

РЕШЕНИЕ

№ 804

гр. София, 11.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 15.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **13152** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.203 и сл. от АПК вр. с чл.1, ал.1 от ЗОДОВ.

Образувано е по искова молба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] [улица] срещу КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ /КЕВР/ за осъждането на ответната страна да заплати на ищеца общо сумата от 590 385,20лв. /517 362,63лв.главница и 73 022,57лв. лихва от 01.11.2015г. до 14.12.2018г. подаването на исковата молба/ имуществени вреди, представляващи пропуснатата полза следствие на отмененото решение №Ц-5 от 20.02.2015г. /решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС IVo./ на ДКЕВР, с което е определена преференциална цена от 112,48лв. без ДДС вместо цената от 213,09лв. без ДДС по т.2 от Решение №ц-010 от 30.03.2011г., която е следвало да се калкулира от 01.11.2015г. до 31.10.2018г. за продажбата на 5 142 258,54 квч електрическа енергия.

По изложените съображения в исковата молба се визира, че с Решение Ц-010 от 30.03.2011г. на КЕВР на основание чл.21 от ЗВАЕБ и чл.4, ал.3 вр. с чл.19а от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, считано от 01.04.2011г. се определя преференциална цена от 112,48лв.без ДДС за продажба на ел.енергия от възобновяеми източници и водни централи с мощност до 10Мвт –в т.7. Визира се, че в т. От 1 до 6 КЕВР класифицира централите съобразно схва на хидроенергийния обект, инсталирана мощност и воден пад. Т.7 е отменена на 17.12.2013г. с влязло в сила решение №2126 от 13.02.2013г. по адм.дело №5492/2011г.

на ВАС IVo., повърдено с решение №16953 от 17.12-2013г. по адм.дело №7175/2013г. на ВАС, 5 чл.с-в като преписката е върната на ДКЕВР за ново произнасяне. Съответно е постановено решение № Ц-5 от 20.02.2015г., с което отново считано от 01.04.2011г. е въведена преференциална цена от 112,48лв. без ДДС за МВтч . Сочи се, че и това решение е отменено с влязло в сила решение на 12.11.2018г. с решение №4039 от 1.06.2017г. по адм.дело №2596/2015г. на АССГ, потвърдено с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС IVo.. Отново преписката е върната на КЕВР, като произнасяне към момента няма. Ищецът се позовава на мотивите на последните решения за неправилно определената цена. Същият сочи, че като производител на ел.енергия от водноелектрическа централа с инсталирана мощност до 10 МВтч ищецът е адресат на отменената т.7 на решение Ц-010 от 30.03.2011г. и на решение № Ц-5 от 20.02.2015г., които като незаконосъобразни са отменени. Същите са му причинили вреди в размера на описаната пропускана полза, тъй като е продавал ел.енергия по преференциалната незанокобразна цена от 112,48лв. без ДДС. Твърди се, че цената е следвало да бъде 213,09лв. без ДДС, както е по т.2 от Решение №Ц-010 от 30.03.2011г.. Визира се, че ищецът попада под регулацията на тази точка, тъй като притежава руслов МВЕЦ, което се установява от разрешителното за водоползване, както и за тази цел е направено доказателствено искане за СТЕ.С оглед изложеното се сочи, че разликата в цената на произведената 5 142 258,54кв.ч. за периода от 01.04.2011г. до отмяната на решение №ц-5 от 20.02.2015г. на 12.11.2018г. ел.енергия представлява пропусната ползва, която е пряка и непосредствена вреда от решение Ц-5 от 20.02.2015г.. С оглед изложеното се моли да се уважи исковата претенция.

В съдебно заседание исковата молба се поддържа от пълномощниците на дружеството вкл. по представените писмени бележки от адв.Д. и адв.Г.. В същите има позоваване на мотивите на влезлите в сила съдебни решения на ВАС, където е посочено, че критерият за категориране на ВЕЦ съобразно въвеждането в експлоатация –е незаконосъобразно. Има и позоваване на становище на ДКЕВР за класифициране на водните централи във връзка с решение №10 от 30.03..2011г., където е посочено, че принадлежността на всеки производител към определена ценова категория се декларира достатъчно ясно в разрешителното за водоползване. С оглед изложеното – се твърди, че има официални документи – разрешение за ползване от ДНСК и разрешение за водоземане от Басейнова дирекция, които определят ищеца към ценовата категория по т.2 на решение №10. Изтъква се обаче, че решение Ц-5 от 20.02.2015г. е породило последици по отношение на ищеца като негов адресат и като унищожаван акт, тези последици са вреда, която последи на обезвреда. Визира се, че ако не беше постановено и не действаше посоченото решение – щеше да намери приложение именно т.2 от решение №Ц-010 от 30.03.2011г.. Посочените решение на основание чл.13, ал.9 от ЗЕ са подлежащи на предварително изпълнение и на основание чл.16, ал.2 от ЗВАЕИБ крайният снабдител е длъжен да закупува ел.енергия до определено количество на определената преференциална цена, поради което ищецът е бил длъжен да е съобрази със същата. Не е можел да заяви пред крайния снабдител, че попада под друга ценова листа и да иска от него по-високата цена, поради което възразява по становището на ответника са може да търси тази сума по реда на облигационното отношение. В залючение -има позоваване на СЕ, че за периода от 01.11.2015г. до 30.11.2018г. пропусната полза е в размер на 517 368,56лв..Сочи се, че от датата на отмяна 12.11.2018г. до предявяване на исковата молба 14.12.2018г. –законата лихва върху тази сума е 4 742,49лв..С оглед всичко

изложено ищецът моли да се уважи исковата претенция. Претендира разноски.

Отвратната страна, чрез юр.Н., оспорва иска по подробно изложените съображения в писмения отговор и писмените бележки. Сочни, че решение №Ц-010 от 30.03.2011г. е отменено само в т.7 касаещо водноелектрически централи под 10 Мвт въведени в експлоатация преди 19.06.2007г. като преписката е върната вследствие на което е постановено второто решение №Ц-5 от 20.02.2015г. също отменено. При връщане на преписката първия път –няма задължителни указания. Има мотиви касателно връщането, но тези на АССГ са коригирани от ВАС. Изрично е посочено, че при първото връщане няма указание за прегрупиране на ВЕЦ-вете и решение №Ц-010 от 30.03.2011г. е влязло в сила по посочените точки като в този смисъл не са потвърдени мотивите на АССГ, че при връщането трябва процесният ВЕЦ да се съотнесе по критериите към една от действащите и влезли в сила точки от 1 до 6. Подчертава се, че и при второ решение на ВАС за второто връщане няма указания преференциалните цени да се определят чрез категоризиране на производителите в другите групи. В тази връзка се акцентира на факта, че по чл.10 от ЗЕ само КЕВР може да определи подобни цени. С оглед на това, че въпросът е висящ е посочено, че до произнасянето на КЕВР от 01.04.2011г. няма преференциални цени за водноелектрически централи с мощност до 10 МВт. С оглед изложеното се оспорва становището на ищеца, че няма подобна централа, а същата следва да се подведе под т.2 от решение Ц-010 от 30.03.2011г.. Визира се, че преференциалната цена се плаща от крайния снабдител- конкретно [фирма], с който ищецът има договор като тази цена не се определя персонално от КЕВР, а е въпрос на доказване пред крайния снабдител. Договорът със същия е преди постановяването на решение №Ц-5 от 20.02.2015г. като се касае за частноправни отношение вкл. за размера на цената и исковата претенция към КЕВР е недопустима. С оглед изложеното се оспорва, че на ищеца от КЕВР е определена цена от 112,48лв.. Сочни се, че реално няма никакви вреди за ищеца, тъй като липсва акт, който да определя по-висока преференциална цена, доколкото спорът е висящ. Оспорва се и наличието на причинна връзка.

В писмените бележки се поддържа вече изразеното становище. Допълва се, че самостоятелно претендиране на вреди само от решение №Ц-5 от 20.02.2015г. отделно от решение №Ц-010 от 30.03.2011г. е недопустимо, доколкото двете решения са свързани. Поддържа се тезата, че когато има допуснато предварително изпълнение – при отмяна на акта –редът за търсене на вреди е чл.301 от АПК, а не чл.1, ал1 от ЗОДОВ. Визира се, че понастоящем КЕВР се е произнесла при повторното връщане с решение Ц-14 от 03.04.2019г. за определяне на преференциални цени, което е обявено за нищожно от АССГ по дело №4506/2019г. -невлязло в сила /л.628/. Това решение определя преференциални цени считано от 01.04.2011г. отново на 112,48лв.. Подчертава се, че преференциалните цени се определят не конкретно за всяка ВЕЦ, а за групи производители на ел.енергия и то за новоизградени такива т.е има действие напред. С посочените решение КЕВР не е категоризирала притежаваната от ищеца ВЕЦ. Твърди се, че по договора с крайния снабдител- цената остава непроменена и към влизане в сила на ЗЕВИ 03.05.2011г. преференциалните цени са тези съгласно решение №Ц-010 от 30.03.2011г. вкл по т.7- 112,48лв. Допълва се, че ако централата на ищеца не попадеше под действието на т.7 на това решение т.е. такава с под 10 Квт, то в съдебните производства не би била допустима жалбата и ищецът не би имал правен интерес от оспорване. С оглед изложеното се моли да се отхвърли исковата претенция. Претендират се разноски.

Представителят на СГП- предлага да се уважи в зялост исковата претенция.

Административен съд – София град, I отделение, 47състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

За да се уважи исковата претенция следва да се установи –наличието на незаконосъобразен отменен административен акт, който да е причинил вреди на ищеца и същите да са пряка и непосредствена последицата от акта.

Относно визириания фактически състав и по –точно касателно първия елемент:

Вредите се претендират от решение №Ц-5 от 20.02.2015г., което определя преференциални цени от 112,48лв. без ДДС за доставчици на ел.енергия от източници под 10 Мвт, което решение е отменено на 12.11.2018г. окончателно с решение №4039 от 1.06.2017г. по адм.дело №2596/2015г. на АССГ, оставено в сила с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС IVo..

Това решение е постановено след връщане на делото от съда на КЕВР и отмяната на Решение №Ц-010 от 30.03.2011г. в т.7 на 17.12.2013г. с влязло в сила решение №2126 от 13.02.2013г. по адм.дело №5492/2011г. на ВАС IVo., повърдено с решение №16953 от 17.12-2013г. по адм.дело №7175/2013г. на ВАС, 5 чл.с-в. Това първо решение е постановено на основание чл.21 от ЗВАЕБ и чл.4, ал.3 вр. с чл.19а от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, като с него считано от 01.04.2011г. се определя преференциална цена от 112,48лв.без ДДС за продажба на ел.енергия от възобновяеми източници и водни централи с мощност до 10Мвт –в т.7.

Решението №Ц-010 от 30.03.2011г. т.1 до 6 е влязло в сила.

Решението на въпроса каква са бъде преференциалната цена за продажба на ел.енергия от възобновяеми източници и водни централи с мощност до 10Мвт – е дадено с третото решение на КЕВР –решение Ц-14 от 03.04.2019г., невлязло в сила, но подлежащо на предварително изпълнение на основание чл.13, ал.9 от З. към момента прогласено за нищожно с решение 5129 от 23.07.2019г. на АССГ по дело №4506/2019г. -невлязло в сила /л.628/. Това решение е отменено по жалба на [фирма].

Ищецът е оспорил т.7 от решение №Ц-010 от 30.03.2011г. и решение №Ц-5 от 20.02.2015г. т.е. бил е страна в съдебното производство и жалбата му е била допустима..

Тези решения не са персонални, но задължават притежателите на централи смощност до 10 Мтв да продават ел.енергия на крайния снабдител на преференциални цени от 112,48лв..

На въпроса –каква е прижежаваната централа от ищеца и дали тези решения са задължителни за него първо отговор предоставя самоопределянето на ищеца като адресат на тези актове и съответно и изпълнението им от негова страна до момента на предявяване на иска /защото позицията му се променя впоследствие/ и на второ място категоричен отговор предоставя изслушаната по делото СЕ в техническата ѝ част от инж.К.Б., чието заключение съдът напълно кредитира. То почива на специални знания, извлечени от анализа на документите по делото. Видно от същото съгласно хидротехническите си характеристики ВЕЦ „С.“ е малка ВЕЦ под 10 МВт с обща инсталирана мощност от 1065 кВт, която е посочена в официални документи вкл. в сертификатите на КЕВР за производство на ел.енергия и в регистъра за гаранции и произход при Агенцията за устойчиво енергийно развитие. Също така посоченият ВЕЦ е руслова МВЕЦ на течащи води от р.А., нисконапорна МВЕЦ, оборудвана с

нисконапорни раективни турбини, вкл.е ВЕЦ, която ползва предимно базовия отток на реката.

Вещото лице е съобщило разрешението за ползване от 2005г., както и разрешителното за водоземане, на които се позовава ищеца, за да подкрепи твърдението си, че е адресат на решение Ц-010 от 30.03.2011г. не по т.7, а по т.2.

За да даде заключението си в.л. сочи, че ВЕЦ се класифицират съгласно Наредба №14/2005г. по няколко критерии- според мощността /под 5 МВт, от 5 до 10 МВт, от 10 до 25 МВт, от 25 -100МВт и над 100МВт/, според експлоатационния режим /в енергиен или в подчинен режим/, според схемата на обекта /русови, поязовирни и деривационни, според предназначението –постоянни и второстепенни. В.л.сочи, че с решение Ц-010 от 30.03.2011г. ДКЕВР определя преференциални цени на ел.енергия от малки ВЕЦ –с инсталирана мощност до 10 МВт, като сочи, че това са ВЕЦ при които огромно влияние оказват статичният напор на МВЕЦ, конфигурацията на хидромеханичната система и дебита на водния поток. Има и допълнителни критерии: наличие на горен и долен изправител. Съгласно първото решение на ДКЕВР цената от 112,38 се определя за ВЕЦ под 10МВт въведени в експлоатация преди 19.06.2007г. /т.7/, но съответно например по т.2 има по-висока цена за ВЕЦ със същата мощност, но която е руслова нископарна и т.н.

Следователно – видно от заключението на в.л. ищецът произвежда ел.енергия от малка ВЕЦ под 10 МВт, но и руслова ВЕЦ с инсталирана мощност от 1065 кВт или от 200 до 10 000кВт , с нетен пад до 30м., поради което в.л. в заключението си е категорично, че МВЕЦ „С.“ следва да бъде категоризирана по т.2 на решение Ц-010 от 30.03.2011г., която точка е влязла в сила, за разлика от т.7, която е отменена като незаносъобразна по жалба на ищеца.

Видно от заключението в неговата икономическа част- за периода от 01.11.2015г. до 31.10.2018г ищецът е продал общо 5 142 258,54 квч ел.енергия при единична цена от 0,1125лв. за квтч на обща стойност 578 401,24лв.. Ако беше приложил преференциалната цена по т.2 от Решение №Ц-010/2011г. от 213,09лв. евентуалните приходи биха били общо в размер на 1 095 769,80лв. или разликата по т.2 и т.7, която цена е прилагал ищецът е 0,1006лв. на квч., или същият е получил по-мако 517 368,56лв.. Съответно законната лихва върху тази сума от 01.11.2015г. до 12.11.2018г. е в размер на 73 022,57лв..

Видно от допълнителното заключение на л.674- решение №Ц-5 от 20.02.2015г. не променя решение №Ц-010 от 30.03.2011г. от техническа гледна точка.

Следователно – касателно първият елемент отменен ИАА –няма спор, е незаконосъобразна т.7 от решение №Ц-10/30.03.2011г., както и последвалото го в решение №Ц-05 от 01.11.2015г..

Начисляването на цена от 0,1125лв. за произведените 5 142 258,54квт часа ел.енергия от ищеца към крайния снабдител „Е. България Енергонабдяване“ по т.7 вместо по т.2 от решение №Ц.010 от 30.03.2011г. е пропусната полза от 517 368,56лв., но тя не е пряка и непосредствена последица от решението. Видно от самото решение Ц-010/2011г. ДКЕВР персонално не е определил преференциални цени, поради което както се установи и от заключението на в.л. -ищецът е адресат на т.2 от решението и

фактът, че не се е самопределил като такъв и е обжалвал т.7 /съответно е била приета за допустима и жалбата му/ опосредява вредите. В действителност по т.7 критерият е само мощност, докато по т.2 видно от заключението на в.л. има и други показатели, именно които се притежават от ВЕЦ-а на ищеца и поради което същият е следвало да определи по-висока преференциална цена. Следователно – вредите са опосредени от действията на ищеца да приеме и начисли цена по т.7, която е отменена като незаконосъобразна, а не по т.2. В този смисъл вредите не са и пряка последица от т.7 от решението. Несъстоятелно звучи възражението на ищеца, че ако беше приложил по-високата цена- ДКЕВР щеше да го санкционира, както и е въпрос на предполагаеми евентуални действия. Видно от самите актове- решение -Ц-010 от 30.03.2011г. на л.11 диспозитивът на решението в т.2 и в т.7 /отменена/ и разписаните 2 вида цени -за първите 213,19лв. без ДДС и за втората група 112,48лв.- не касае конкретни ВЕЦ. В първата група са тези, нисконапорни руслови ВЕЦ-ве, с нетен пад под 30л и с мощност от 200 до 10 000 кВт /т.2/, докато при втората група са тези под 10МВт, но въведени в експлоатация преди 19.07.2007г..Съответно е известно, че 10 мВт са 10 000кВт т.е. както и вещото лице установи за ВЕЦ "С." е приложима т.2 от решение Ц-010 от 30.03.2011г., а не отменената т.7, съответно по която е постановено новото решение Ц-5 от 20.02.2015г.. Първоначално разликата между т.2 и т.7 освен изложеното допълнително в т.2 и това кога е открита ВЕЦ. С решение Ц-5 от 20.02.2015г. този показател е отпаднал , поради което въпросът е спорен - дали т.7 е специална по отношение на т.2 или обратното. Съдът намира, че т.7 касае общо ВЕЦ с мощност под 10 МВт открити до 19.07.2007г., докато т.2 касае не само тези ВЕЦ, но и такива, които имат други характеристики- руслови, с определен пад на водата, нисконапорни и т.н., тъй както вещото лице установи, че класификацията на видовете ВЕЦ не е еднозначна, а различна според критериите. С оглед това -фактът, че ВЕЦ "С." е изградена преди 19.07.2007г. не прави приложима т.7, тъй като тази ВЕЦ, попада под действието на т.2 т.е. цената на която е продавана ел.енергията е следвало да бъде по-високата -213,19лв. и грешното разчитане и приложение на решение Ц-010 от 30.03.2011г. от страна на ищеца /без ответника да му е дал съответни задължителни указания/, прави търсените вреди

опосредени. Касателно въведеното изискване кога да е открит ВЕЦ -до 19.07.2017г./какъвто е процесния видно от РП от 12.01.2005г. на л.-79/, то съгласно мотивите на решение №2126 от 13.02.2013г. по адм.дело №5492/2011г. на ВАС- за отмяна на т.7 от решение Ц-010 от 30.03.2011г. именно посочения срок е незаносъобразен. При връщането и постановяването на новото решение №Ц-5 от 20.02.2015г. /л.26-34/ именно и поради тази причина срокът е отпаднал. Въпреки изложеното и привидната конкуренция на т.2 от решение №Ц-010 от 30.03.2011г. и решение №Ц-5 от 20.02.2015г. след като ВЕЦ "С." отговаря и на допълнителните критерии по т.2 -то видно от заключението на в.л. за него е приложима тази точка и съответно по-високата цена, поради което ищецът не е имало пречка да я търси от крайния снабдител и поне тава пречка не е било решение Ц-5 от 20.02.2015г..

Във връзка с последното се споделят доводите на ответната страна, че се касае за облигационна претенция, която следва да е насочена към друг субект. Следва да се има предвид и че мотивите на съдебните решения имат сила на присъдено нещо само в частта на задължителните указания при връщане на преписката, поради което от тях не могат да се черпят аргументи в полза на исковата претенция.

Не се приема констатацията на ответника, че решение №Ц-05 /2005г. няма самостоятелен характер, доколкото същото е второто решение след отмяна на т.7 на решение №Ц-010/2011г., както и последното по въпроса решение Ц-14 от 03.04.2019г., поради което фактическият състав изисква всеко едно от тези решения да бъде отменено, а не само първите две. Следва да се има предвид, че ако съгласно т.7 на решение Ц-010 от 30.03.2011г. ищецът като ВЕЦ изграден преди 20.07.2007г. с мощност под 10 мВт- е имал основания да приеме, че т. 7 го касае -а не т.2, то при постановяването на решение 05 от 20.02.2015г. вече критерия за ВЕЦ въведена в експлоатация преди 20.07.2007г. е отпаднал т.е. касае се за напълно самостоятелен ИАА.

С оглед гореизложеното исковата претенция е неоснователна и следва да се отхвърли.

С оглед изхода от спора следва да се присъди по чл.8 т.5 от Наредба №1/2004г. юрк.възнаграждение в размер на 8433лв., за което следва да се осъди ищовата страна, както и за 600лв.разноски за вещо лице или общо 9033лв.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна исковата молба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] [улица]

срещу КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ /КЕВР/ за осъждането на ответната страна да заплати на ищеца общо сумата от 590 385,20лв. /517 362,63лв.главница и 73 022,57лв. лихва от 01.11.2015г. до 14.12.2018г. подаването на исковата молба/ имуществени вреди, представляващи пропуснатата полза следствие на отмененото решение №Ц-5 от 20.02.2015г. /решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС IVo./ на ДКЕВР, с което е определена преференциална цена от 112,48лв. без ДДС вместо цената от 213,09лв. без ДДС по т.2 от Решение №Ц-010 от 30.03.2011г., която е следвало да се калкулира от 01.11.2015г. до 31.10.2018г. за продажбата на 5 142 258,54 квч електрическа енергия, които суми се претендират ведно със законната лихва.

ОСЪЖДА ищеца да заплати на ответника сумата от 9033лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ в 14 дневен срок от съобщаването. Преписи.

Съдия: