

РЕШЕНИЕ

№ 17240

гр. София, 21.05.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 34 състав, в
публично заседание на 22.04.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6967** по описа за **2023** 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 (АПК) във връзка с чл. 1, ал. 1 от Закон за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

Образувано е по искова молба, подадена от „РАЙТЪР“ ООД, с ЕИК[ЕИК] адрес на управление: [населено място], район „Т.“, [жк], [улица], ап. 1 представлявано от управителя М. Й. К., чрез адвокат М. Б., срещу Комисия за енергийно и водно регулиране (КЕВР), с която са предявени осъдителни иски, КЕВР да бъде осъдена да заплати на ищеца обезщетение за причинени имуществени вреди на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ общо в размер на от 913 880.68 лева (деветстотин и тринадесет хиляди осемстотин и осемдесет лева и шестдесет и осем стотинки), от които 716 192. 25 лева (седемстотин и шестнадесет хиляди сто деветдесет и два лева и двадесет и пет стотинки) - главница и 197 688.43 лева (сто деветдесет и седем хиляди шестстотин осемдесет и осем лева и четиридесет и три стотинки) лихва за забава и законни лихви, претърпени в резултат на два отменени административни акта на КЕВР - Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г., обявено за нищожно с влязло в сила съдебно Решение № 492 от 14.01.2021 г. по адм.дело № 13432/2019г. по описа на ВАС, III отделение и Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г., обявено за нищожно с влязло в сила съдебно Решение № 8999 от 14.10.2022 г. по адм.дело № 3574/2022 г. по описа на ВАС, III отделение, представляващи пропуснати ползи от продадена на цена 112.48 лв./МВтч електроенергия, произведена от МВЕЦ „Л.“ и ВЕЦ „Сини вир“.

С молба от 06.11.2023 г., ищецът уточнява предявените иски срещу КЕВР, да заплати на дружеството „РАЙТЪР“ ООД претендираните имуществени вреди на основание чл. 1, ал. 1 от

ЗОДОВ, както следва:

- сумата от 527 975.39 лева (петстотин двадесет и седем хиляди деветстотин седемдесет и пет лева и тридесет и девет стотинки) - главница, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди за периода от 30.11.2018 г. до 14.01.2021 г. от нищожен административен акт – Решение на КЕВР № Ц-14 от 03.04.2019 г.; ведно със законни лихви за забава върху горепосочената главница, считано от 30.11.2018 г. до дата на предявяване на исковата молба и законна лихва за забава върху главницата за периода от датата на подаване на исковата молба до датата на окончателното изплащане на дължимите суми и

- сумата от 188 216.86 лева (сто осемдесет и осем хиляди двеста и шестнадесет лева и осемдесет и шест стотинки) - главница, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди за периода от 15.01.2021 г. до 14.10.2022 г. от незаконосъобразен административен акт – Решение на КЕВР № Ц-12 от 26.03.2021 г.; ведно със законни лихви за забава върху горепосочената главница, считано от 15.01.2021 г. до дата на предявяване на исковата молба и законна лихва за забава върху главницата за периода от датата на подаване на исковата молба до датата на окончателното изплащане на дължимите суми.

В сезиращата съда исковата молба, ищецът твърди, че е претърпял вредите в качеството си на собственик на две водноелектрически централи (ВЕЦ) – МВЕЦ „Ледник“ с инсталирана мощност до 200 кВт и ВЕЦ „Сини вир“ с нетен пад до 30 метра и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт, като адресат на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР и впоследствие на Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР и Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г., с които се определят, считано от 01.04.2011 г. преференциални цени за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВтч и е заинтересован спрямо него да бъде прилагана преференциалната цена, съгласно установените критерии за класифициране на ВЕЦ по т. 1 до т. 6 от разпоредителната част на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР, а не по преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС, определена с отменените административни актове на КЕВР. В сезиращата искова молба според ищеца с двете решения на КЕВР, прогласени за нищожни, Комисията незаконосъобразно е определила преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС за произведената от МВЕЦ „Ледник“ и ВЕЦ „Сини вир“ електрическа енергия, поради което му дължи обезщетение за причинените му от незаконосъобразните актове имуществени вреди. Жалбоподателят излага становище, че административният орган КЕВР, в противоречие с указанията на съда, е прилагал материално незаконосъобразния критерий свързан с датата на въвеждане в експлоатация на водноелектрическите централи при определеното на преференциални цени и не се е съобразил със съдебните решения, като по този начин е причинена вреда произтичаща пряко и непосредствено от действията на административни орган. Размерът на вредите, според изложеното в исковата молба, е формиран от стойността на осуетеното вследствие на незаконосъобразните актове конкретно увеличение на имуществото, а именно неполученият приход от реализацията на електрическата енергия, произведена от ищеца. Изложени са съображения, че е налице причинена вреда произтичаща пряко и непосредствено от действията на административния орган, която подлежи на обезщетение по реда на ЗОДОВ.

В отговор на исковата молба ответникът Комисия за енергийно и водно регулиране излага доводи за неоснователност на исковете. Поддържа, че в мотивите на отменителните решения на ВАС, съдът не е дал 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 на КЕВР, да бъдат определени, чрез категоризирането на тези производители в други групи, по други точки от оспорените ценови решения. Приема, че В. съд не е дал каквито и да е указания по отношение на този ищец като производител. Според ответника, ищецът прави опит спекулативно да се самоопредели като производител, попадащ в някоя от групите производители по т. 1 до т. 6 от Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г., което приема за необосновано и непочиващо на смисъла на Закона за енергията за възобновяеми източници (ЗЕВИ) и Закона за енергетиката (ЗЕ). Ответникът в отговора на исковата молба посочва, също, че административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отменените решения на КЕВР за визирания период, считано от 01.04.2011 г., не е приключило и приема, че до произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени, считано от 01.04.2011 г., не съществуват валидно определени преференциални цени, по които крайните снабдителите и съответно обществените доставчици да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници – водноелектрически централи до 10 МВт, попадащи в хипотезата на отменените решения. Твърди, че между КЕВР и ищеца няма правоотношения, както и липсва причинно следствена връзка между постановения нищожен административен акт и твърдения вредоносен резултат. Прави възражение за изтекла тригодишна погасителна давност за част от вземанията за лихви. Моли съда да остави без уважение исковете на ищеца.

В съдебно заседание, ищецът „РАЙТЪР“ ООД, с ЕИК[ЕИК] се представлява от адв. Б. с приложено по делото пълномощно, поддържа исковата молба по аргументи изложени в нея и моли съда да уважи исковете като приеме, че са обосновани и доказани със заключението на вещното лице по отношение на размера. Претендира присъждане на разноските по делото по предоставен списък по чл. 80 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК.

Ответникът по жалбата – Комисия за енергийно и водно регулиране, чрез процесуалните си представители по делото – юрк. Х. и юрк. М., с приложени пълномощни по делото, молят съда да отхвърли исковите претенции като неоснователни и недоказани по съображения изложени в отговора на исковата молба. Правят възражение относно размера на адвокатското възнаграждение. Претендират юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, представлява се от прокурор Д., който изразява становище, че предявената искова претенция е неоснователна и недоказана. Твърди, че в съдебното производство не са доказани всички кумулативно задължителни елементи от фактическият състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

По делото са предоставени писмени бележки от ищеца в защита на тезата, че Комисия за енергийно и водно регулиране, следва да бъде осъдена да заплати обезщетение за причинени имуществени вреди на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

Ответника също депозира писмени бележки в указаният срок в защита на тезата да бъдат оставени без уважение предявените искове от дружеството „РАЙТЪР“ ООД.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа страна следното:

Търговско дружество „РАЙТЪР“ ООД с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя М. К. е собственик на две водноелектрически централи на територията на [община] - МВЕЦ „Л.“ придобит с договор № РД-01-114 от 16.07.2002 г. за приватизационна продажба на обособена част с мощност до 200 кВт и ВЕЦ „Сини вир“ придобит с договор за приватизационна продажба на обособена част № РД-01-161 от 27.01.2003 г., с мощност над 200 кВт до 10 000 кВт.

МВЕЦ „Л.“ притежава Разрешително за водовземане № 11140049 от 15.06.2009 г., удължено на основание чл. 78, ал. 2, чл. 78а от Закона за водите (ЗВ) и параграф 146 ал. 2 от ПЗР на ЗИД на ЗВ (обн., в ДВ, бр. 61 от 2010) с Решение № 2662 от 11.06.2019 г. на директора на басейнова дирекция „Д. район“ при Министерство на околната среда и водите до 15.06.2029 г., с цел производство на електроенергия посредством инсталирана мощност 75 кВт и нетен пад 4 м.

ВЕЦ „Сини вир“ притежава Разрешително за водоползване № 1654 от 29.07.2005 г., удължено на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 2, чл. 78а от Закона за водите (ЗВ) и параграф 146 ал. 2 от ПЗР на ЗИД на ЗВ (обн., в ДВ, бр. 61 от 2010) с Решение № 1059 от 09.05.2013 г. на директора на басейнова дирекция „Д. район“ при Министерство на околната среда и водите до 10.07.2023 г., с цел производство на електроенергия посредством инсталирана мощност 280.0 кВт и нетен напор 9.5 м.

Като участник в регулиран пазар на електрическа енергия и краен снабдител между „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД („Е.ОН България Продажби“ ЕАД) и „РАЙТЪР“ ЕООД има сключен договор за изкупуване на електрическа енергия № 11 от 01.08.2002 г. и Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към него, както и Договор за изкупуване на електрическа енергия № 14 от 28.02.2003 г. и Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към него, сключени между „РАЙТЪР“ ООД (производител) и „Е.ОН България Продажби“ ЕАД (Купувач) с предмет изкупуването на произведената електрическа енергия от двете ВЕЦ. Съгласно чл. 2 анексите към горепосочените договори „купувачът заплаща на производителя електрическата енергия ежемесечно, съгласно съставения за съответния месец протокол, по цени и ред в съответствие с Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическа енергия“, както и „цената за продажба на активна електрическа енергия е регулирана и се определя от ДКЕВР“, като „към момента на сключване на настоящия анекс цената, определена по реда на ал. 1 с Решение на ДКЕВР № Ц-018 от 31.03.2010 г. е 110.79 лв./МВтч“. Съгласно чл. 19, ал. 3 от договора, в случай, че с решение на компетентния орган преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия бъде променена, то тя се прилага между страните от датата на влизане на решението в сила, без да е необходимо подписване на допълнително споразумение.

Между „ЕНЕРГО-ПРО ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕООД като координатор и „РАЙТЪР“ ООД - участник е сключен договор за участие на производители на електрическа енергия от възобновяеми източници и високоефективно комбинирано производство в комбинирана балансираща група № 69 от 30.06.2015 г. за ВЕЦ „Сини вир“ и договор № 70 от 30.06.2015 г. за МВЕЦ „Л.“.

Между дружество „ЕНЕРГО-ПРО ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕООД като купувач и „РАЙТЪР“ ООД като продавач е сключен договор за покупко-продажба на електрическа енергия по свободно договорени цени от 27.06.2018 г. с договорена цена и договор за покупко-продажба на електрическа енергия по свободно договорени цени от 15.09.2020 г. като предмет на двата договора „продавачът продава и доставя, а купувачът получава и заплаща количествата нетна

активна електрическа енергия срещу цена в размер и при условията, уговорени в настоящия договор“ и „цената по която купувачът заплаща договорените количества активна електрическа енергия се посочва в допълнително споразумение – неразделна част от договора“.

С Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР, преименувана в следствие на КЕВР) на основание чл. 21 Закона за възобновяемите и алтернативни енергийни източници и биогоривата (ЗВАЕИБ) (отменен понастоящем, действащ към датата 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 МВт. В т. 1 до т. 7 от посоченото решение ДКЕВР е определила преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт. В т. 1 до т. 6 Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена, съгласно установените критерии по чл. 19а, ал. 1 и ал. 2 от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия 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 на Комисията са включени водноелектрически централи под 10 MW, въведени в експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48/МВтч. Точка 7 – в тази му част на решението на ДКЕВР е отменена с Решение № 2126 от 13.02.2013 г. на ВАС по адм. дело № 5492/2011г., оставено в сила с Решение № 16953 от 17.12.2013г. по адм. дело № 7175/2013 г. на ВАС, Петчленен състав. Делото е върнато на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени от съда. Съгласно мотивите на съдебното решение правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със ЗВАЕИБ (отм.) и Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ) приета с ПМС № 35 от 20.02.2004 г., обн., ДВ. бр. № 17 от 02.03.2004 г., изм. и доп., бр. 62 от 31.07.2007 г., бр. 42 от 5.06.2012 г., в сила от 5.06.2012 г., отм., бр. 38 от 23.04.2013 г., в сила от 5.04.2013 г. Съгласно чл. 21, ал. 1 от ЗВАЕИБ (отм.) ежегодно до 31 март Комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW, 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 ЗЕ. Съгласно разпоредбата на чл. 21, ал. 3 от ЗВАЕИБ, 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 (НРЦЕЕ), според нормата на чл.19а, от която (в приложимата редакция, ДВ бр. № 62 от 31.07.2007г.) 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 (в приложимата редакция) при определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, комисията предлага и следните специални критерии - наличие на горен изравнител, които 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 от 15.06.2005г. хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии - мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. В своите мотиви Върховният административен съд 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. В останалата част, а именно в частта без т. 7, Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР не е оспорено пред съда и е влязло в сила и следователно този административен акт се ползва със стабилитет и по отношение на извършената класификация на водноелектрически централи и на електрически централи в т. 1 до т. 6.

След връщане на преписката на административния орган, в изпълнение на съдебното решение, ДКЕВР с нов административен акт е приела Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г., с което е определила, считано отново от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW 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 на ДКЕВР е отменено с Решение № 4039 от 15.06.2017 г. на АССГ по адм. дело № 2596/2015 г., оставено в сила с решение на ВАС № 13785 от 12.11.2018 г. по адм.д. № 12851/2017 г. В мотивите на решението на Административен съд София- град е посочено, че въведеният от комисията критерий - съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението на ДКЕВР, 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 MW по смисъла на §3, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗВАЕИБ - 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, като е върнал делото на комисията за ново произнасяне и отнасяне на спорните водноелектрически централи към групите, по посочените критерии от т. 1 до т. 6 в Решение № Ц- 010 от 30.03.2011 г. на КЕВР и при съобразяване с изложените в мотивите, указания по тълкуването и прилагането на закона. В мотивите на потвърждаващото го Решение № 13785 от 12.11.2018 г. на ВАС по адм. дело № 12851/2017г. е посочено, 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 е заменен с израза „съществуващи водноелектрически

централи“, което отново се свързва с времето на обнародване на закона в Държавен вестник. Прието е, че разделянето на съществуващи и нови водноелектрически централи, отново представлява времеви критерии за определяне на преференциалната цена. ВАС в решението си приема, че 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. Според Върховния съд разделянето на нови и съществуващи централи 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 база на признака съществуващи електрически централи, отново е незаконосъобразно. Съдът посочва още, че в предходното решение на Върховния административен съд не се съдържа указание за регрупиране по критериите, посочени в т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР, като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка (т.7), а в случая и на друго Решение с № Ц-5 от 20.02.2015 г. Поради това ВАС указва, 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.

След връщането на административната преписка, от КЕВР е прието Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г., с което комисията за трети пореден път 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 MW, 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 от 03.04.2019 г. на осн. чл. 177, ал. 2 от АПК като постановено в противоречие с влязло в сила съдебно решение и преписката е върната на КЕВР за ново произнасяне при спазване на дадените указания по прилагане на закона. С Решение № 492 от 14.01.2021 г. решението на АССГ е оставено в сила.

От КЕВР е издадено последващо Решение Ц-12 от 26.03.2021 г., с което е определена преференциална цена, считано от 01.04.2011 г., в размер на 112.48 лв./МВтч. без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа за изкупуване на електрическа енергия произведена от водноелектрически централи, с инсталирана мощност до 10 MW. Това решение също е прогласено за нищожно, с Решение № 736 от 10.02.2022 г. на Административен съд София - град по адм. дело № 3524/2021 г., като съдебното решение е оставено в сила с Решение № 8999 от 14.10.2022 г. на ВАС по адм. дело № 3574/2022г., като съдът не е върнал преписката за ново произнасяне от страна на енергийния регулатор, като е изложил подробни мотиви.

По делото е приложено Решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР, с което е определено нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. за съответните групи производители в размер. С т. 9.1 е установено нетното специфично количество

производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. на КЕВР в размер на 2500кВтч при определена цена -112.48лв./МВтч без ДДС, за ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВ. Поради липса на мотиви решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, в частта му по т. 9.1 е отменено с решение № 4973 от 24.07.2017 г. по адм.дело № 8117/2015 г. на АССГ, оставено в сила с решение № 15158 от 06.12.2018 г. по адм.дело № 12490/2017 г. на ВАС.

Приложено е и Решение № СП-6 от 28.06.2019 г. на КЕВР, в което е посочено, че считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 2 500 кВтч въз основа на което е определена преференциална цена за водно електрически централи с инсталирана мощност под 10 МВт, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата, отм., в Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР, във връзка с Решение № Ц-015 от 31.03.2008 г. на ДКЕВР.

В хода на съдебното производство от НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ ЕАД, „ЕНЕРГО ПРО ПРОДАЖБИ“ ЕАД, „ЕНЕРГО ПРО ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕООД и ФОНД „СИГУРНОСТ НА ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЙНАТА СИСТЕМА“ са изискани и представени писмени доказателства, а именно: справки и фактури за закупени количества електрическа енергия през исковия период; договор за изкупуване на електрическа енергия, ведно с приложенията, фактури и протоколи за произведена електрическа енергия от ВЕЦ „Л.“ и ВЕЦ „Сини вир“ за исковия период, както и изплатени суми за премии. Като доказателства по делото са приобщени също договори за покупко-продажба на електрическа енергия по свободно договорени цени, протоколи за отчет на произведена електрическа енергия и фактури за продажба на електрическа енергия, издадени от „РАЙТЪР“ ООД.

По искане на жалбоподателя е допусната и приета комплексна съдебна технико-икономическа експертиза (СТЕ). Вещото лице инженер е посочило, че ВЕЦ „Л.“ е с инсталирана мощност 7,5 кВт и нетен напор 4 метра и определя, че технически, по смисъла на Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. на ДКЕВР за определяне на преференциална цена на електрическа енергия от ВЕИ, МВЕЦ „Л.“ е „микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200 кВт“ и за него е относима преференциалната цена по т. 1 на решението. По отношение на ВЕЦ „Сини вир“ вещото лице е посочило, че е с инсталирана мощност 280 кВт и нетен напор 9.5 метра и счита, че технически, по смисъла на Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. на ДКЕВР за определяне на преференциална цена на електрическа енергия от ВЕИ, МВЕЦ „Л.“ е от категорията на – „нисконапурни руслови ВЕЦ, деривационни ВЕЦ, подязовирни ВЕЦ и деривационни ВЕЦ с годишен изравнител с нетен пад до 30 метра и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт“ и за него е относима преференциалната цена по т. 2 на решението .

Вещото лице е изчислило разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия считано от 30.11.2018 г. до 14.01.2021 г. по отношение на Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР, както и разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия считано 15.01.2021 г. до 14.10.2022 г. по отношение на Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г. на КЕВР, при

преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС, приходите, които ищецът би реализирал при преференциална цена по т. 1 за МВЕЦ „Ледник“ и т. 2 за ВЕЦ „Сини вир“ от разпоредителната част на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на ДКЕВР или съответните премии. Във Вариант № 2 на заключението вещото лице е посочило, че за МВЕЦ „Ледник“ и ВЕЦ „Сини вир“ за процесния период от 30.11.2018 г. до 14.10.2022 г. общият размер е 816 083.06 лв. без ДДС, от които 153 914.06 лв. без ДДС за МВЕЦ „Ледник“ и 662 169.00 лв. без ДДС за ВЕЦ „Сини вир“.

Вещите лица са изчислили и дължимите лихва върху посочените главници за периода от отмяна на незаконосъобразните административни актове до датата на завеждане на исковата молба. Съдът кредитира изцяло заключенията на вещите лица, които ще коментира в мотивите на настоящето решение.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

В съответствие с разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. На основание чл. 4 от ЗОДОВ, обезщетението обхваща всички имуществени и неимуществени вреди причинени на гражданите, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо от това дали са причинени виновно от длъжностното лице. Тъй като имуществената отговорност по ЗОДОВ е обективна и безвиновна, вината не е елемент от фактическия състав на отговорността.

Искът се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите (чл. 205 АПК).

Деликтната отговорност на държавата/общината не се презюмира от закона, поради което в тежест на ищеца (по аргумент от нормата на чл. 154, ал. 1 от ГПК, вр. чл. 144 от АПК) е да проведе главно и пълно доказване на всички елементи от фактическия състав на предявения иск, а за съда съществува задължение да приеме за ненастъпили тези правни последици, чийто юридически факт е останал недоказан.

Фактическият състав на предявените искове с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ в процесния случай с оглед фактическите твърдения на ищцовото дружество включва в кумулативна даденост: 1.) наличие на административен акт; 2.) незаконосъобразност на административния акт, установена с влязло в сила съдебно решение; 3.) наличие на причинена вреда и нейния размер; 4.) причинна връзка между незаконосъобразния административен акт и настъпилия вредоносен резултат. Липсата на който и да е от елементите на фактическия състав обуславя неоснователността на предявения иск за обезщетение на вреди.

Предявените главни искове с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ са допустими и са налице посочените по горе предпоставки, които обуславят основателността им поради следното:

I. Издаден административен акт.

Съгласно разпоредбите на ЗЕ (Закон за енергетиката), КЕВР осъществява дейността си, чрез приемане на подзаконови нормативни актове и мотивирани решения, които са индивидуални или общи административни актове. В изпълнение на дадените и от Закона за енергетиката правомощия, КЕВР е приела Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. и Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г., т.е. налице е първата предпоставка за ангажиране отговорността на ответника по ЗОДОВ.

II. Незаконосъобразност на административния акт, установена с влязло в сила съдебно решение.

За съда безспорно са налице нищожни административни актове - Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. и Решение № Ц-12 от 26.03.2019 г. Двата административни акта, от които в настоящото производство ищецът твърди, че е претърпял имуществени вреди, са приети от Комисията при изпълнение на административна дейност и същите съответно са отменени и прогласени за нищожни. Както бе посочено във фактическата част на настоящото решение. Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. е обявено за нищожно с Решение № 5129 от 23.07.2019 г. на АССГ по адм.дело № 4506/2019 г. и преписката е върната на КЕВР за ново произнасяне при спазване на дадените указания по прилагане на закона. Решението на АССГ е оставено в сила с Решение № 492 от 14.01.2021 г. по адм.дело № 13432/2019 г. на ВАС, III отделение. Последващото Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г. на КЕВР също е прогласено за нищожно с Решение № 736 от 10.02.2022 г. по адм. дело № 3524/2021 г. на Административен съд София-град, потвърдено с окончателно решение № 8999 от 14.10.2022 г. по адм. дело № 3574/2022г. на ВАС. Преписката не е върната на КЕВР за ново произнасяне по съображения, че се касае за изтекъл вече регулаторен период и за няколко постановени в тази връзка незаконосъобразни/нищожни/административни актове на КЕВР, които ясно показват невъзможността на регулатора да обособи ВЕЦ с различни хидроенергийни характеристики в отделна група, без да прилага провъзгласения за незаконосъобразен времеви критерий. В допълнение ВАС посочва, че в случая не се касае за изземване на функциите на КЕВР (чл. 10 от ЗЕ и чл. 31, ал. 1 от ЗЕВИ), тъй като Комисията сама е определила цени за изкупуване на електрическа енергия, произвеждана от различни групи централи, които са влезли в сила, с оглед на което би следвало да се извърши преразпределение и ВЕЦ-овете да бъдат категоризирани единствено спрямо хидроенергийните им параметри, без да се прилага установения за незаконосъобразен времеви критерий. Затова настоящият съдебен състав приема, че е осъществен следващият елемент от сложния фактически състав на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ – налице са незаконосъобразни административни актове, отменени по съдебен ред.

III. Наличие на причинена вреда.

В исковата молба се твърди, че имуществените интереси на ищеца са увредени, чрез пропуснати ползи, в следствие на неосъществено увеличение на имуществото на ищеца при наличието на всички предпоставки за това с оглед незаконосъобразната административна дейност от ответника по повод постановените Решение № Ц-14 от

03.04.2019 г. и Решение № Ц-12 от 26.03.2019 г. на КЕВР.

С оглед предмета на спора между страните, настоящият състав следва да посочи, че при договорната и при деликтната отговорност, възниква задължение за покриване както на претърпените загуби, така и на пропуснатите ползи, независимо, че термините са изрично използвани само при договорната отговорност - чл. 82 от ЗЗД. Доколкото обаче чл. 51, ал. 1 от ЗЗД предвижда, че на обезщетяване подлежат всички преки и непосредствени вреди от противоправното деяние, то обезщетението обхваща както претърпените загуби, така и пропуснатите ползи. В тази връзка разпоредбата на чл. 51, ал. 1 от ЗЗД предвижда, че на обезщетяване подлежат всички преки и непосредствени вреди от противоправното деяние, като обезщетението обхваща както претърпените загуби, така и пропуснатите ползи. Пропуснатата полза „обхваща всички имуществени предимства, които в момента на вредоносното събитие не съществуват в имуществото на пострадалото лице, но които биха влезли в състава на имуществото му, ако не беше „непозволеното увреждане“. За пропуснати ползи може да се говори само в случаите, при които е засегнато получаването на имуществен прираст на доход, но не и при осуетяване на други ползи, които не са доходи“. Пропуснатата полза е вид вреда, затова тя, заедно с претърпените загуби, засяга неблагоприятно имуществото на увреденото лице. Пропуснатата полза е обективна категория и трябва да се докажат фактите и обстоятелствата, от които произтича реалната осъществимост на ползата, т.е. на печалбата. Пропуснатата полза е винаги конкретна величина и подлежи на доказване, а не на предположение. Пропуснатата полза също е елемент от фактическия състав, пораждащ правото на обезщетение. При липса, на изрично установена в закона презумпция за настъпването ѝ, пропуснатата полза не се предполага, а следва да бъде доказана в процеса. Само ако бъде доказана, ще бъде постигната целта на предвиденото в чл. 82 от ЗЗД обезщетяване – да се поправят претърпените от ищеца вреди, без да се допусне обогатяването му за сметка на ответника. Според ищеца „РАЙТЪР“ ООД, дружеството е пропуснало сигурно увеличаване на своето имущество, тъй като КЕВР е постановила незаконосъобразни административни актове, с които е отрекла правото на дружеството да търгува на преференциални цени на произвеждана от него електроенергия, въпреки всички законови предпоставки за това, с оглед категорията-производител, в която попада. Ищецът претендира вреди като разлика между цената, която дружеството е получило за процесния период от сключените договори за продажба на произведената ел. енергия на свободния пазар и цената, която щеше да получи по силата на договора за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, предвиждащ изкупуване на енергията на преференциални цени.

Между страните не е спорно, че ищецът „РАЙТЪР“ ООД като собственик на МВЕЦ „Ледник“ е експлоатирал същата, за което притежава Разрешително за водовземане № 11140049 от 15.06.2009 г. като това разрешително е удължено по отношение на срока на действие с Решение № 2662 от 11.06.2019 г. на директора на басейнова дирекция „Д. район“ при Министерство на околната среда и водите до 15.06.2029 г. с цел производство на електроенергия посредством МВЕЦ „Ледник“ и като собственик на ВЕЦ „Сини вир“ е експлоатирал централата, за което притежава Разрешително за водоползване № 1654 от 29.07.2005 г. удължено по отношение срока на действие с Решение № 1059 от 09.05.2013 г. на директора на басейнова дирекция „Д. район“ при Министерство на околната среда и

водите до 10.07.2023 г., с цел производство на електроенергия посредством ВЕЦ „Сини вир“ като произвежданите количества от централите са установени, чрез представените счетоводни документи и изчислени със заключението на съдебно-икономическа експертиза, като е констатирано, че ел.енергията произвеждана от ищеца е продавана съобразно решенията на КЕВР и Правила за производство и търговия на електрическа енергия по чл. 91, ал. 2 от ЗЕ (ППТЕ), приети от КЕВР (обн., ДВ, бр. № 66 от 26.07.2013 г., в сила от 26.07.2013 г.). Взаимоотношенията между общественият доставчик-крайният снабдител, координаторите на балансиращи групи и производителите на електрическа енергия, членове на балансиращата група се уреждат в съответствие с чл. 73, ал. 1 от ПТЕЕ, по прехвърлянето на гаранциите по чл. 34, ал. 1 от ЗЕВИ, а отчисленията към ФСЕС, изплащането на преференциалните цени по чл. 31, ал. 1 и ал. 2, вр. ал. 5 от ЗЕВИ и компенсациите с премии по договорите за продажба на електрическа енергия до определеното от КЕВР нетно специфично производство от ВЕЦ с инсталирана мощност до 500 кВт, са предоставени на координатора на комбинираната балансираща група „ЕНЕРГО-ПРО ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕООД. В случая, КЕВР като е предвидила със свои правила, задължително участие на производителите на електрическа енергия с обща инсталирана ел. мощност по-малка от 500 кВт, следва да са участници в балансираща група и обективно е предотвратила възможността на ищеца да сключи самостоятелен договор за компенсиране на премии с ФСЕС.

От съвкупната преценка на съдържанието на отменените решения на КЕВР и мотивите на ВАС може да се направи извод, че през процесния период за жалбоподателя не е действала преференциална цена от 112.48 лв/Мвтч без ДДС за изкупуване на електроенергия, произвеждана от процесните ВЕЦ-ове, тъй като всички административни актове, издадени от ответника, налагащи тази цена, са били отменени или прогласени за нищожни по съдебен ред с влезли в сила решения, а преписката не е върната на КЕВР за ново произнасяне, което показва по несъмнен начин, че административното производство е приключило. Обратното означава да се приеме, че за електрическата енергия, произвеждана от водноелектрическите централи, въведени в експлоатация до 19.06.2007 г., липсва утвърдена преференциална цена за изкупуване, както и премии, което е в противоречие с императивната норма на чл. 21, ал. 1 от ЗВАЕИБ, (отм.), респективно с чл. 31, ал. 1 от ЗЕВИ.

Безспорно е, че т. 7 от Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. е отменена като незаконосъобразна с Решение № 2126 от 13.02.2013 г., постановено по адм.дело № 5492/2011г. по описа ВАС, потвърдено с Решение № 16953 от 17.12.2013 г., постановено по адм. дело № 7175/2013 г. по описа на Върховния административен съд, Петчленен състав – I колегия, поради въвеждане на ограничителен критерий дата на влизане в експлоатация, какъвто не е предвиден в действащата по време Наредбата за регулиране на цените на електрическа енергия (НРЦЕЕ), отм., както и че Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. на КЕВР е отменено като незаконосъобразно с Решение № 4039 от 15.06.2017 г., постановено по адм. дело № 2596/2015 г. на Административен съд София – град, потвърдено с Решение № 13785 от 12.11.2018 г., постановено по адм. дело № 12851/2017г. по описа на ВАС, поради въвеждане на същия дискриминационен времеви критерий. Налице е и отмяна на решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, поради липса на мотиви, с Решение № 4973 от 24.07.2017 г. по адм. дело № 8117/2015г. се отменя Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, в частта му по т. 9.1, в която е определено

нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. на КЕВР в размер на 2500 кВтч, при определена цена – 112.48 лв./МВтч без ДДС за водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW. Върховният административен съд, IV отделение с Решение № 15158 от 06.12.2018 г. по адм. дело № 12490/2017 г. оставя в сила отмяната на т. 9.1 от Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР. С оглед на това, следва да се подчертае, че доколкото незаконосъобразността на критерия влизане в експлоатация е съдебно установен, то съдът е длъжен да съобрази силата на пресъдено нещо на съдебните решения, с които административните актове са отменени.

Без значение е обстоятелството, че Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. е влязло в сила, в частта по т. 1 до т. 6, както е посочено в Решение № 13785 от 12.11.2018 г., постановено по адм. дело № 12851/2017 г. по описа на ВАС, тъй като в приложимото законодателство, липсват други критерии, въз основа на които да бъдат групирани производителите на електрическа енергия от ВЕИ – вода, въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г. Този извод следва от чл. 19а от НРЦЕЕ (отм.), съгласно, който 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 съгласно приети от нея указания по общи критерии, валидни за всички възобновяеми енергийни източници, а именно: 1. вида на технологията; 2. големината на инсталираната мощност и 3. наличния ресурс на първичния енергиен източник.

Относно вида на електроцентралите, собственост на ищеца, настоящият състав следва да отбележи, че неоснователно е възражението на ответника, че за видът на конкретната ВЕЦ, вещите лица е недопустимо да посочват в коя категория въведени в точки от 1 до 6 на Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. на КЕВР попадат централите на ищеца. Тези критерии са технически и установими, посредством съответните документи (в същия смисъл – Решение № 1030/27.01.2021 г. на ВАС, по адм. дело № 8886/2020 г.) Според заключението, притежаваната и експлоатирана от „РАЙТЪР“ ЕООД ВЕЦ „Сини вир“ спада към нисконапорни руслови ВЕЦ, деривационни ВЕЦ, подязовирни ВЕЦ и деривационни ВЕЦ с годишен изравнител с нетен пад до 30 и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт, поради което за нея е относима преференциалната цена по т. 2 на решението, а по отношение на МВЕЦ „Ледник“ спада към „микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 20 кВт“, поради което за нея е относима преференциалната цена по т. 1 на решението.

След отмяна на Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. и Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г. на КЕВР, Комисията не е изпълнила влезлите в сила съдебни решения и не е определила категорията на ВЕЦ по т. 7 от Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г., в съответствие с хидроенергийните ѝ характеристики, поставяйки я в категориите от т. 1 до т. 6 от решението, като въз основа на това цената за изкупуване от обществения доставчик на електрическата енергия, произведена от МВЕЦ „Ледник“ и ВЕЦ „Сини вир“ е в по-нисък размер, а впоследствие е довело до предотвратяване изплащането на премии. Като не се е съобщила с дадените от съда задължителни указания, КЕВР е създавала обективни предпоставки „РАЙТЪР“ ООД да претърпи имуществени вреди.

Съдът кредитира изцяло заключенията на комплексната съдебна технико-икономическа експертиза. Вещото лице-икономист е изчислило, както следва:

1.) разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия, считано от 30.11.2018 г. до 14.10.2022 г. при преференциална цена 112.48 лв./МВтч без ДДС и приходите, които ищецът би реализирал при преференциална цена по т. 1 от разпоредителната част на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР за МВЕЦ „Л.“ в размер на 222.90 лева лв/МВтч и по т. 2 за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 213.09 лв. от разпоредителната част на Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на КЕВР;

2.) пропуснатите приходи от продажбата на пълното нетно специфично количество електрическа енергия, въз основа на което е определена преференциална цена, установена по ценова категория от т. 1 до т. 6 от разпоредителната част на Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР - за ВЕЦ „Л.“ по т. 1 и за ВЕЦ „Сини вир“ по т. 2, 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 2 500 работни часа и преференциалната цена до пълното нетно специфично количество електрическа енергия, приложимо за експлоатираните от ищеца водноелектрически централи в размер на 3880 кВтч за МВЕЦ „Ледник“ и 3724 кВтч за ВЕЦ „Сини вир“ за периода от 30.11.2018 г. до 14.10.2022 г.;

3.) разликата между пропуснатите от ищеца премии, които би получил за всеки един от ВЕЦ-овете по Решение Ц-9 от 01.07.2018 г. на КЕВР, Решение № Ц-17 от 01.07.2019 г. на КЕВР, Решение № Ц-27 от 01.07.2020 г. на КЕВР и Решение № Ц-25 от 01.07.2021 г. на КЕВР за процесния период, ако за тях бе изплащана премията в размера за групата водноелектрически централи, за които се прилага изкупна цена от 222.90 лв./МВтч без ДДС за произведено количество електрическа енергия, до размера на нетно специфично производство от 3880 кВтч за МВЕЦ „Ледник“ и съответно изкупна цена от 213.09 лв./МВтч без ДДС за произведено количество електрическа енергия до размера на нетно специфично производство от 3724 кВтч за ВЕЦ „Сини вир“.

От представените със заключението на СТЕ данни, като приложения в табличен вид и доказателствата по делото, съдържащи информация за количествата произведена електрическа енергия, съдът констатира, че за периода на действия на всеки един от нищожните административни актове се установява пропуснати ползи, изчислени по методологията използвана от вещите лица, в общ размер на 716 192.25 лева, представляващи част от установения по делото размер от 816 083.06 лв. без ДДС, разпределени, както следва:

1.) Пропуснати ползи от Решение на КЕВР № Ц-14 от 03.04.2019 г. от 30.11.2018 г. до отмяната му на 14.01.2021 г. , в размер на 527 975.39 лв. без ДДС, както следва: от 30.11.2018 г. до 30.06.2019 г. за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 167 486.31 лв. (сто шестдесет и седем хиляди четиристотин осемдесет и шест лева и тридесет и една стотинки); от 30.11.2018г. до 30.06.2019г. за МВЕЦ „Ледник“ в размер на 20 124.44 лв. (двадесет хиляди сто двадесет и четири лева и четиридесет и четири стотинки); от 01.07.2019 г. до 30.06.2020 г. за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 151 224.35 лв. (сто петдесет и една хиляди двеста двадесет и четири лева и тридесет и пет стотинки); от 01.07.2019 г.

до 30.06.2020 г. за МВЕЦ „Ледник“ в размер на 41 501.13 лв. (четиридесет и една хиляди петстотин и един лева и тринадесет стотинки); от 01.07.2020 г. до 14.01.2021 г. за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 106 871.52 (сто и шест хиляди осемстотин седемдесет и един лева и петдесет и две стотинки); от 01.07.2020 г. до 14.01.2021 г. за МВЕЦ „Ледник“ в размер на 40 767.64 (четиридесет хиляди седемстотин шестдесет и седем лева и шестдесет и четири стотинки) и

2.) Пропуснати ползи по решение на КЕВР № Ц-12 от 26.03.2021 г. от 15.01.2021 г. до отмяната му на 14.10.2022 г. в размер на 188 216.86 лв., представляващи част от установения по делото размер от 288 106.67 лв. без ДДС, както следва: от 15.01.2021 г. до 30.06.2021 г. за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 130 367.65 лв. (сто и тридесет хиляди триста шестдесет и седем лева и шестдесет и пет стотинки); от 15.01.2021 г. до 30.06.2021 г. за МВЕЦ „Ледник“ в размер на 49 370.06 лв. (четиридесет и девет хиляди триста и седемдесет лева и шест стотинки); от 01.07.2021 г. до 31.12.2021 г. за ВЕЦ „Сини вир“ в размер на 78 545.67 лв. (седемдесет и осем хиляди петстотин четиридесет и пет лева и шестдесет и седем) и от 01.07.2021 г. до 31.12.2021 г. за МВЕЦ „Ледник“ в размер на 29 851.29 лв. (двадесет и девет хиляди и осемстотин петдесет и един лева и двадесет и девет стотинки).

По делото се установи и, че за периода от 01.01.2022 г. до 14.10.2022 г., ищецът не е произвеждал електрическа енергия посредством МВЕЦ „Ледник“ и ВЕЦ „Сини вир“, поради което за този период не се установяват продажби, съответно пропуснати ползи и съответно този период не се отразява на направените изчисления. В изчисленията вещите лица са включили единствено количествата произведена електрическа енергия до размера на нетно специфично производство - 3880 кВтч за МВЕЦ „Ледник“ и съответно от 3724 кВтч за ВЕЦ „Сини вир“. В резултат, вещите лица са установили във Вариант 2 на заключението, че за процесния период от 30.11.2018 г. до 14.10.2022 г. тази сума е в общ размер на 816 083.06 лв. без ДДС, от които 153 914.06 лв. без ДДС, за МВЕЦ „Ледник“ и 662 169.00 лв. без ДДС за ВЕЦ „Сини вир“, както са и изчислени лихвите върху така определените суми като главница.

Отговорите на счетоводната експертиза и доказателствата по делото установяват пропуснатите ползи от „РАЙТЪР“ ООД в общ размер на 816 083.06 лв. (осемстотин и шестнадесет хиляди осемдесет и три лева и шест стотинки) без ДДС, които надвишават претендирания общ размер на исковите претенции от 716 192.25 лева (седемстотин и шестнадесет хиляди сто деветдесет и два лева и двадесет и пет стотинки) без ДДС, за процесния период от 30.11.2018 г. до 14.10.2022 г., поради което пропуснатите ползи следва да бъдат приети за установени и присъдени до размера съответстващ на претендирания по делото размер на исковите претенции, тъй като по делото не е направено искане за увеличаване до пълния установен размер.

Допълнително, претендираните лихви за забава в размер на 197 688.43 лв. (сто деветдесет и седем хиляди шестстотин осемдесет и осем лева и четиридесет и три стотинки) се установяват като част от пълния установен по делото размер от 268 149.87 лв. (двеста шестдесет и осем хиляди сто четиридесет и девет лева и осемдесет и седем стотинки) на лихвите за забава, за процесния период до 14.10.2022 г. в заключението на вещите лица и служебното преизчисляване от съда, които следва да бъдат приети за

установени и присъдени до размера съответстващ на претендирания по делото размер на исковите претенции, тъй като по делото не е направено искане за увеличаване до пълния установен размер.

Съдът намира, от така установеното, че имуществените вреди за ищеца са под формата на пропуснати ползи и са пряка и непосредствена последица от незаконосъобразните административните актове – Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР и Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г. на КЕВР. Ето защо е налице и другият елемент от фактическия състав на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ - причинена вреда под формата на пропуснати ползи.

IV. Причинно–следствена връзка.

Настоящият състав намира, че е налице и пряка причинно-следствена връзка между незаконосъобразните/нищожни административни актове на КЕВР и настъпилите вреди за „РАЙТЪР“ ООД поради следното:

КЕВР осъществява несъмнено властнически правомощия, свързани с регулиране на дейностите в областта на енергетиката, доколкото правоотношението по изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 МВт се осъществява на регулиран пазар по цени, определени от Комисията. Между отменените като незаконосъобразни административни актове и причинените вреди съществува пряка причинна връзка като в нормата на чл. 4 от ЗОДОВ постановява, че дължимото обезщетение е за всички имуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането. Преки са вредите, които са нормално настъпваща и необходима последица от вредоносния резултат, т.е. са адекватно следствие на увреждането. Пряка и непосредствена последица обуславя наличие на факт, който е причина за резултата, тъй като ако този факт е липсвал, то резултатът не би настъпил. В продължение на 10 години регулаторният орган не изпълнява влезли в сила съдебни решения, с които са дадени ясни указания относно критериите за определяне принадлежността на ВЕЦ по отменената т. 7 към категорията ВЕЦ по т. 1-т. 6 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на КЕВР.

Нищожността на административните актове има като непосредствена последица изкупуване на произведената електрическа енергия на по-ниска цена от нормативно допустимата и възможна за определяне по критериите на самата КЕВР в категорията от т. 1 и т. 6 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г.

Съгласно § 3, ал. 1 от ПЗР към ЗВАЕИБ (отм.), задължителното изкупуване на електрическата енергия се извършва по договори за изкупуване със срок 15 години за електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, а § 7, ал. 1 ПЗР на ЗЕВИ разпорежда, че с изключение на водноелектрически централи с обща инсталирана мощност над 10 МВт., въведени в експлоатация към датата на влизане в сила на закона, дългосрочните договори за изкупуване на електрическата енергия от възобновяеми източници запазват действието си, като преференциалната цена за изкупуване е действащата към датата на влизане в

сила на закона.

По силата на нормата на чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ, вр. § 7 ПЗР, крайният снабдител е длъжен да изкупува електрическа енергия от възобновяеми източници по определена от КЕВР преференциална цена, което рефлектира пряко и върху получаваните от ищеца премии от Фонд „Сигурност на електроенергийната система“.

Договорите за изкупуване на електрическа енергия сключени между крайният снабдител „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД и ищеца за изкупуване на електрическа енергия на преференциална цена от 112.48 лв./МВтч води до заключението на настоящия състав, че определената от КЕВР цена от 112.48 лв./МВтч е била задължителна, с оглед чл. 57, ал. 1, т. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници. Съгласно чл. 63, ал. 1, вр. чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ, при неизпълнение от страна на обществения доставчик, съответно от крайния снабдител на задължението за изкупуване на произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, се налага имуществена санкция на обществения доставчик, съответно на крайния снабдител. От посочената нормативна уредба следва, че страните по договора за изкупуване на електрическа енергия по преференциални цени не могат свободно да договарят цената на изкупуване, тъй като договорът има императивно определено съдържание в частта, в която се определя цената за изкупуване.

Допълнително, КЕВР е предвидил със свои Правила за производство и търговия с електрическа енергия задължително участие на производителите на електрическа енергия с обща инсталирана ел. мощност, по-малка от 500 кВт в балансиращи групи, като получаването на премии е предоставено на координатора на комбинираната балансираща група „ЕНЕРГО-ПРО ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕООД. Посредством координатора на балансиращата група „ЕНЕРГО-ПРО БЪЛГАРИЯ ЕНЕРГИЙНИ УСЛУГИ“ ЕАД като дъщерно дружество на „ЕНЕРГО-ПРО БЪЛГАРИЯ“ ЕАД е било единствено възможно да се изплащат премии на ищеца, т.е. възможността да заяви и получи премии е била отново ограничено за ищеца. Поради това от съда не може да бъде прието, че наличието на договори за изкупуване на електрическа енергия от 01.08.2002 г. и договор за изкупуване на електрическа енергия от 28.02.2003 г. с Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към договора от 01.08.2002 г. и Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към договора от 28.02.2003 г. с „ЕНЕРГО-ПРО ПРОДАЖБИ“ АД или липса на пряк договор с ФСЕС прекъсва пряката причинно-следствена връзка между незаконосъобразно определената цена от 112.48 лв./МВтч без ДДС и настъпилите вреди от неполучаване на законосъобразно определена преференциална цена или премия. Решенията, както е посочено в мотивите им са издадени в съответствие с Директива 2009/28/ЕО за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и Закона за възобновяемите и алтернативните източници и биогоривата (ЗВАЕИБ-отм.). Директивата е препоръчвала прилагане на т. нар. „схеми за подпомагане“, които според легалната дефиниция означават „всеки инструмент, схема или механизъм, прилагани от държава-членка или група държави-членки, които насърчават използването на енергия от възобновяеми източници, чрез намаляване на себестойността на тази енергия, увеличаване на цената, на която може

да бъде продадена, или увеличаване, посредством задължение за енергия от възобновяеми източници или по друг начин на обема на покупките на такава енергия. Това включва, но не се ограничава до инвестиционни помощи, данъчни облекчения или намаления, връщане на платени данъци, схеми за подпомагане на задължението за използване на възобновяеми източници на енергия, включително тези, при които се използват зелени сертификати и схеми за пряко ценово подпомагане, включително преференциални тарифи и премийни плащания“. Въведени са с Директивата и съответни задължения за държавите - членки за предприемане на конкретни мерки, вкл. за приемане на национален план за действие.

С разпоредбата на чл. 9 от ЗВАЕИБ (отм.) са били определени хипотези, при наличието на които „производството на енергия от възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници се насърчава от държавата, а именно, посредством: „отчитане характеристиките на различните видове възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници и технологии за производство на електрическа енергия; отчитане принципите на пазара на енергия; осигуряване на производителите на електрическа енергия най-малко еквивалентен ефект на преференциално третиране по отношение на приходите им от единица произведена електрическа енергия при промяна на механизмите за насърчаване производството на електрическа енергия от възобновяеми и алтернативни енергийни източници; задължително присъединяване на производителите на енергия от възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници и на производителите на биогорива към електрическата мрежа; определяне на преференциална цена за изкупуване на енергията, произведена от възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници; облекчаване на административното регулиране при производството на енергия от възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници, както и при изграждането на необходимите съоръжения“. Това означава, че административното определяне на преференциални цени за изкупуване на енергията от ВЕЦ, както и създаването на условия за изкупуването ѝ представляват мерки, които подпомагат бизнеса на дружествата, експлоатиращи такива централи, като им гарантират, че продуктът им ще бъде изкупен на съответната преференциална цена.

С разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 86 от ЗЕ (Обн., ДВ, бр. 38 от 08.05.2018 г.) е променен нормативният режим за насърчаване на производството на електрическа енергия от възобновяеми източници за централи с обща инсталирана мощност 4 MW и над 4 MW, (какъвто производител е ищецът) като производителите са задължени да сключат с Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ договор за компенсиране с премия на произведените от тях количества електрическа енергия, до размера на определеното им нетно специфично производство, въз основа на което е определена преференциалната им цена. Премията се определя ежегодно от КЕВР, в срок до 30 юни, като разлика между определената до влизането в сила на закона преференциална цена, съответно актуализираната преференциална цена на обекта и определената за този период прогнозна пазарна цена за електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, в зависимост от първичния енергиен източник. Размерът на премията отново се определя, в зависимост от приложимата преференциална цена и по отношение и на „РАЙТЪР“ ООД, КЕВР не е определила премия за произведените от ВЕЦ-овете на ищеца количество електрическа енергия, тъй като за ВЕЦ-овете по т. 7 от Решение № Ц-10 от

30.03.2011 г. на КЕВР, тази цена е била 112.48 лв./МВтч. Премия, във връзка с Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. на КЕВР при преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС за електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 MW, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (отм.), КЕВР не е определила, в противоречие с законово определените ѝ задължения.

За съда и след измененията на Закона за енергетиката (чл. 21, ал. 1, т. 8б, Обн., ДВ бр. № 38 от 08.05.2018 г.) и нищожността на Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР и Решение № Ц-12 от 26.03.2021г. на КЕВР, повтарящи стойността на преференциалните цени за изкупуване на енергия, установени с Решение № Ц-10 от 30.03.2011 г. на КЕВР, се е отразила върху дружеството - ищец в посока ощетяването му, предвид липсата на определени от КЕВР с Решение № Ц-9 от 01.07.2018 г., Решение № Ц-7 от 01.07.2019 г.; Решение № Ц-27 от 01.07.2020 г. и Решение № Ц-25 от 01.07.2021 г. премии за ВЕЦ при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч без ДДС.

Неоснователно е възражението на ответника, за липса на причинна връзка между вредите и отменените административни актове, тъй като в договора за изкупуване на електрическа енергия по преференциални цени, страните не могат да договарят свободно цената на произведената електрическа енергия по причина, че това е в правомощията на КЕВР. Това налага извод, че между отменените административни актове и имуществените вреди, претърпени от ищеца, е налице пряка причинна връзка. КЕВР като регулатор, съгласно Закона за енергетиката, е определила цената, която е била задължителна в отношенията на ищеца с трети лица, в нарушение на закона и неговите актове са били отменени като незаконосъобразни и нищожни от съда, то тогава Комисията следва да носи отговорност за вредите, причинени от действието на тези нищожни актове. Поради което съдът приема, че е налице причинната връзка между отменените решения на КЕВР и пропуснатите ползи за ищеца.

V. По отношение на размера на настъпилите имуществени вреди.

При определяне размера на настъпилите имуществени вреди, съдът се съобрази с заключението на икономическата част на експертизата, като съдът намира, че „РАЙТЪР“ ООД е претърпяло имуществени вреди:

- за периода от 30.11.2018 г. до 14.01.2021 г. в размер на 527 975.39 лв. без ДДС, причинени от нищожен административен акт - Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР, като вредите са формирани от разликата между преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена по разпоредителната част от Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР в размер на 222.90 лв./МВтч без ДДС за МВЕЦ „Ледник“, а за ВЕЦ „Сини вир“ вредите са формирани от разликата между преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена в размер на 213.09 лв./МВтч без ДДС.

- за периода от 15.01.2021 г. до 14.10.2022 г. в размер на 188 216.86 лв. без ДДС, като част от пълния установения по делото размер от 288 106.67 лв., без ДДС причинени от незаконосъобразен административен акт, а именно - Решение № Ц-12 от 26.03.2021 г. на

КЕВР, като вредите са формирани от разликата между преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена по разпоредителната част от Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на КЕВР в размер на 222.90 лв./МВтч без ДДС за МВЕЦ „Ледник“, а за ВЕЦ „Сини вир“ вредите са формирани от разликата между преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена в размер на 213.09 лв./МВтч без ДДС, както и съответно от неизплащане на премии, за количествата електрическа енергия, произведена от МВЕЦ „Ледник“ и ВЕЦ „Сини вир“.

По акцесорните искове.

Съдът приема, че претенциите на дружеството - ищец за начисляване върху обезщетението за имуществени вреди, формирано от главница в размер на 527 975.39 лв., без ДДС и главница в размер на 188 216.86 лв. без ДДС на лихви за забава, са основателни поради следното:

Основателността на главния иск обуславя и основателност на акцесорната претенция за заплащане на лихви върху главниците на присъжданите обезщетения. Върху определените като обезщетения за непозволено увреждане, като пропуснати ползи суми, се дължи законната лихва от деня, в който вземането за обезщетение за вреди става изискуемо. Следва да се приложи разрешението, дадено по т. 4 с Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2004 г. на ВКС по тълк. гр. дело № 3/2004 г. на ОСГК, според което изискуемостта на законната лихва върху обезщетението е от датата на влизане в сила на решението, с което се отменят унищожавемите административни актове, а при нищожните - това е моментът на тяхното издаване, съответно това е и датата, от която се следва лихва за забава.

Вещите лица са изчислили дължимите лихва върху посочените главници за периода от отмяна на незаконосъобразните административни актове до датата на завеждане на исковата молба - 20.07.2023 г. в размер на 268 149.51 лв., като съдът кредитира заключенията на вещото лице относно размера на лихвите, тъй като изчисленията му са съобразени с цитираната практика на ВАС.

По отношение на направено възражение от ответника, в отговора на исковата молба, за настъпила погасителна тригодишна давност на част от вземанията за лихви. Именно в отговора на ответника по исковата молба, съгласно чл. 133 от ГПК, във вр. с чл. 131, ал. 2 от ГПК следва да се съдържат възраженията за изтекла давност и съответно за кои периоди, в противен случай се преклудира възможността да се правят подобни искания в по-късен етап от производството, поради което, съдът не уважава претенцията на ответника, относно изтекла погасителна давност, тъй като ответникът не е уточнил различните периоди от посочените в отговора му по исковата молба по исковата претенция за изтекла погасителна давност, относно периодичните плащания на вземанията за лихва.

Посочената от „РАЙТЪР“ ООД сума в размер от 148 350.76 лв. (сто четиридесет и осем хиляди триста и петдесет лева и седемдесет и шест стотинки) на законни лихви за забава върху главницата от 527 975.39 лв. без ДДС, за периода от 30.11.2018 г. до 19.07.2023 г. включително, следва да е в размер на 252 933.95 лв., изчислен служебно от

съда за този период е в съответствие с Постановление № 426 от 18 декември 2014г. за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения. Претенцията на ищцовото дружество следва да се уважи в претендирания размер от 148 350.76 лв. т.к. по делото не е направено искане за увеличаване до пълния установен размер.

Съдът намира, че претендираната от ищеца „РАЙТЪР“ ООД сума в размер на 49 337.67 лв. (четиридесет и девет хиляди триста тридесет и седем лева и шестдесет и седем стотинки) като лихва за забава върху главницата от 188 216.86 лв. без ДДС, е за периода от 15.01.2021 г. до 19.07.2023 г. включително, следва да е в размер на 49 544.43 лв., изчислен служебно от съда в съответствие с Постановление № 426 от 18 декември 2014 г. за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения. Претенцията на ищцовото дружество следва да се уважи в претендирания размер от 49 337.67 лв., тъй като по делото не е направено искане за увеличаване до пълния установен размер.

Предвид горното, върху претендираното обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 716 192.25 лева без ДДС, част от пълния установен по делото размер от 816 083.06 лв. без ДДС, ответникът КЕВР дължи и законните лихви считано от 21.07.2023 г. – датата следваща тази на предявяване исковата молба – 20.07.2023 г. до окончателното изплащане на обезщетението.

На основание чл. 10, ал. 3 от ЗОДОВ, ответникът следва да възстанови на дружеството - ищец и разноските за съдебното производство, които са претендирани своевременно в общ размер 57 940.00 лева, представляващи държавна такса за образуване на делото - 25 лева; депозити за вещи лица общо в размер на 7 635 лева и адвокатско възнаграждение в размер на 50 280, което следва да бъде присъдено с оглед правната и фактическа сложност на делото, като съдът приема възражението за прекомерност за неоснователно.

Настоящия състав също счита, че следва до посочи практика на ВАС по идентични казуси, като настоящият както следва: *Решение № 342 от 12.01.2023г. по адм. д. № 9091/2020г., Решение № 1341 от 07.02.2023 г. по адм. д. № 5511/2020г., Решение № 411 по адм.д. № 1887/2022г., Решение №361 от 05.04.2023г. по адм. д. №9257/2022г., Решение №4150 от 19.04.2023г. по адм. д. №11471/2021г., Решение №3479 от 03.04.2023 г. по адм. д. № 11963/2022г.*

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2, вр. чл. 203 - 205 от АПК, вр. чл. 10, ал. 3 от ЗОДОВ, Административен съд София – град, 34-ти състав,

РЕШИ:

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ да заплати на „РАЙТЪР“ ООД, с ЕИК[ЕИК] адрес на управление: [населено място], район „Т.“,[жк],

[улица], ап. 1 представлявано от управителя М. Й. К., обезщетение за имуществени вреди, причинени от отмененото като нищожно Решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. на КЕВР, в общ размер на 527 975.39 лева (петстотин двадесет и седем хиляди деветстотин седемдесет и пет лева и тридесет и девет стотинки) за периода от 30.11.2018 г. до 14.01.2021 г., ведно с лихва за забава върху тази сума за периода от 30.11.2018 г. до 19.07.2023 г. включително в общ размер на 148 350.76 лева (сто четиридесет и осем хиляди триста и петдесет лева и 76 стотинки), ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на исковата молба - 20.07.2023 г. до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ да заплати на „РАЙТЪР“ ООД, с ЕИК[ЕИК] адрес на управление: [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1 представлявано от управителя М. Й. К., обезщетение за имуществени вреди, причинени от прогласеното за нищожно Решение № Ц- 12 от 26.03.2021 г. на КЕВР, в общ размер на 188 216,86 лева (сто осемдесет и осем хиляди двеста и шестнадесет лева и осемдесет и шест стотинки) без ДДС, за периода от 15.01.2018 г. до 14.10.2022 г., ведно с лихва за забава върху тази сума за периода 15.01.2021 г. до 19.07.2023 г., включително в общ размер 49 337.67 лева (четиридесет и девет хиляди и триста и тридесет и седем и шестдесет и седем стотинки), ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на исковата молба - 20.07.2023 г. до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ да заплати на „РАЙТЪР“ ООД, с ЕИК[ЕИК] адрес на управление: [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1 представлявано от управителя М. Й. К., направените по делото разноски за държавна такса, вещи лица и адвокатско възнаграждение в общ размер на 57 940 лв. (петдесет и седем хиляди деветстотин и четиридесет лева).

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

съдия: