

РЕШЕНИЕ

№ 3562

гр. София, 03.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47
състав,** в публично заседание на 23.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **13170** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по искова молба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] срещу Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ за осъждането ѝ да заплати общо сумата от 917 270,77лв., от които 814 234,19лв. главница и 103 036,58лв. лихва, от които:

191 926,64лв. обезщетение за претърпени вреди, представляващи пропусната полза от разликата между определената цена по т.7 от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв./МВтч от незаконосъобразната и отменена /с решение №2126 от 13.02.2013г- по адм.д.№5492/2011г. на ВАС, оставено в сила с решение №16953 от 17.12.2013г по адм.дело №7175/2013г./ т.7 на РЕШЕНИЕ Ц-010 ОТ 30.03.2011г. на ДКЕВР, както и законната лихва върху тази сума за забава от 17.12.2013г. до 14.12.2018г, когато е подадена исковата молба в размер на 97 332,09лв. ;

622 307,55лв. представляваща обезщетение за претърпени вреди, представляващи пропусната полза от разликата между определената цена по т.7 от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв./МВтч /на решение Ц-010 от 30.03.2011г./ от незаконосъобразното и отменено /с решение №4090 от 15.06.2017г- по адм.дело №2596 /2015г. на АССГ, оставено в сила с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС/-РЕШЕНИЕ Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР, както и

законната лихва върху тази сума за забава от 12.11.2018г. до 14.12.2018г, когато е подадена исковата молба в размер на 5704,49лв..

Претендират се и лихва върху посочените сума, както и направените по делото разноски.

В обстоятелствената част на исковата молба са изложени съображения, че е налице фактическият състав за присъждането на претендираните суми като обезщетение – има отменени административни актове, същите са причинили пряка и непосредствена вреда на жалбоподателя и са в причинна връзка с тези решения. Конкретно се визира, че с първото решение №Ц-010 от 30.01.2011г. от т.1 до т.7 Д. е определила преференциална цена за продажба на ел.енергия от 112,48лв. на МВтч без ДДС от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., каквато е процесната стопанисвана от жалбоподателя. Визира се, че с отменената т.7 е посочено, че освен до 10 М. водноелектрическите централи трябва да са въведени в експлоатация преди 19.06.2007г., което в мотивите на решение №16953 от 17.12.2013г- по адм.дело №7175/2013г. на ВАС е послужило за отмяна, тъй като е прието, че това е допълнителен критерий, ненормативно определен. В жалбата се изтъква, че след отмяната на т.7 на решение Ц-010 от 30.03.2011г. преписката в тази част е върната на комисията, която се произнася с РЕШЕНИЕ Ц-5 от 20.02.2015г. като отново считано от 01.04.2011г. се определя преференциална цена за изкупуване на ел.енергия от 112,48лв./МВтч от водноелектрически централи с мощност до 10 М. и въведени в експлоатация преди 19.06.2007г.. Това решение също е отменено с решение №4090 от 15.06.2017г. по адм.дело №2596 /2015г- на АССГ, потвърдено с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. по съображения, че критерият да се обособи отделна група производители по признака „съществуващи ел.централи“ е незаконосъобразен подход. Преписката отново е върната на ответника, който е постановил 3-то идентично решение-предмет на неприключило съдебно оспорване.

Жалбоподателят визира, че решенията са издадени на основание чл.19, ал.2 от ЗВАЕИБ, регламентиращ, че комисията определя преференциални цени за крайните потребители за централи с мощност до 10 МВтч., поради което тези производители сключват дългосрочни договори за срок от 15 години със съответния краен потребител. Подчертава се, че жалбоподателят е адресат на решенията, като същият е заинтересован да се прилага преференциална цена не по т.7 от 112,48лв., а от т.1 до т.6 по решение Ц-010 от 30.03.2011г. от 178,68лв/МВтч без ДДС, поради което разликата между посочени две стойности представлява пропусната полза за ищеца, която той претендира.

С оглед всичко изложено – ищецът моли да се уважи исковата му претенция. В съдебно заседание се представлява от адв.П. и адв.Х.. Претендират разноски по списък.

Ответната страна по изложените съображения в писмени отговор и в писмени бележки, оспорва жалбата като недопустима и неоснователна. Представлява се в съдебно заседание от юрк.Н. и юрк.М.. В обобщение, видно от изложените съображения в писмените бележки –се твърди, че вредите са оспоредени от решението на жалбоподателя да приложи посочената цена, доколкото никъде в обжалваните решения същият не е поименно визиран.С оглед изложеното се твърди, че вредите не са пряка последица. В тази връзка се и подчертава, че крайният потребител е платил по-ниска цена и вредата следва да се търси от него, ако счете, че цената е била по-висока, а не от КЕВР, тъй като задължението за определена цена

следва не само от решенията, но и от сключените договори с крайните потребители. Твърди се, че ако се уважи исковата петенция за осъждането на ответника за по-виската цена- жалбоподателят реално би получил държавна помощ, което е в нарушение на чл.107 пар.1 от ДФЕС, тъй като ще има и в пъти по-висока възвращаемост на продадената ел.енергия. Подчертава се, че дружеството има възможност, ако не е съгласно с правилата да излезе на енергийния пазар без да се прилага за него схемата с изкупуването на преференциални цени. Оспорва се и исковата молба като недопустима, предвид отделното претендиране на пропуснатите ползи от двете решения, които са свързани. Релевира се и второ основание за недопустимост-доколкото цените са приложими въз основа на т.7, която е имала предварително изпълнение до отмяната ѝ – се твърди, че има приложение чл.301 от АПК –за вреди от изпълнението, а не реда по ЗОДОВ. Подчертава се, че оспорващият в производството пред ВАС е можел да иска спиране на предварителното изпълнение на т.7, за да не търпи вреди. С оглед изложеното –се моли да се отхвърли исковата претенция.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на претенцията.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД КАТО СЪОБРАЗИ СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ –НАМЕРИ ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

Искът е допустим съгласно чл.7, пр.1-во от ЗОДОВпри упражнен избор на подсъдност от ищеца.

Не се споделя възражението за приложението на чл.301 от АПК, тъй като безспорно докато е прилагана т.7 от решение №Ц010 от 30.03.2011г. това не е на основание принудително изпълнение /където е разпоредбата/, а е на основание предварително изпълнение на акта. Дали е можел оспорващият да иска или не негово спиране-това е негово право и от неупражняването му като избор не могат да се правят констатации в ущърб на тази страна.

Не е недопустима и претенцията поради отделното по време дефиниране на вредите от двете решения.

Във връзка с гореизложеното по същество се установява, че се претендират вреди под формата на пропускати ползи, както следва:

1.сумата от 191 926,64лв. обезщетение - пропусната полза от разликата между определената цена по т.7 от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв/МВтч в РЕШЕНИЕ Ц-010 ОТ 30.03.2011г. на ДКЕВР за периода от 01.04.2011г. до 17.12.2013г., когато решение е отменено.

1.1.Претендира се и законната лихва от 97 332,09лв.от 17.12.2013г. до 14.12.2018г..

2.сумата от 622 307,55лв. обезщетение –пропусната полза от разликата между определената цена с РЕШЕНИЕ Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв/МВтч на решение Ц-010 от 30.03.2011г. за периода от 17.12.2013г. до 14.12.2018г..

2.2.Претендира се и законната лихва от 5704,49лв. от 12.11.2018г. до 14.12.2018г..

Не е спорно, че т.7 на РЕШЕНИЕ Ц-010 ОТ 30.03.2011г. на ДКЕВР е отменена с решение №2126 от 13.02.2013г- по адм.д.№5492/2011г. на ВАС, оставено в сила с решение №16953 от 17.12.2013г по адм.дело №7175/2013г./

Не е спорно, че РЕШЕНИЕ Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР е отменено с решение №4090 от 15.06.2017г- по адм.дело №2596 /2015г. на АССТГ, оставено в сила с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС.

Двете решения касаят определяне на преференциална цена от 112,48лв./КВтч за водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. и въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007г., което е спорният критерий, въз основа на който са отменени т.7 на решение №Ц-010 от 30.03.2011г. и Решение Ц-5 от 20.05.2015г..

По делото е изслушана по тези въпроси комплексна СЕ от в.л.проф.К. и икономиста В.П., чието заключение съдът напълно кредитира:

Видно от същото на л.467-495 инсталираната мощност на ВЕЦ „Г.“ е 400кВт, но централата се класифицира като попадаща не по т.7, а по т.3 на решение №Ц-010 от 30.03.2011г., където като критерий е посочено, че подадат среднонапорни деривационни, подязовирни и деринационни ВЕЦ с годишен изравнител с нетен пад от 30 до 100метра и инсталирана мощност от 200 до 10 000кВт.

Следва да се има предвид, че в.л. сочат, че съгласно регистъра на А. за издадените гаранции за произход ел.енергията произведена от ВЕЦ „Г.“ е с обща инсталирана мощност 0,5МВт. Също в издадения сертификат за произход от ДКЕВР от 14.05.2012г. мощността на централата е 0,5МВт т.е. под 10 мВт, но въпреки изложеното в.л. П. не класифицира ВЕЦ-а по т.7.

В.л.икономист сочи, че за периода 2014-2018г дружеството е продало на крайния потребител по преференциалната цена от 112,48лв. 500 кВт или 1 250 000 кВтч.

Направени са изводите, че за 2014г. и до 31.07.2015г. за централите по т.3 на Решение Ц-010 от 30.03.2011г.- /при средногодишна продължителност на работа от 3800часа/ на изкупуване по преференциална цена за централа с мощност до 500кВт полежи количество от 1 900 000 кВтч.

Съответно за 2015г. след въвеждането на НСП /нетно специфично производство/, 2016г., 2017г. и 2018г. количеството, което подлежи на изкупуване по преференциална цена при НСП 3 724часа – е 1 862 00 кВтч.

Експертизата е посочила е и размер на пропусната полза като разликата между двете цени вкл. в тази връзка са направени обобщения за приходите от продажба на ел.енергия от 01.04.2011г. до подаване на иска или сумата е 1 029 044,54лв. при цена от 112,48лв. Направени са и други изчисления във връзка с размера на вредата.

Следователно СЪДЪТ прави следните правни изводи:

Вредата не е пряка и непосредствена последица от отменена т.7 на решение Ц-010 от 30.03.2011г. и решение Ц-05 от 20.2.2015г..

Видно от заключението на в.л.проф.П. в техническата част инсталираната мощност на ВЕЦ „Г.“ е 400кВт и макар да е с мощност под 10мВт- 0,5МВт., то тя се класифицира като попадаща под т.3 на решение №Ц-010 от 30.03.2011г., където като критерий е посочено, че подадат среднонапорни деривационни, подязовирни и деринационни ВЕЦ с годишен изравнител с нетен пад от 30 до 100метра и инсталирана мощност от 200 до 10 000кВт.

СЪДЪТ констатира, че в т.3 са залегнали допълнителни критерии, които се покриват от централата на ищеца, тъй като е деривационна с мощност от 200 до 10 000кВт.. Следователно изпълва и изискванията на т.7, но всъщност в т.3 освен мощност и време на пускане в експлоатация, има и допълнителни критерии, които са осъществени, поради което се кредитира констатацията на в.л., че е приложима т.3, където преференциалната цена е по-високата.

Във връзка с гореизложеното се споделя и становището на ответника, че решенията нямат персонален адресат и не правят персонална класификация на вещовете, а залагат критериите. Съобразно тях –те следва да преценят каква преференциална цена да

приложат. Конкретно ищецът при тази преценка сам е дал приоритет на подкритерия, че в т.7 попадат и ВЕЦ-ове въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007г., освен тези с инсталирана мощност до 10 М... Видно от решението на л.23 гръб изискването е кумулативно т.е. т.7 се отнася не за всички водноелектрически централи, въведени в експлоатация преди 19.06.2007г., а само за тези от тях, които са под 10 М. инсталирана мощност, но и по аргумент на противното невяключени в другите точки. След като процесния ВЕЦ попада в т.3, не следва да се прилага последващата по ред с по-тясна дефиниция т.7. Видно от заключението на в.л. и от становището на ответника от 05.11.2011г./на което се позовава ищецът/ - водноелектрическите централи –не могат да се класифицират по един критерий, а по няколко е разделението. Това становище е на л.61 и е от 05.05.2011г., намиращо се на интернет страницата, поставено от гл.секретар на ДКЕВР. Същото не е официално. Няма дата и изх.№, като то е съобразено от в.л. т.е. отново не е персонално, а залага критерии за класифициране на ВЕЦ-по воден пад от една страна и на следващо място по конфигурация. Има препращане към разрешителното за водоползване, където трябва да са посочени тези параметри, което ще се обсъди по-надолу.

Следователно - решението е юридическият акт, който задължава адресатите с тези параметри да приложат цена от 112,48лв., а не друг акт, тълкуване или разяснение на комисията. Правилното неразчитане на диспозитива и несъотнасянето на адресата към конкретната категория за преференциални цени- в случая по т.3, е следствие от действия на ищеца, поради което вредите не са пряка и непосредствена последица. Същите биха били такива, ако ответникът беше задължил персонално с посочените решения, или ако при неперсонализирани адресати – с безусловни критерии беше вменил на ищеца да приложи по-ниската цена. Изправени сме пред втората хипотеза, доколкото има разписани критерии и съобразно тях –притежаваната ВЕЦ от ищеца попада в т.3, поради което е следвало да сключи договор и да изисква от крайните потребители по-високата цена. Същата е опосредена и от действията на последните, които са платили тази по-ниска цена от 112, 48лв. вместо 178,68лв/МВтч...

Не се споделя довода в исковата молба, че като е въвел критерий за съществуващи до 19.06.2007г. централи, каквато е процесната, ответникът е изключил за нея приложението на т.3 на решение №Ц-010 от 30.03.2011г.. Също с издаденото вместо т.7 решение Ц-05 от 20.02.2015г. отново критерия мощност до 10 кВт е във връзка с времето на изграждане на централата, като е посочено, че се отнася до тези централи с инсталирана мощност до 10кВт, но които са съществуващи-л.36.

Не се споделя извода в исковата молба, че от разрешителното за водоползване се установява, че ВЕЦ-а е до 10 мВт, както и от становище на ДКЕВР. Това становище на л.61 категоризира централите по няколко критерии- по воден пад и по конфигурация. В действителност в него - има препращане към разрешителното за водоползване, където трябва да са посочени тези параметри. Доколкото процесният ВЕЦ е пуснат в експлоатация преди тези актове /видно от разрешение за ползване №СТ-12-674 от 28.11.2005г. на л.100/, в неговото разрешително не могат да се съобразят тези критерии. Същото е разрешително за водовземане №4140148 от 28.09.2009г. –л.150, I том, с продължен срок на действие с решение ПО-132 от 24.07.2015г. /л.95/. Именно, поради изложеното съставът е изслушал заключението на в.л. което безусловно определени принадлежността на ВЕЦ-а към т.3 на решение №Ц010 от 30.03.2011г.. Вещото лице е изходило както от техническите параметри, така и от тези документи. Изрично в разрешителното на л.150 том I срещу метод на

ползване е посочено , че инсталираната мощност е 400кВт., което означава, че централата подава в критерия под 10 мВТ,но в.л. я класифицира и като среднонапорна деривационна т.е. по т.3 с инсталирана мощност от 200 до 10 000кВт.

Съдът кредитира този извод, тъй като е направен на база преглед на техническите спецификации на мощността и хидроенергийните характеристики на централата. Видно от разпита на в.л.в съдебно заседание на 23.06.2020г. принадлежността на ВЕЦ-а е определена на база разрешителното за водовземане и разрешителното за ползване. Посочил е, че има и указания на КЕВР, които дообясняват начина на определяне на централата, но в самото решение №Ц010 от 30.03.2011г. е достатъчно написаното в табличната част. Заключениеето за мощност от 400кВт е установено само на база документи, тъй като на място не може да се установи, доколкото нейната мощност зависи от водните притоци, които са различни. Изрично в.л. е анализирано данните от разрешителното за водопозване /Л.11 от заключението/, че в разрешителното от 2009г. се касае за производство на ел.енергия от малка водноелектрическа централа. Вещото лице е отразило, че по разрешително е с инсталирана мощност 400 кв и нетен пад 97,45м., поради което в.л. е класифицирало ВЕЦ-а като деривационна система по т.3 от решение №Ц010 от 30.03.2011г..

В заключение – ищецът е разчел ограничително решение №Ц-010 от 30.03.2011г. и е подвел процесната ВЕЦ по т.7, доколкото същата е изпълнила и изискванията на т.3 и е следвало да изисква преференциална цена от крайните потребители, която е именно по тази точка и е по-висока.

С оглед неоснователността на исковата претенция поради констатацията, че макар да има отменен акт, той няма пряка и непосредствена връзка с вредите- то следва последните да не се разглеждат като размер.

По изложените по-горе съображения -не се споделят доводите в писмените бележки на ищеца. Безспорно за него се отнася решение №Ц-010 от 30.03.2011г., но то не е адресат на решение Ц-5 от 20.02.2015г. заместващо т.7 от отмененото решение №Ц-010. Фактът, че е участник в производството по отмяна - е неотносим, тъй като категоризацията на ВЕЦ-те с решение №Ц-010 изисква специални знания и преценка, каквито бяха дадени с изслушаното заключение, което напълно се кредитира, че по т.7 ищецът не е адресат, а по т.3.

Следователно- исковата претенция е неоснователна и трябва да се отхвърли, ведно с последиците –присъждането на разноски за ответника -250лв. депозит на в.л. и по чл.27 от Наредбата за ППП-200лв. или общо 450лв..

Водим СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна исковата претенция на искова молба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] срещу Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ за осъждането ѝ да заплати общо сумата от 917

270,77лв., от които 814 234,19лв. главница и 103 036,58лв. лихва, от които:

191 926,64лв. обезщетение за претърпени вреди, представляващи пропусната полза от разликата между определената цена по т.7 от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв./МВтч от незаконосъобразната и отменена /с решение №2126 от 13.02.2013г- по адм.д.№5492/2011г. на ВАС, оставено в сила с решение №16953 от 17.12.2013г по адм.дело №7175/2013г./ **т.7 на РЕШЕНИЕ Ц-010 ОТ 30.03.2011г.** на ДКЕВР, както и законната лихва върху тази сума за забава от 17.12.2013г. до 14.12.2018г, когато е подадена исковата молба в размер на **97 332,09лв.** ;

622 307,55лв. представляваща обезщетение за претърпени вреди, представляващи пропусната полза от разликата между определената цена по т.7 от 112,48лв./МВтч и цената по т.1-6 от 178,68лв./МВтч /на решение Ц-010 от 30.03.2011г./ от незаконосъобразното и отменено /с решение №4090 от 15.06.2017г- по адм.дело №2596 /2015г. на АССГ, оставено в сила с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС/–**РЕШЕНИЕ Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР**, както и законната лихва върху тази сума за забава от 12.11.2018г. до 14.12.2018г, когато е подадена исковата молба в размер на **5704,49лв..**

ОСЪЖДА жалбоподателя да заплати на ответника 450лв. разноски по делото.

Решението може да се оспори в 14дневен срок с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ. Преписи на страните.

Съдия: