдените имуществени вреди, чиято обезвреда се претендира с двата иска, са причинени от посочените в исковата молба административни актове, издадени от КЕВР и отменени по съдебен път, или твърди, че същите вреди или част от тях са настъпили и в резултат на незаконосъобразни бездействия на административния орган. В случай че твърди наличие на незаконосъобразни бездействия, ищецът следва да уточни претенцията си, както следва: да посочи дата или период, в който е било дължимо извършването на определено действие; в какво конкретно се изразява твърдяното бездействие и в какво се състои неговата незаконосъобразност; да конкретизира вредите, които счита, че са настъпили в резултат на незаконосъобразното бездействие.

**ДОПУСКА** съдебно-техническа експертиза със задачи, формулирани в т. VI, т. II на исковата молба. Назначава вещо лице С. Г. М., със специалност - автоматизация на производството; специалност - оценки на недвижими имоти, машини и съоръжения, дълготрайни и оборотни материални активи. Определя депозит за експертизата в размер на 800 лв., вносими от ищеца в 7-дневен срок от получаване на определението.

**ДОПУСКА** съдебно-счетоводна експертиза със задачи, формулирани в т. VI, т. I на исковата молба. Назначава вещо лице А. Д. Факалийска-П. –магистър по икономика: финанси и кредит, оценителска правоспособност. Определя депозит за експертизата в размер на 800 лв., вносими от ищеца в 7-дневен срок от получаване на определението.

**ПРИЕМА** проект за доклад съобразно обстоятелствената част на определението.

**ДА СЕ ВРЪЧИ на ищеца препис** от писмения отговор от ответника за становище в срок до о.с.з., в т.ч. и по формулираните доказателствени искания и по искането с правно основание чл. 219 от ГПК.

Препис от определението да се връчи на страните.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия: