

РЕШЕНИЕ

№ 1423

гр. София, 28.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 64 състав, в публично заседание на 28.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калинка Илиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3331** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Предявени са обективно съединени искиове с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, както и искиове с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Ищецът [фирма] твърди, че Държавната комисия за енергийно регулиране /ДКЕР/ е постановила незаконосъобразен административен акт – решение № Ц-010/30.3.2011 г., като е определил считано от 1.4.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт. С решение № 2126/13.2.2013 г., постановено по адм.д. № 5492/2011 г. на ВАС, потвърдено с окончателно решение № 16953/17.12.2013 г. на ВАС решението на ДКЕР е отменено. След отмяната му, ответникът – Комисията за енергийно и водно регулиране е постановила нов административен акт – решение № Ц-5/20.2.2015 г., като считано отново от 1.4.2011 г. определя преференциална цена за изкупуване на ел. енергия. Това решение също е отменено – с решение № 4039/15.6.2017 г., по адм.д. № 2596/2015 г. на АССГ, потвърдено с решение № 13785/12.11.2018 г. по адм.д. № 12851/2017 г. на ВАС.

Ищецът, като производител на ел.енергия с инсталирана мощност до 10 МВтч, е бил засегнат от посочените отменени като незаконосъобразни решения на ответника, като в резултат на незаконосъобразно определените цени е пропуснал да реализира полза – изчислена на база на разликата между по-високата преференциална цена, която би получил при продажба на ел.енергия, ако не са се прилагали посочените по-горе, отменени решения. Ищецът е продавал по дългосрочен договор за изкупуване на ел.енергия по преференциална цена 112,48 лв. без ДДС, а съгласно хидроенергийната

категория, която притежава, преференциалната цена е следвало да бъде в размер на 222,90 лв. без ДДС. Претендира порпуснати ползи както следва:

1. 165 053,39лв. – цена на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия, умножено по разликата между ценовото равнище на продажбите по цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС, за периода от 1.4.2011 г. до 17.12.2013 г.

2. 366 768,23 лв. – цена на произведеното и продаденото от ищеца количество ел.енергия, умножена по разликата между ценовото равнище на продажбите по цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС, за периода от 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г.

3. 153 052,80 лв. - разлика при ценовото равнище на продажбите /на свободен пазар, по свободно договорени цени или по цени за излишък на балансиращ пазар/, реализирани от ищеца за количества над 2500 работни часа и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно количество – 3880 kWh ел. енергия, въз основа на което е определена преференциалната цена по т. 1 от решение № Ц-10/30.3.2011 г. на КЕВР, за периода 20.2.2015 г. – 30.11.2018 г.

Ищецът претендира и законни лихви, както следва:

1. 83703,84 лв. върху главницата от 165 053,39лв., за периода от датата на влизане в сила на решението, с което е отменен първият незаконосъобразен акт- 17.12.2013 г. до датата на предявяване на исковата молба – 14.12.2018 г.

2. 4765,03 лв. законна лихва върху главниците от 366 768,23 лв. и 153 052,80 лв., за периода от датата на влизане в сила на решението, с което е отменен на втория незаконосъобразен акт- 17.12.2013 г. до датата на предявяване на исковата молба – 14.12.2018 г.

Претендира и законната лихва за забава върху главниците от датата на предявяване на исковата молба до окончателното им плащане.

Ответникът Комисията за енергийно и водно регулиране оспорва исковете. Твърди, че Ответникът, чрез процесуалния си представител, в срока по чл. 131 от ГПК, е представил отговор на исковата молба, с който я оспорва като неоснователна. Счита, че не е налице нито един от елементите от фактическия състав на отговорността по чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Липсва и причинна връзка между постановения незаконосъобразен административен акт и настъпилия вредоносен резултат. Моли съда да се произнесе относно местната подсъдност за разглеждане на иска. Твърди, че решение № Ц-010/30.03.2011 г. е отменено в частта, в която е определена, считано от 01.04.2011 г., преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водно електрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, без ДДС и в мотивите си ВАС не е дал указания преференциалните цени за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници да бъдат определени чрез категоризирането на тези производители в други групи по други точки от същото ценово решение. Сочи че, Комисията е приела, в решение № Ц - 5/20.02.2015 г., в изпълнение на горното, че преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водно електрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт е 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. Посочено е, че към настоящия момент КЕВР не е приключила административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение на ДКЕВР, за визирания период,

считано от 01.04.2011 г. Комисията не определя индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която той попада, тъй като не е в нейните правомощия. Оспорва твърдението на ищеца, че е налице имуществена вреда -пропуснати ползи, както и че има причинно следствена връзка между отменения административен акт и твърдяната вреда, тъй като не е осъществен състава на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Счита за недопустимо претендирането на законни лихви за забава, тъй като за Комисията не се е породило задължение за парична престация в полза на [фирма] нито на 17.12.2013 г., нито на 12.11.2018 г., поради което Комисията не е изпаднала в забава по отношение на ищеца. Моли за отхвърляне на иска.

Третото лице помагач на страната на ответника – [фирма] оспорва исковете.

Третото лице помагач на страната на ответника – [фирма] оспорва исковете.

СГП счита, че искът е основателен и доказан.

Съдът, като взе предвид становищата на страните, както и събраните по делото доказателства, намира следното:

По делото безспорно се установява, че ДКЕВР е постановил обявен за незаконосъобразен административен акт – решение № Ц-010/30.3.2011 г., като е определил считано от 1.4.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност да 10 МВт. С решение № 2126/13.2.2013 г., постановено по адм.д. № 5492/2011 г. на ВАС, потвърдено с окончателно пешение № 16953/17.12.2013 г. на ВАС решението на ДКЕВР е отменено. След отмяната му ответникът – Комисията за енергийно и водно регулиране е постановила нов административен акт – решение № Ц-5/20.2.2015 г., като считано отново от 1.4.2011 г. е определил преференциална цена за изкупуване на ел. енергия. Това решение също е отменено – с решение № 4039/15.6.2017 г., по адм.д. № 2596/2015 г. на АССГ, потвърдено с решение № 13785/12.11.2018 г. по адм.д. № 12851/2017 г. на ВАС.

По делото е представено и решение № Ц-14/3.4.2019 г., в изпълнение на последните решения на АССГ, с което отново е определена, считано от 1.4.2011 г., преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВч без ДДС при средна продължителност на работа 2500 ч., които са въведени в експлоатация до влизане в сила на З. /отм./. То е обявено за нищожно със съдебно решение №5129/23.07.2019г. на АССГ по адм.дело № 4506/2019г., което към настоящия момент е обжалвано и не е влязло в сила. Последното се установява при справка в деловодната система на съда.

Представено е разрешение за ползване № 105/12.6.1998 г. по отношение на ВЕЦ „Р.“.

Ищецът [фирма] е сключил с [фирма] договор № 46 от 1.12.2010 г., като производител на ел.енергия от ВЕЦ „Р.“, за закупуване на ел.енергия по преференциални цени в съответствие с действащото законодателство.

Ищецът [фирма] е сключил с [фирма] договор за продажба № 10014/28.8.2015 г., по определена договорна цена, считано от 2.9.2015 г.

В заключението по СТЕ е направен извод, че ВЕЦ „Р.“ може да се категоризира като микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 2000 кВт, въз основа на представено разрешително за водоползване, хидротехнически характеристики на изградените съоръжения, като се твърди, че следва да попада в групата по т. 1 от решение № Ц-010/30.3.2011 г.

По делото е прието заключение по ССЕ, изготвено въз основа на представените по делото писмени доказателства. От него се установява, че приходите на ищеца от продажби на ел.енергия за периода от 1.4.2011 г. до 30.11.2018 г., по преференциална

цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС, са на обща стойност 381 314,49 лв. Посочените данни са при сравнение на документите, представени от ищеца и крайния снабдител – [фирма], като не са констатирани различия. Констатирани са различия при сравнението на данните от предоставената информация от НЕК – за м. 7.2013 г. и м. 6.2017 г.

При сравнение на приходите по посочената цена, с приходите, които ищецът би получил при преференциална цена от 222,90 лв./МВтч без ДДС, се получава обща стойност на приходите за посочения период в размер на 413 641,94 лв. И тук количествата са взети по записаното по издадените фактури, които съвпадат с количествата по протоколи за измерване на ел.енергия.

Предвид така установеното, съдът намира, че искове са неоснователни.

С оглед решение № Ц-14/3.4.2019 г. и доколкото то има предварително изпълнение на основание чл. 13, ал. 9 от ЗЕ и неговото обжалване не спира изпълнението му, следва да се направи извод, че за претендирания от ищеца период има действаща норма, която определя цената на изкупуване именно на 112,48 лв./ МВт. и която цена следва да бъде прилагана съобразно изискванията на § 7, ал.1 от ПЗР на З.. Доколкото тази цена е идентична с цената, определена в т.7 на отменените решения на КЕВР, не може да се направи извод за реално претърпени от ищеца вреди от пропуснати ползи. Предходните решения /тези преди 2011 г./ са и за по-ниски преференциални цени и са съобразени със заложената възвръщаемост и доходност на инвестиционния проект.

На следващо място, съдът не може да извърши, още по-малко в това производство, категоризация на ищеца като производител на ел. енергия и оттам – да се определи преференциалната цена, която би му се дължала. Единственият компетентен орган да определи съответстващата цена, е ответникът и след законосъобразното му произнасяне, по съответния ред, би възникнала, евентуално, правната възможност да се искат пропуснати ползи поради наличие на друга преференциална цена. Аргумент в тази насока са и решенията на съдилищата, с които се отменят решенията на ответника за преференциални цени, като спорът не е решаван по същество, а преписката е връщана за произнасяне от органа.

Ищецът обосновава претенцията си основно с обстоятелството, че с отменените решения ответникът незаконосъобразно го е категоризирал като вид производител на електроенергия по т.7, като незаконосъобразно е въвел ограничителен критерий. С решение № 2126/13.02.2013 г. по адм. дело № 5492/2011г. ВАС е приел, че при определяне преференциалните цени за продажба ДКЕВР се е съобразила с изискването на чл.21 ал.2 от З. /отм., но в сила към постановяване решението на регулаторния орган/ и чл.21, ал.3 от НРЦЕЕ, но в частта си по т. 7 това решение е незаконосъобразно единствено поради въвеждането на допълнителния критерий „въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ В съдебното решение не се дават указания тези производители да бъдат класифицирани в други категории или по други точки от решението. Съдът изобщо не се е занимал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория на производителите по отменената т. 7, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника и то именно с отменената т. 7. Дори в решение №13785/12.11.2018 г. ВАС изрично заявява, че „в решението на предходния тричленен състав на ВАС не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. Това решение е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на

обжалването по друга точка – 7, а в случая и по друго решение -№ Ц-5/20.02.2015 г. Следователно, отмяната на т.7, сама по себе си, не обуславя попадането на ищеца в друга категория. Такава класификация още по-малко може да бъде въведена със заключение на вещите лица в настоящия процес.

Изкупуването на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, се осъществява не на свободния пазар, а по регулирани от ответника цени. Тази цена се прилага в отношенията между производителя и крайния снабдител, поради което не може да се приеме, че ищецът търпи вреди от пропуснати ползи, още повече, че с решение № Ц-14/03.04.2019 г. КЕВР е определил за исковия период същата цена – 112, 48 лв., която регулация е действаща и следва да се прилага в отношенията между производителите на електроенергия от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 МВт и разпределителните дружества. Пропуснатата полза представлява реална, а не предполагаема вреда. Тази вреда трябва да почива на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото.

Имуществената отговорност на ответника не може да бъде реализирана не само поради липсата на вреда, но и поради липса на причинна връзка с отменен административен акт. В този смисъл е и решение № 3620/30.03.2016г., постановено по адм.д. № 7329/2015 г. на ВАС – III отд., с което е решен идентичен случай като настоящия. Съгласно това решение: „Цените се прилагат в отношенията между производителя и обществения доставчик, респ. крайния потребител, така че ако продажбите са реализирани на друга, а не на определената за съответната група цена, това не е по причина на издадения от регулаторния орган административен акт“.

Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа до пълното нетно количество също е неоснователна. Ищецът е реализирал приходи от тази продажба на свободния пазар, но претендира получаването на по-големи приходи от по-високите регулирани цени. Следва да се отбележи, че с цитираните две решения № Ц-010/2001 г. и № Ц-5/2015 г. държавният регулатор определя преференциалната цена за изкупуването на електроенергията, но не и размера на нетното специфично производство. Последното е определено с друг административен акт - решение № СП-1/31.07.2015 г. С това решение общественият доставчик, респ. крайният потребител, се задължават да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количеството електроенергия до размера на нетното специфично производство. Следователно, за разликата на нетното специфично производство не е налице задължение за изкупуване на преференциални цени, което задължение да е възникнало въз основа на впоследствие отменен административен акт.

С оглед изложеното съдът намира, че исковете са неоснователни и следва да бъдат отхвърлени.

Исковата претенция за присъждане на лихви също се явява неоснователна. Лихвите представляват акцесорно вземане и всяко задължение за лихва предполага наличието на друго главно задължение. Затова вземането за лихви е в зависимост от уважаването или отхвърлянето на основната претенция.

По разноските. Искане за присъждането на разноси са предявили и двете страни. Предвид изхода на делото, на ищеца не се дължат разноси. Относно дължимите на ответника разноси. В чл. 10, ал. 2 и ал.4 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди се съдържат специални норми относно отговорността на страните

за разноски. Съгласно чл. 10, ал. 2 от ЗОДОВ, ако искът бъде отхвърлен изцяло, съдът осъжда ищеца да заплати разноските по производството. Разноските в процесния случай се установява, че са правени в размер на 300 лв. възнаграждение за съдебно-икономическа експартиза. Съгласно чл.10, ал. 4 от ЗОДОВ, изм. ДВ бр. 94/29.11.2019г., в сила от 03.12.2019г., т.е. преди приключване на устните състезания на 28.01.2020г., съдът осъжда ищеца да заплати на ответника разноски, ако е са бил защитаван от юрисконсулт, чийто размер не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. В процесния случай, на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева по чл. 24 и чл.25, ал.1 от Наредба за заплащането на правната помощ.

На основание чл. 78, ал. 10 ГПК третите лице не дължат разноски, като по отношение на тях няма искания за присъждане на такива.

Така мотивиран съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ исковите на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Комисията за енергийно и водно регулиране за присъждане на пропуснати ползи както следва:

165 053,39лв. – цена на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия, умножено по разликата ценовото равнище на продажбите по цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС, за периода от 1.4.2011 г. до 17.12.2013 г.

366 768,23 лв. – цена на произведеното и продаденото от ищеца количество ел.енергия, умножена по разликата между ценовото равнище на продажбите по цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС, за периода от 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г.

153 052,80 лв., - разлика при ценовото равнище на продажбите /на свободен пазар, по свободно договорени цени или по цени за излишък на балансиращ пазар/, реализирани за количества над 2500 работни часа и преференциална цена в размер на 222,90 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно количество – 3880 kWh ел. енергия, въз основа на което е определена преференциалната цена по т. 1 от решение № Ц-10/30.3.2011 г. на КЕВР, за периода 20.2.2015 г. – 30.11.2018 г.,

както и за присъждане на лихви за забава както следва:

83703,84 лв. върху главницата от 165 053,39лв., за периода от датата на влизане в сила на решението, с което е отменен на първия незаконосъобразен акт- 17.12.2013 г. до датата на предявяване на исковата молба – 14.12.2018 г.

4765,03 лв. законна лихва върху главниците от 366 768,23 лв. и 153 052,80 лв., за периода от датата на влизане в сила на решението, с което е отменен на втория незаконосъобразен акт- 17.12.2013 г. до датата на предявяване на исковата молба – 14.12.2018 г., както и

законна лихва върху главниците от предявяване на исковата молба до окончателното им плащане.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране разноски от 500 лева.

РЕШЕНИЕТО е постановено при участието на трети лица помагачи на ответника - [фирма] и [фирма]

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: