

РЕШЕНИЕ

№ 5194

гр. София, 16.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 17.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3928** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.203 и сл. от Административно-процесуалния кодекс.

Постъпила е искова молба от [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], подадена чрез адв.Л., срещу Комисията за енергийно и водно регулиране, с която са предявени иски за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 1 230 581,53 лв., вследствие на отменени като незаконосъобразни актове на ответника, както следва:

1. иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 278 487,53 лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди от незаконосъобразен административен акт, а именно - т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила Решение № 16953 от 17.12.2013 г. на ВАС, Петчленен състав, по адм.дело № 7175/2013 г., на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ във вр.с чл.203 и сл. АПК;

2. иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 141 229,93 лв., представляваща законна лихва за забава върху главницата по т.1, за периода от 17.12.2013 г. до датата на подаване на исковата молба (14.12.2018 г.);

3. иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 803 498,67 лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди от незаконосъобразен административен акт, а именно - Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила Решение № 13785 от 12.11.2018 г. на ВАС по адм.дело № 12851/2017 г.,

на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ във вр. с чл.203 и сл. АПК;

4. иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 7 365,40 лв., представляваща законна лихва за забава върху главницата по т.3, за периода от 12.11.2018 г. до датата на подаване на исковата молба (14.12.2018 г.);

- ведно със законната лихва върху главниците по т.1 и т.3, за периода от датата на подаване на исковата молба (14.12.2018 г.), до датата на окончателно изплащане на дължимите суми;

Претендира се и присъждане сумата на направените от ищеца разноси по делото (държавна такса, съдебни разноси и адвокатски хонорар).

Ищецът твърди за него да са настъпили имуществени вреди под формата на пропуснати ползи. Оплаква се, че с решенията си за определяне на преференциални цени от възобновяеми източници Комисията въвежда критерий, който е нормативно регламентиран и по този начин ограничава кръга на ползващите се от преференциални цени по т.1 до т.6 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., определени съгласно нормативно установените критерии относно хидроенергийните характеристики на ВЕЦ. Като е определил отделна преференциална цена за водноелектрически централи, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г. или съществуващи водноелектрически централи, каквато се явява експлоатираната от ищеца, административният орган е изключил спрямо него приложението на т.3 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и така е осуетил увеличение на патримониума на дружеството с приходите от продажба на електрическа енергия по преференциална цена съгласно приложимата за притежавания от него ВЕЦ ценова категория. Размерът на пропуснатата полза ищецът изчислява на база разликата между по-високата, приложима съгласно хидроенергийните характеристики на притежаваната от него ВЕЦ преференциална цена, която би получил при продажба на електроенергията, ако не се прилагала незаконосъобразната т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР. Ищецът описва пропуснатите ползи, изразяващи се в приходи от непродадена по относимата за него по-висока преференциална цена, а вместо това продадени при по ниски ценови равнища количества електрическа енергия. В съдебно заседание ищецът чрез адв.Х. поддържа исковете, моли за уважаването им и за присъждане на разноси. Представя писмени бележки с подробни съображения.

Обстоятелствата, на които се основават исковете, са:

С Решение № Ц-010/30.03.2011 г. ДКЕВР определя считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. в 26 точки от разпоредителната част на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. С т.1 до т.7 от цитирания акт колегиалният орган определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. без ДДС. В т.1 до т.6 Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените в чл.19а, ал.1 и 2 от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия и по чл.36 от Наредба № 14 за техническите 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, инсталирана мощност и водния пад на водноелектрическите централи. В т.7 от разпоредителната част на решението

Комисията при определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. прилага критерия „водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007 г.

С Решение № 2126 от 13.02.2013 г., постановено от Върховния административен съд по адм.дело № 5492/2011 г., е отменено Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7. Съдебният акт е влязъл в сила. Преписката по издаване на акта е върната на ДКЕВР за ново произнасяне, в рамките на което е прието Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 3, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112,48 лв./Мвтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа.

С Решение № 4039 от 15.06.2017 г. на АССГ по адм.дело № 2596/2015 г. е отменено Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР. Съдебният акт е влязъл в сила на 12.11.2018 г.

Ищецът в хода по същество се позовава на това, че съгласно практика на ВАС на РБ е следвало да се приложи друг акт, когато е отменено ценовото решение, а съгласно тълкуването на ответника и заключението на вещите лица, че би бил адресат на т.3 от решението, ако не действащата т.7 от решение Ц-010/2011 г.

Ответникът – Комисията за енергийно и водно регулиране, в писмен отговор твърди недопустимостта и оспорва основателността на исквете. Поддържа, че в мотивите на отменителните решения на ВАС не са дадени указания преференциалните цени за продажба на произведената електрическа енергия от производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в категорията по т.7 от решението, да бъдат определени чрез тяхното категоризиране в други групи по други точки от същото ценово решение. Ответникът намира, че ищецът се опитва да се самоопредели като производител, попадащ в някоя от групите по т.1 до т.6 от решението, което е недопустимо. Понастоящем не е приключило административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение за визирания период считано от 01.04.2011 г. А до произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени считано от 01.04.2011 г. не съществуват валидно определени преференциални цени, на които крайните снабдители, съответно общественият доставчик, да изкупуват произведената електрическа енергия. В този смисъл претенцията за пропуснати ползи се базира на хипотеза. Според твърденията на ищеца освен от незаконосъобразните решения, вредите са произтекли и от неправилната квалификация на централата като попадаща в групата по отменената т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., но КЕВР няма правомощия да определя за всеки конкретен производител категорията, в която той попада – касае се за преценка и доказване пред крайния снабдител или обществения доставчик, с когото производителят на ЕЕВИ сключва договор за изкупуване. Между ищеца и КЕВР няма преки отношения и няма задължение за парична престация. Ответникът претендира разноски по представен по делото списък - за юрисконсултско възнаграждение и за депозит за вещи лица.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на исквете.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, приема за установена

следната фактическа обстановка:

Басейнова дирекция за 3. район е издала на ищеца разрешително за водовземане № 400142/31.05.2004 г. за производство на електроенергия посредством малка водноелектрическа централа МВЕЦ „О.“. Действието на разрешителното е продължено с Решение № ПО-01-143/22.12.2017 г.

Между ищеца като продавач и [фирма] като купувач е сключен Договор за изкупуване на електрическа енергия № 64/01.12.2010 г. Според клаузата на чл.11, ал.2 от същия купувачът заплаща на продавача количеството електрическа енергия по преференциални цени в съответствие с действащото законодателство. Сключен е и Договор за изкупуване на електрическа енергия № 10001/11.08.2015 г. с аналогични клаузи, като в чл.8, ал.2 страните са уговорили цена в размер на 0,060 лв./кВтч.

Съгласно чл.16, ал.2 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (отм.) общественят доставчик, съответно крайните снабдители, изкупуват електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW, по преференциална цена за изкупуване на електрическата енергия, определена по реда на съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката. Съгласно чл.21, ал.1 от ЗВАЕИБ (отм.) ДКЕВР ежегодно до 31 март определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW, като съобразно ал.2 преференциалната цена по ал.1 на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя в размер 80 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от ДКЕВР по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл.36, ал.3 от ЗЕ. Касае се за форма на държавно насърчаване на производството на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници.

С Решение № Ц-010/30.03.2011 г. ДКЕВР на основание чл.21 ЗВАЕИБ (отм., действащ към момента на приемане на решението) е определила считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., в 26 точки на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. В т.1 до т.7 от посоченото решение ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М.. В т.1 до т.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 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48 лв./МВтч.

На 02.05.2011 г. ДКЕВР е приела Становище за класифициране на водни електрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по категориите, утвърдени с Решение №

Ц-010/30.03.2011 г., прието на закрито заседание на ДКЕВР на 02.05.2011 г. с Протоколно решение № 67 по т.1. Според цитираните в това становище технически параметри процесната ВЕЦ по технически параметри спада към т.4 от категориите, дадени в Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР: високонапорна деривационна ВЕЦ с нетен пад над 100 м и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт, в който случай преференциалната цена би следвало да бъде 171.18 лв./МВтч.

В частта по т.7 решението на ДКЕВР е отменено с Решение № 2126 от 13.02.2013 г. на ВАС по адм.дело № 5492/2011 г. Съдебното решение е оставено в сила с Решение № 16953 от 17.12.2013 г. на петчленен състав на ВАС по адм.дело № 7175/2013 г. 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. Съгласно чл.21, ал.1 от закона ежегодно до 31 март комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 М., като в съответствие с ал.2 цената се определя в размер 80 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от комисията по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката, съгласно ал.3 добавката по ал.2 за следващата календарна година не може да бъде по-малка от 95 на сто от стойността на добавката за предходната календарна година. Съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката е Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, с която, чл.19а, преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя като не по-ниска от 70 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители, и добавка, определена от комисията съобразно приети от нея указания, по общи критерии, валидни за всички възобновяеми енергийни източници – вида на технологията, големината на инсталираната мощност, наличния ресурс на първичния енергиен източник. Съгласно чл.19а, ал.2 от наредбата, за определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., комисията предлага и следните специални критерии – наличие на горен изравнител, който позволява непрекъсната работа на централата с номинална мощност най-малко 2 часа на денонощие, наличие на долен изравнител за централите, които работят по зададен от министъра на околната среда и водите месечен график за използване на водите на комплексните и значими язовири.

Освен това съгласно чл.36 от Наредба № 14/15.06.2005 г. хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии – мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. 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, 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-010/30.03.2011 г. не е оспорено 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 решил спора по същество, поради което се налага извод, че е запазена определена група водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т.1-6, но същите следва да бъдат обединени от друг признак.

В изпълнение на това съдебно решение в частта му по връщане на преписката на административния орган, ДКЕВР е приела решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което е определила, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. 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 Решение № 4039 от 15.06.2017 г. на АССГ по адм.дело № 2596/2015 г. В мотивите на решението се сочи, че въведеният от комисията критерий – съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението, с което е определена, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. 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-010/30.03.2011 г. на комисията и при съобразяване на изложените в мотивите указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решението на АССГ е оставено в сила с Решение № 13785 от 12.11.2018 г. на ВАС по адм.дело № 12851/2017 г., 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 изрази „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 ВАС не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени в т.1 до т.6 на решение № Ц-010/30.03.2011 г., като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че решение № Ц-010/30.03.2011 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-5/20.02.2015 г. 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.

По делото е представено приетото при връщането на административната преписка при КЕВР решение № Ц-14/03.04.2019 г., с което комисията е определила, считано от 01.04.2011 г. 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 М., които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ (отм.). С Решение № 5129 от 23.07.2019 г. на АССГ по адм.дело № 4506/2019 г. е обявена нищожността на решение № Ц-14/03.04.2019 г. С Решение № 492 от 14.01.2021 г. на ВАС по адм.дело № 13432/2019 г. решението на АССГ е оставено в сила.

С оглед изясняване на спора от фактическа страна по делото беше допусната комплексна **съдебно-техническа и съдебно-счетоводна експертиза** с вещи лица В. Б. и П. К.. Експертизата даде заключение по следните задачи:

Поставени от ищеца:

1. Да изчисли приходите, реализирани от ищеца от продажба на електрическа енергия, считано от 01.04.2011 г. до датата на предявяване на исковата молба, при преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч.
2. Съгласно приложените по делото документи и при необходимост след преглед на техническите спецификации на мощността и хидроенергийните характеристики на притежаваната и експлоатирана от ищеца водноелектрическа централа да посочи към коя категория по т.1 до т.6 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР спада водноелектрическата централа на ищеца.
3. Да изчисли разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия, считано от 01.04.2011г. до датата на предявяване на исковата молба, при преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч, без ДДС, и приходите, които ищецът би реализирал при преференциална цена по т. 4 от разпоредителната част Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР в размер на 171.18 лв./МВтч, без ДДС. В случай че установената от експертизата по задача №2 ценова категория е различна, да се изчисли разликата въз основа на установената по задача № 2 ценова категория от т.1 до т.6 от разпоредителната част Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. Да представи изчисленията отделно в таблица по месеци и по години.
4. Да изчисли пропуснатите приходи от продажбата на пълното нетно специфично количество електрическа енергия, въз основа на което е оп-ределена преференциална цена установена по задача №2 ценова категория от т.1 до т.6 от разпоредителната част Решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР, като разликата при ценовото равнище на продажбите (на свободен пазар по свободно договорени цени или по цени за излишък на балансиращ пазар), реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциалната цена до пълното нетно специфично количество електрическа енергия, приложимо за експлоатираната от ищеца водноелектрическа централа. Да представи изчисленията отделно в таблица по месеци и по години.
5. Да изчисли законните лихви за забава върху изчислените суми на пропуснати ползи в съответствие с Постановление № 426 от 18 декември 2014 г. за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения.

Поставени от ответника:

1. Изкупените количества електрическа енергия по преференциални цени от ВЕЦ „О.” от крайния снабдител съответстват ли на количествата електрическа енергия, изкупени и заплатени от обществения доставчик [фирма].
2. За исковия период колко часа средно е работила притежаваната от ищеца ВЕЦ „О.”.

3. Като се вземат предвид годишните приходи за периода 2011-2018 г., формирани на база отчетените от дружеството количества електрическа енергия, да се посочи при какви средни пълни ефективни часове е това производство по отношение на ВЕЦ „О.“. При какви средни пълни ефективни часове е заложеното производство при цена от 112.48 лв./MWh, без ДДС, от Решение № Ц-5/20.02.2015 г.

4. Да се изчисли нормата на възвръщаемост на капитала, която производителят [фирма] би получил в иския период при производство и продажба на електрическата енергия при съответната средногодишна продължителност на работа, която реално е осъществила ВЕЦ „Ч. О.“ и при запазване на всички останали ценообразуващи елементи.

Допълнителни задачи от ответника:

1. Във връзка с отговора по задача 1, поставена от ищеца, да изчисли приходите, реализирани от ищеца от продажбата на електрическа енергия от МВЕЦ „О.“ по утвърдената от ДКЕВР цена, по която общественият доставчик продава електрическата енергия на крайните потребители и електроразпределителните дружества, за количествата надхвърлящи произведените количества електрическа енергия до размера на определената средногодишна продължителност на работа, съгласно съответното решение на ДКЕВР за определяне на цена, за периода от 01.01.2014 г. до започване прилагането на нетно специфично производство на електрическа енергия, в случай, че ищецът е реализирал такива приходи.

2. Приходите, изчислени по т.1 да бъдат съобразени при изчисляване на разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия, считано от 01.04.2011 г. до датата на предявяване на исковата молба и приходите, които ищецът хипотетично би реализирал при прилагане на претендираните от него преференциални цени по т.4 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. по отношение на МВЕЦ „О.“.

Заклучението на експертизата в част техническа е, че МВЕЦ „О.“ следва да бъде категоризирана като високонапорна деривационна подязовирна ВЕЦ с годишен изравнител и нетен пад над 100 м и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт.

С приетото заключение в част счетоводна представи данни за реализация на електрическа енергия, произведена във ВЕЦ „О.“ по фактури, издадени от ищеца на клиенти и протоколи – отчети на произведена електрическа енергия от ВЕЦ „О.“, за периода от 01.04.2011 г. до 30.11.2018 г.

Продажбите (реализацията) на електрическа енергия, произведена във ВЕЦ „О.“ по фактури, издадени от ищеца на клиенти и протоколи – отчети на произведена електрическа енергия от ВЕЦ „О.“, за периода от 01.04.2011 г. до 30.11.2018 г., се съпътстват от договори с клиенти и от Сертификати за произход за електрическа енергия, произведена от ВЕИ, издадени от ДКЕВР на ищеца, за електрическа енергия, произведена от ВЕИ за периода 01.01.2011 г. до 31.12.2011 г., чрез технология на производство на електрическа енергия от енергоносител вода; местонахождение ВЕЦ Априлци и издадени/прехвърлени гаранции за произход на електрическа енергия от ВИ, произведена през периода 01.01.2012 г. до 17.12.2018 г., със заповеди на ИД на А..

Общата фактурна стойност без ДДС на приходите от продажби на електрическа енергия, произведена във ВЕЦ „О.“ по фактури, издадени от ищеца на [фирма], при преференциална цена 0.11248 лв./квтч, е 1 269 251,78 лв.

При приложение на преференциалната цена 171.18 лв./мвтч общата фактурна стойност на продадената електрическа енергия, ще бъде 1 934 194,75 лв. Разликата е в размер на 664 942.97 лв. Направено е и разпределение по години.

ССЕ е изчислила законните лихви за забава върху изчислените суми на пропуснати ползи Съдът кредитира експертното заключение като компетентно изготвено и даващо отговор на поставените задачи. Същото е мотивирано, съответства на събраните доказателства и следва да се приеме и за обосновано, предвид подробно изложената от вещите лица аргументация, послужила за формиране на експертните изводи. Експертите са анализирали коректно събраните доказателства и са изградили последователни, компетентни и вътрешно

непротиворечиви изводи. Отговорили са изчерпателно на поставените въпроси, след съвкупна проверка и анализ на всички относими към спора факти.

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Съдът намира, че предявените иски с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ са допустими в хипотезата на твърдени вреди от незаконосъобразен административен акт по чл.204, ал.1 АПК. ВЕЦ на ищеца е в приложното поле на отменените решения на КЕВР, които са административни актове, което и обуславя 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, е въпрос по същество, а не по допустимост на исковите.

Разгледани по същество, исковите ЗОДОВ са неоснователни.

Отговорността на държавата за вреди, причинени от незаконосъобразен акт може да бъде ангажирана при безспорната установеност на елементите от фактическия й състав: административен акт, чиято незаконосъобразност да е установена по съдебен ред чрез отмяната му; настъпила имуществена вреда за ищеца; пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразния акт и настъпилата вреда.

Актовете, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативни административни актове – приети са при изпълнение на административна дейност. Техният издател е “административен орган” по смисъла на § 1, т.1 от ДР на АПК, доколкото Комисията за енергийно и водно регулиране е независим специализиран държавен орган, осъществяващ регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията – чл.10, ал.2 във вр.с ал.1 ЗЕ. Законосъобразността на този административен акт е била предмет на съдебно оспорване. С влязло в сила решение е отменено Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г., в частта му по т.7, с която считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация до 19 юни 2007 г., в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС. С влязло в сила решение е отменено и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на колегиалния орган, с което считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 2, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ 112.48 лв./МВтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2500 часа.

По силата на чл.177, ал.1 АПК съдебното решение има сила за страните по делото, а ако оспореният акт бъде отменен, решението има действие по отношение на всички. По силата на цитираната норма конститутивното действие на решението за отмяна на административния акт, състоящо се в отпадането с обратна сила на разпоредените с него правни последици се разпростира не само по отношение на страните по делото, а важи за всички.

Същественото в случая е, че и при двете съдебни отмени на ценовото решение преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне. В тази връзка Съдът взе предвид съдебната практика, според която „Не се поражда право на възмездяване на вреди, когато претенцията се основава на отменен от съда административен акт, постановен в хода на неприключило административно производство.... Ако въпросът не е решен окончателно с влязъл в сила административен или съдебен акт, няма завършен фактически състав по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди“ – решение на ВАС по адм.дело № 3122/2017 г.

За да възникне отговорност по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ, отмененият административен акт би следвало да е породил такова административно властническо правоотношение между издателя на акта - КЕВР и адресатите му, вкл. ищеца, че да съществуват правоотношения, обосноваващи пряка, лична и непосредствена връзка – такава, че ако се игнорира отмененият

административен акт, да възникне административно властническо отношение, по силата на което ищецът да се причисли към някоя от другите категории ВЕЦ по ценовото решение. Такива реално настъпили правни последици не се доказва да са възникнали от отменените административните актове. В тежест на ищеца е да докаже, че произведената от него електроенергия е изкупена на по-ниските цени единствено поради отменените решения на ДКЕВР. В случая става дума за едно предположение, за една хипотетична възможност, че при различна (вместо отменената) регулация на цените от ответника, ищецът щеше да има реализирани продажби и съответно пропуснати ползи. Съдебното решение обаче не може да почива на предположения, а трябва да се опира само на действително доказаните факти с допустимите по АПК и ГПК доказателства.

Цената за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, се осъществява не на свободния пазар, а по регулирани от ответника цени. С Решение № Ц-14/03.04.2019 г. КЕВР е определила преференциална цена, която цена е била прилагана от производителите на електроенергия и разпределителните дружества. Ето защо за претендирания от ищеца период има действаща разпоредба, която определя цената на изкупуване. Макар това решение да е обявено за нищожно, тази цена се е прилагала в отношенията между производителя и крайния снабдител, като ищецът е продавал електроенергия по цената, която е действала към момента на продажбите. Липсата на окончателно приета за законосъобразна цена, вместо тази по отменените решения, не може да бъде преодоляна и съответно всяка друга цена би била в сферата на хипотезите и предположенията, на каквито не може да почива отговорността за вреди. Ако все някога такава цена да бъде утвърдена с неотменено и в законна сила решение на ответника, тя би представлявала нов факт, на който да се основе предявяване на иск, непреклучиран от силата на пресъдено нещо в настоящото производство. От своя страна издателят на нищожния административен акт има задължението да възстанови съществуващото преди това положение. Поради това не може да се приеме, че ищецът търпи вреди от пропуснати ползи. Имушествените вреди като пропуснати ползи, са неосъществено увеличение на имуществото, за което следва да съществува сигурност, че това увеличение ще настъпи, което в процесния случай не е доказано. В случая не е доказано именно сигурното бъдещо увеличаване на имуществото, което да е възпрепятствано единствено по причина на отменения незаконосъобразен административен акт. Пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда и 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 увеличаването. Несигурно събитие е реализацията на достатъчно количество произведена електроенергия предвид възможността за свободно договаряне на продажбите.

Освен горното, не се установява и третият елемент от фактическия състав на отговорността по чл.1, ал.1 ЗОДОВ – пряка причинна обусловеност между отменения акт и вредата.

В разглеждания случай пряка причинна връзка между поддържаните от ищеца вреди и отменените административни актове не бе установена. Както бе посочено, в мотивите на Решение № 2126 от 13.02.2013 г. по адм.дело № 5492/2011 г. ВАС е приел, че при определяне преференциалните цени за продажба ДКЕВР се е съобразила с изискването на чл.21 ал.2 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 не се е занимавал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория 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 от 12.11.2018 г. 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-010/30.03.2011 г. 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-5/20.02.2015 г. Следва да се има предвид, че класификацията на отделните производители на електроенергия не е в правомощията на ответника, който определя само различните групи производители. Следователно отмяната на т.7 сама по себе си не обуславя попадането на ищеца в друга категория, респ. по т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Такава класификация още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл.31, ал.2 ЗЕВИ.

Съдебните решения за отмяна на ценообразуването не съдържат задължителни указания към органа за прегрупиране по критериите от т.1 до т.6 на решение № Ц-010/30.03.2011 г. Както е прието в Решение № 13785/2018 г. по адм.дело № 12851/2017 г. на ВАС: “При връщане на преписката за ново произнасяне административният орган в съответствие с принципа за съразмерност по чл.6 АПК следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за обществото и държавата - ал.4“. Следователно, няма пряка причинна обвързаност на отменените актове с прегрупирането в сочената от ищеца категория. Този избор е и е бил хипотетично възможен, но е нормативно опосреден от необходимостта да бъде договорно обвързан. Няма нормативно, съдебно или договорно основание, което да обосновава привързване към преференциалните цени на т.1-6 от решение № Ц-010/30.03.2011 г., след отмяната на т.7 /цена от 112.48 лв./мВч/ от същото решение, както и не е единствено отмяната на т.7 причина да се търси прилагане на цените по останалите точки, за да се изчислява разликата като пропусната полза при дадените задължителни указания от съда, цитирани по-горе.

Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа също е неоснователна. Ищецът е реализирал приходи от тази продажба на свободния пазар, но претендира получаването на по-големи приходи от по-високите регулирани цени. Следва да се отбележи, че с Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и № Ц-5/20.02.2015 г. държавният регулатор определя преференциалната цена за изкупуването на електроенергията, но не и размера на нетното специфично производство. Последното е определено с друг административен акт - Решение № СП-1/31.07.2015 г. С това решение общественят доставчик, респ. крайният потребител, се задължават да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количеството електроенергия до размера на нетното специфично производство. Оспорването на Решение СП-1/2015 по отношение на така определения размер на нетното специфично производство не може да бъде извършено пред настоящата съдебна инстанция, поради което претенцията на ищеца се явява неоснователна.

В случая липсват доказани вреди и пряка причинно-следствена връзка в случаите на претендирани по ниски приходи и пропуснати ползи от отменени ценообразуващи актове на ДКЕВР. Така в мотивите на Решение № 7328 от 17.06.2021 г. на ВАС по адм.дело № 1799/2021 г. се пояснява, че техническите показатели на отделните производители на електрическа енергия са само един от критериите, които регулаторът следва да определи при определяне на преференциалната цена, а и икономически такива, което неуспешно е направено в отменените ценообразуващи актове. В този смисъл вземането само на едните показатели не е достатъчно, за да се приеме, че преференциалната за конкретната ВЕЦ би била тази по т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР. В този смисъл твърдени вреди в съответния размер не са доказани, а хипотетични.

С оглед изложеното Съдът намира, че исковете са неоснователни и недоказани и следва да бъдат отхвърлени. Неоснователността на главните искове обуславя неоснователност и на съединените с него акцесорни искове за заплащане на лихви.

Ответникът своевременно е предявил искане за присъждане на разноски. При този изход на спора в полза на последния следва да се присъдят разноски, каквито КЕВР е направила за заплащане на депозити за СТЕ и ССЧЕ в размер на 1200 лв. Искането за присъждане на възнаграждение по чл.10, ал.4 ЗОДОВ е неоснователно с аргумент от § 6 ЗИД ЗОДОВ, според който разпоредбата се прилага за предявените иски молби, подадени след влизането му в сила, а настоящата искова молба е подадена на 17.12.2018 г.

Така мотивиран, Административен съд-София град

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ исковите с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ и чл.86 от ЗЗД, вр. § 1 ЗР на ЗОДОВ, предявени от [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], срещу Комисията за енергийно и водно регулиране, с които се претендира присъждане на обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 1 230 581,53 лв. главница и лихви, вследствие на отменени административни актове на ответника – Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/0.02.2015 г. на ДКЕВР.

ОСЪЖДА [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране разноски по делото в размер на 1200 лв. (хиляда и двеста лева) депозит за вещи лица.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба или протест пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: