

РЕШЕНИЕ

№ 4730

гр. София, 14.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 20.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **13324** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от АПК, във вр. чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).
Образувано е по искова молба на [фирма], с която е предявен иск срещу Комисия за енергийно и водно регулиране с адрес [населено място], [улица] - 10 за заплащане на обезщетение за претърпени имуществени вреди в общ размер на 768 153, 99 лв., от отменени незаконосъобразни административни актове - т.7 от Решение № Ц - 010/30.03.2011г. на ДКЕВР и Решение № Ц - 5/20.02.2015г. на ДКЕВР, за периода от 01.04.2011г. до подаване на исковата молба, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 17.12.2013г. до окончателното заплащане на сумата и разноските по делото. Претендират се разноси по делото за държавна такса, разноси за вещи лица и адвокатски хонорар.

Ищецът твърди преки имуществени вреди – пропуснати ползи. Счита, че са налице основания за ангажиране на отговорността на държавата за обезщетение за вреди, настъпили в резултат както на незаконосъобразни административни актове - Решение № Ц - 010/30.03.2011г. на ДКЕВР и Решение № Ц - 5/20.02.2015г. на ДКЕВР, така и на бездействие на същия административен орган, който при наличие на нормативно задължение за определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10МВтч, не решава този въпрос в съответствие със закона в продължение на 7 години. Ищецът описва пропуснатите ползи,

изразяващи се в приходи от непродана по относимата за него по-висока преференциална цена, а вместо това продадени при по ниски ценови равнища количества електрическа енергия.

В хода на делото по молба на ищеца е допуснато изменение на иска в размер на 870 180, 76 лв.

Обстоятелствата, на които се основават исковете, са:

С Решение № Ц 010/ 30.03.2011г. ДКЕВР, сега КЕВР определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. в 26 точки от разпоредителната част на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. С т.1 до т.7 от цитирания акт колегиалният орган определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. без ДДС. В т.1 до т.6 Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените в чл.19а, ал.1 и 2 от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия и по чл.36 от Наредба № 14 за техническите правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталирана мощност и водния пад на водноелектрическите централи. В т.7 от разпоредителната част на Решението Комисията при определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. прилага критерия „водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007г.

С влязло в сила на 17.12.2013г. решение на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г. по описа на IV отделение е отменено Решение № Ц 010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7. Преписката по издаване на акта е върната на ДКЕВР за ново произнасяне, в рамките на което е прието Решение № Ц-5/ 20.02.2015г., с което считано от 01.04.2011г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на §3, ал.1, т.1 ПЗР на З. – 112,48 лв./Мвтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа.

Решение № Ц-5/ 20.02.2015г. е отменено с влязло в сила на 12.11.2018г. решение на АССГ, III отд., 8 с-в по адм. дело № 2596/ 2015г.

Ответникът –КЕВР, в писмен отговор твърди недопустимостта и оспорва основателността 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, да бъдат определени чрез тяхното категоризиране в други групи по други точки от същото ценово решение. Така ищецът се опитва да се самоопредели като производител, попадащ в някоя от групите по т.1 до т.6 от решението, което е недопустимо. Понастоящем не е приключило административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение за визирания период считано от 01.04.2011г., а до произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени считано от 01.04.2011г. не съществуват валидно определени преференциални цени, на които

крайните снабдители, съответно общественият доставчик, да изкупуват произведената електрическа енергия. В този смисъл претенцията за пропуснати ползи се базира на хипотеза.

Според ответника от дружеството-ищец са наведени твърдения, че освен от незаконосъобразните решения, вредите са произтекли и от неправилната квалификация на централата като попадаща в групата по отменената т.7 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. Но Комисията няма правомощия да определя за всеки конкретен производител категорията, в която той попада – касае се за преценка и доказване пред крайния снабдител или обществения доставчик, с когото производителят на Е. сключва договор за изкупуване. Между ищеца и КЕВР няма преки отношения и няма задължение за парична престация.

Ответникът претендира разноски по представен по делото списък - за юрисконсултско възнаграждение и за депозит за вещи лица.

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

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

От Басейнова дирекция „Дунавски район“ – П. на ищеца [фирма] е издадено разрешително за водовземане № 11140113 за водовземане от повърхностен воден обект - р. Я., с цел производство на електроенергия посредством МВЕЦ „К.“, със срок на действие от 20.06.2001 г. до 20.06.2021 г.

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

С решение № Ц-010/30.03.2011г. ДКЕВР на основание чл.21 З. (отм., действащ към момента на приемане на решението) е определила считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10MWт, в 26 точки на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. В т.1 до 7 от посоченото решение ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М.. В т.1 до 6 комисията класифицира водноелектрическите централи

и определя преференциална цена съгласно установените критерии по чл.19а, ал.1 и 2 от наредбата и по чл.36 и сл. от Наредба № 14 за технически правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталираната мощност и водния пад на електрическите централи. В т.7 от решението са включени водноелектрически централи под 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48/МВтч. В тази му част решението на ДКЕВР е отменено с решение № 2126/ 13.02.2013г. на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г. Делото е върнато на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона. В тях съдът приема, че правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със закона и наредбата. Съгласно чл.21, ал.1 от закона ежегодно до 31 март комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 М., като в съответствие с ал.2 цената се определя в размер 80 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от комисията по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката, съгласно ал.3 добавката по ал.2 за следващата календарна година не може да бъде по-малка от 95 на сто от стойността на добавката за предходната календарна година. Съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката е Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, с която, чл.19а, преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя като не по-ниска от 70 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители, и добавка, определена от комисията съобразно приети от нея указания, по общи критерии, валидни за всички възобновяеми енергийни източници – вида на технологията, големината на инсталираната мощност, наличния ресурс на първичния енергиен източник. Съгласно чл.19а, ал.2 от наредбата, за определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., комисията предлага и следните специални критерии – наличие на горен изравнител, който позволява непрекъсната работа на централата с номинална мощност най-малко 2 часа на денонощие, наличие на долен изравнител за централите, които работят по зададен от министъра на околната среда и водите месечен график за използване на водите на комплексните и значими язовири. Освен това съгласно чл.36 от Наредба № 14/ 15.06.2005г. хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии – мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. В мотивите на ВАС се приема, че посочените нормативни изисквания са съобразени от комисията при приемане на решението, но в нарушение на тези разпоредби е въведен допълнителен разграничителен критерий за отделните водноелектрически централи, а именно „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., за което комисията не е посочила фактически и правни основания. Изрично на стр.8 от съдебното решение е отразено, че всички останали критерии са били съобразени от ДКЕВР (с чл.21, ал.1 от закона, наредбата по чл.36, ал.3 от Закона

за енергетиката – Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, наредба № 14 от 15 юни 2005 г.). В останалата част, а именно в частта без т. 7, решение № Ц-010/ 30.03.2011г. не е оспорено пред съда и е влязло в сила. Следователно този административен акт се ползва със стабилитет и по отношение на извършената класификация на водноелектрически централи и на електрически централи в т.1 – 6. Съдът не е решил спора по същество, поради което се налага извод, че е запазена определена група водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т.1–6, но същите следва да бъдат обединени от друг признак.

В изпълнение на това съдебно решение в частта му по връщане на преписката на административния орган, ДКЕВР е приела решение № Ц-5/ 20.02.2015г., с което е определила, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на §2, ал.1, т.1 ПЗР на З. – 112, 48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. Това решение е отменено с влязло в сила решение № 4039/ 15.06.2017г. на АССГ по адм. дело № 2596/ 2015г. В мотивите на решението се сочи, че въведеният от комисията критерий – съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението, с което е определена, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на §3, ал.1, т.1 от ПЗР на З. – 112,8 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, като е върнал делото като административна преписка на комисията за ново произнасяне и отнасяне на спорните водноелектрически централи към групите, по посочените критерии от т.1 до 6 в решение № Ц-010/ 30.03.2011г. на комисията и при съобразяване на изложените в мотивите указания по тълкуването и прилагането на закона. Решението е оставено в сила с решение № 13785/12.11.2018г. на ВАС по адм. дело № 12851/ 2017г., в мотивите на което се сочи, че при постановяване на решението си административният орган отново е въвел ограничителен и дискриминационен критерий, като изразът „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ на практика се заменя с 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 критерий за определяне на преференциалната цена. Отново е налице диференциация по отношение на водноелектрическите централи според момента, от който започват да текат срокове за задължително изкупуване на произведената електрическа енергия от възобновяемите източници. Посочил е, че разделянето на нови и съществуващи не следва да е в зависимост от това дали е изтекъл технико-икономическият живот на активите и възвръщане на вложената първоначално инвестиция, като обособяването на отделна група производители на електрическа енергия, формирана на признака съществуващи електрически централи, отново е незаконосъобразно. Съдът е посочил още, че в предходното решение на Върховния административен съд не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени в т.1 до т.6 на решение № Ц-010 от 30 март 2011 г., като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че решение № Ц-010 от 30 март 2011 г. е влязло в сила по посочените точки и не може да

бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и на друго решение с № Ц-5 от 20.02.2015г. Поради това съдът е постановил, че при връщането на преписката за ново произнасяне, административният орган, в съответствие с принципа за съразмерност по чл.6 от АПК следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. По този начин съдът е направил преценката, че отнасянето на определена група водноелектрически централи към някоя от точките по решението е преценка на административния орган, която той трябва да направи в съответствие с принципа на съразмерност и при съобразяване на обстоятелството, че административният акт е влязъл в сила по отношение на т.1 – б.

По делото е представено приетото при връщането на административната преписка при КЕВР решение № Ц-14/ 03.04.2019г., с което комисията е определила, считано от 01.04.2011г., преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 М., които са въведени в експлоатация до влизане в сила на З. (отм.). Следователно за иския период определената преференциална цена е именно в размер на 112,48 лв./МВтч. Различен извод не следва от обстоятелството, че с решение № 5129/ 23.07.2019г. на АССГ по адм.д. № 4506/ 2019г. е обявена нищожността на решение № Ц-14/ 03.04.2019г., доколкото съдебният акт не е влязъл в сила. Няма данни предварителното изпълнение на решенията, допуснато по силата на закона, да е спряно. На съда служебно е известно, постановеното след приключване на устните състезания по делото Решение № 492 от 14.01.2021г. по адм. дело № 13432/2019г. на ВАС на РБ, с което решението на АССГ е оставено в сила.

С оглед изясняване на спора от фактическа страна по делото са допуснати и приети заключения по съдебно-техническа експертиза, съдебно-счетоводна експертиза и допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, които съдът кредитира като обективни и компетентни.

Заключението на СТЕ е, че МВЕЦ „К.“ следва да бъде категоризиран като – нисконапорни рулсови 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. Обемът на нетното специфично производство на електрическа енергия на такава ВЕЦ при продължителност на работа 2 500 часа е в размер на 550 MWh /до 17.12.2012 г./ и 1 040 MWh /след 17.12.2012 г./. Нетното специфично производство на електрическа енергия в зависимост от категорията, на която съответстват техническите параметри на ВЕЦ „К.“ при средно годишната продължителност на работа на централата 43,38 % годишна ангажираност или 3 800 работни часа годишно е съответно 836 MWh /до 17.12.2012 г./ и 1 580,8 MWh /след 17.12.2012 г./.

От приетата ССЧЕ се установява, че през периода 01.04.2011 г. - 30.11.2018 г. [фирма] има издадени фактури към крайния снабдител [фирма] за общо количество 5 821209 кВтч електрическа енергия.

Преференциалната цена, по която са остойностени продадените количества е 112,48 лв./МВтч (0,11248 лв./кВтч) - цената по т.7 от Решение № Ц-010 /

30.03.2011 г. и по Решение № Ц-5 / 20.02.2015 г. на КЕВР.

Приходите от продажбата на количеството от 5 821209 кВтч, реализирани от ищеца, са на обща стойност 654769,59лв.

Единичната цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от нисконапорни 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, по т.2 от Решение № Ц-010 / 30.03.2011 г. е в размер на 213,09 лв./МВтч.

При остойностяване на продадените количества по преференциална цена, по преференциалната цена по т.2 от Решение № Ц-010 / 30.03.2011 г. в размер на 213,09 лв./МВтч, приходите от продажба на електрическата енергия, произведена от ВЕЦ „К.“ биха били на обща стойност 1 240 441,43лв.

При прилагане на преференциалната цена по т.2 от Решение № Ц-010 / 30.03.2011 г., при нетно специфично производство от 3 724 часа работа, произведените от ищеца количества електрическа енергия биха донесли приходи на обща стойност 68 232,91 лева. Съпоставени с реализираните приходи по цени на свободен и балансиращ пазар 19 022,87 лв. формират разлика на обща стойност 49 210,04 лв.

За изкупените количества електрическа енергия по преференциална цена, произведена от ВЕЦ „К.“, има гаранции / сертификати за произход, с изключение на количеството за м.01.2012 г., по данните от регистъра на сайта на А..

Съгласно представените от [фирма] 6 бр. справки - количествата електрическа енергия, произведени от ВЕЦ „К.“, които общественият доставчик [фирма] е изкупил от [фирма], съответстват на количествата, които [фирма] е изкупило от [фирма], за 2013 г., 2014 г., 2015 г., 2016 г., 2017 г. и 2018 г. с изключение на две количества - по протокол и фактура количеството за м.12.2013 г. е 96 064 кВтч, а по справка на Н. - 54 032 кВтч и за м.08.2014 г. - по протокол и фактура количеството е 96 680 кВтч, а по справка на Н. - 64 080 кВтч.

Общо реализираните приходи по цена на обществен доставчик през периода 01.01.2014 г. - 31.07.2015 г., са на стойност 89 335,21лв.

Ако за ВЕЦ „К.“ се приложи преференциалната цена по т.2 от Решение № Ц-010 / 30.03.2011 г., до достигане на средногодишната продължителност на работа за централите по т.2 - 3 800 часа, количествата, които биха били изкупени по преференциалната цена по т.2 са:

- за 2014 г. - за мощност 267 кВт5 - 1 014 600 кВтч,
- за 2015 г., до 31.07. - за мощност 281 кВт - 1 067 800 кВтч.

Изкупените количества по преференциална цена и по цена на обществения доставчик са общо по години, както следва:

- за 2014 г.-1359 528 кВтч,
- за 2015 г., до 31.07. - 765 072 кВтч.

Следователно, на изкупуване по преференциалната цена по т,2, биха подлежали, произведените количества до достигане на 3 800 часа работа:

- за 2014 г. - 1 014 600 кВтч, от които изкупени по преференциална цена - 668 176 кВтч, остава за изкупуване 346 424 кВтч,
- за 2015 г., произведените до 31.07. - 1 067 800 кВтч, от които изкупени

по преференциална цена 702 760 кВтч, може да бъдат изкупени още 365 040 до 31.07. Произведени са 62 312 кВтч, следователно изкупени до 31.07. биха били 62 312 кВтч.

Посочените количества, остойностени по преференциалната цена по т.2 от Решение № Ц-010 / 30.03 2011 г., формират нереализирани приходи за периода 2014 г. и до 31.07.2015 г. на стойност 39 564,70лв.

Общите приходи, които са реализирани от ищеца за периода 2011 г. -2018 г., за продадените количества произведена електрическа енергия по преференциална цена, по цена на обществения доставчик и по цени на свободен и балансиращ пазар са посочени от вещото лице в табличен вид на стр. 19 от заключението

При първоначално приетите от КЕВР инвестиционни и експлоатационни разходи и средногодишна продължителност на работа от 2 500 часа, увеличените преференциални цени носят по-висока доходност на инвеститорите, съответно по-висока норма на възвръщаемост на капитала, която в цена от 112,48 лв./МВтч е 9,77% или 62,97 лв./МВтч.

За ВЕЦ „К.“, изкупените по-големи количества по преференциална цена през периода 2011 г. - 2013 г., са донесли на ищеца по-висока доходност от предвидената в определената преференциална цена: реализирана 15,49% / предвидена 9,77%.

Реално работените часове през исковия период, реализираните приходи и възвръщаемост на капитала от ВЕЦ „К.“, не влияят по никакъв начин върху цената, по която на [фирма] се е изкупувала електрическата енергия, тъй като преференциалните цени се определят от КЕВР, без да се взимат под внимание конкретни характеристики на определен обект или производител от съответния възобновяем източник.

Съгласно заключението на допълнителната ССчЕ приходите, които дружеството би реализирало от продажби на електрическа енергия по преференциалната цена по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., за количествата до достигане на нетно специфично производство от 3 724 часа/ годишно, ако бяха произведени, са на обща стойност 232 268,74 лв.

При производство и продажба по преференциалната цена от 213,09 лв./МВтч на количество при Н. 3724 часа – 1 090 003 кВтч, потребителят би реализирал повече приходи на стойност 213 245,87 лв.

Ако ВЕЦ „К.“ беше категоризиран по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., за продадени количества по цена на обществения доставчик през периода 2014 г. – 31.07.2015 г., при по – голямата продължителност на работа за централите по т.2 и по преференциална цена от 213,09 лв./ МВтч [фирма] би реализирало приходи на стойност 87 097,55 лв.

Общата стойност на приходите през периода 01.04.2011 г. – 31.07.2018 г., от продажбата н 6 895 080 кВтч електрическа енергия е 763 127,66 лв.

Ако ВЕЦ „К.“ беше категоризиран по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., реално произведените и продадени количества електрическа енергия – 6 895 080 кВтч биха били изкупени по цена от 213,09 лв./ МВтч и дружеството би реализирало приходи на стойност 1 469 272,60 лв.

Общите приходи, които [фирма] би реализирало ако ВЕЦ „К.“ беше категоризиран по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., за реално

произведените и продадени количества и допълнителните потенциални такива са в размер на 1 633 308,43 лв.

Разликата между приходите за реално произведените количества от ВЕЦ „К.“ за периода 01.04.2011 г. – 31.07.2018 г., остойностени по преференциалната цена от 213,09 лв./ МВтч за категорията по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., и размера на реализираните приходи от централата в категорията по т.7 от същото решение, е в размер на 706 144,93 лв. .

Разликата между приходите за реално и потенциално произведените количества от ВЕЦ „К.“ за периода 01.04.2011 г. – 31.07.2018 г., остойностени по преференциалната цена от 213,09 лв./ МВтч за категорията по т.2 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011 г., и размера на реализираните приходи от централата в категорията по т.7 от същото решение, е в размер на 870 180,76 лв.

Съдът намира заключенията за обективни, точни и професионално дадени, както и доказателствата, въз основа на които са направени.

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

Съдът намира, че предявените иски с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ са **допустими** в хипотезата на твърдени вреди от незаконосъобразен административен акт по чл.204, ал.1 АПК. ВЕЦ на ищеца е в приложното поле на отменените решения на КЕВР, които са административни актове, което и обуславя допустимост на исковите претенции. Доколкото съществува пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между отменените две решения на КЕВР и възможността ищецът да получи повече приходи от продажбата на произвежданата от него електрическа енергия на по-високи преференциални цени е въпрос по същество, а не по допустимост на исковите.

Разгледани по същество, исковите с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ са **неоснователни**.

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

Актовете, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативен административен такъв – приети са при изпълнение на административна дейност. Органът-издател е “административен орган” по смисъла на §1, т.1 от ДР на АПК – Комисията за енергийно и водно регулиране е независим специализиран държавен орган, осъществяващ регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията – чл.10, ал.2 вр. ал.1 ЗЕ. Законосъобразността на този административен акт е била предмет на съдебно оспорване. С влязло в сила решение ВАС е отменил Решение № Ц-010 от 30.03.2011г., в частта му по т.7, с която считано от 01.04.2011г. е определена преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация до 19 юни

2007г., в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС. С влязло в сила на 12.11.2018г. решение на АССГ е отменено и Решение № Ц-5/ 20.02.2015г. на колегиалния орган, с което считано от 01.04.2011г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на §2, ал.1, т.1 ПЗР на З. 112,48 лв./МВтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. По силата на чл.177, ал.1 АПК съдебното решение има сила за страните по делото, а ако оспореният акт бъде отменен, решението има действие по отношение на всички. По силата на цитираната норма конститутивното действие на решението за отмяна на административния акт, състоящо се в отпадането с обратна сила на разпоредените с него правни последици се разпростира не само по отношение на страните по делото, а важи за всички. Същественото в случая е, че и при двете съдебни отмени на ценовото решение преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне. Към датата на приключване на устните състезания по настоящото дело действие по силата на чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката има Решение № Ц-14/ 3.04.2019г., с което ответникът е определил преференциална цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 М., които са въведени в експлоатация до 19.06.2007г. – датата на влизане в сила на понастоящем отменения З. в размер на 112,48 лв./МВтч, считано от 01.04.2011г. Това означава, че за целия исков период действие има регламентация, определяща преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия именно в цитирания размер. По отношение на първата предпоставка на отговорността следва да се има предвид и следната съдебна практика: „Не се поражда право на възмездяване на вреди, когато претенцията се основава на отменен от съда административен акт, постановен в хода на неприключило административно производство.... Ако въпросът не е решен окончателно с влязъл в сила административен или съдебен акт, няма завършен фактически състав по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди“ – реш. по адм. дело № 3122/ 2017г. на ВАС.

За да възникне отговорност по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ, отмененият административен акт би следвало да е породил такова административно властническо правоотношение между издателя на акта - КЕВР и адресатите му, вкл. [фирма], че да съществуват правоотношения, обосноваващи пряка, лична и непосредствена връзка – такава, че ако се игнорира отмененият административен акт, да възникне административно властническо отношение, по силата на което ищецът да се причисли към някоя от другите категории ВЕЦ по ценовото решение. Такива реално настъпили правни последици не се доказва да са възникнали от отмяната на административните актове. В тежест на ищеца е да докаже, че произведената от него електроенергия не е изкупена на по-високи цени единствено поради т.7 от цитираните решения на ДКЕВР. В случая става дума за едно предположение, за една хипотетична възможност, при различна регулация на цените от ответника, вместо отменената, да има продажби и съответно пропуснати ползи.

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

отменения акт и вредата.

В разглеждания случай пряка причинна връзка между поддържаните от ищеца вреди и отменените административни актове не бе установена. Както бе посочено, в мотивите на решение № 2126/ 13.02.2013г. 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 по други точки. Съдът 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 с отменената т.7. Нещо повече - в решение № 13785/ 12.11.2018г. ВАС изрично сочи, че „в решението на предходния тричленен състав /на ВАС/ не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. 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/ 20.02.2015г. Следва да се има предвид, че класификацията на отделните производители на електроенергия не е в правомощията на ответника, който определя само различните групи производители. Следователно отмяната на т.7 сама по себе си не обуславя попадането на ищеца в друга категория, респ. по т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Такава класификация още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл.31, ал.2 З..

Съдебните решения за отмяна на ценообразуването не съдържат задължителни указания към органа за прегрупиране по критериите от т. 1 до т. 6 на решение № Ц-10/30.03.2011 г. Както е прието в решение №1 3785/2018 г. по адм. дело №12851/2017 г. на ВАС:“При връщане на преписката за ново произнасяне административният орган в съответствие с принципа за съразмерност по чл. 6 АПК следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за обществото и държавата-ал. 4“. Следователно, няма пряка причинна обвързаност на отменените актове с прегрупирането в сочената от ищеца категория. Този избор е и е бил хипотетично възможен, но е нормативно опосреден от необходимостта да бъде договорно обвързан. Няма нормативно, съдебно или договорно основание, което да обосновава привързване към преференциалните цени на т. 1-т. 6 от решение № Ц-010/30.03.2011 г., след отмяната на т. 7 /цена от 112.48 лева/мВч/ от същото решение, както и не е единствено отмяната на т. 7 причина да се търси прилагане на цените по останалите точки, за да се изчислява разликата като пропусната полза при дадените задължителни указания от съда, цитирани по-горе.

Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа също е неоснователна. Ищецът е реализирал приходи от тази продажба на свободния пазар, но претендира получаването на по-големи приходи от по-високите регулирани цени. Следва да се отбележи, че с решения № Ц-010/30.03.2011г. и № Ц-5/ 20.02.2015г. 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. Оспорването на Решение СП-1/2015 по отношение на така определеният размер на нетното специфично производство не може да бъде извършено пред настоящата съдебна инстанция, поради което претенцията на ищеца се явява неоснователна.

На съда е известна формираната от ВАС на РБ противоречива практика по дела с аналогичен предмет, като едни състави приемат, че не е налице пряка, непосредствена и лична причинна връзка между отменените като незаконосъобразни ценообразуващи актове и не е доказана вреда от пропуснати ползи (решение №4307/2021 г. по адм. дело № 5510/2020 г.; решение №689/2021 г. по адм. дело № 906/2020 г.; решение № 7328/2021 по адм.дело № 1799/2021г.), а други състави на ВАС на РБ приемат наличие на пряка причинна връзка между размера на приходите и незаконосъобразните ценообразуващи актове и че нереализирането на по-високи приходи от продажбата на електрическа енергия по преференциални цени е закономерна последица от незаконосъобразно утвърдената цена в размер на 112, 48 лв. /МВтч, като липсата на оспорване на Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. по отношение на определения размер на нетното специфично производство не е от естество да прекъсне причинната връзка (решение №1030/2021 г. по адм.д.№8886/2020 г.; решение№1757/2021 г. по адм. дело № 5667/2020 г., решение №1742/2021 г. по адм. дело № 3570/2020 г.).

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

Обстоятелството, че Решение № Ц-14/03.04.2019 г. на КЕВР е обявено за нищожно, също не е аргумент за признаване на вреди в пряка връзка със

същото и предхождащите го решения. Ищецът е продавал електроенергия по цената, която е действала към момента на продажбите. Липсва утвърдена по-висока цена за същия период. Липсата на окончателно приета за законосъобразна цена, вместо тази по отменените решения, не може да бъде преодоляна и съответно всяка друга цена би била в сферата на хипотезите и предположенията, на каквито не може да почива отговорността за вреди.

Ако все някога такава цена да бъде утвърдена с неотменено и в законна сила решение на ответника, тя би представлявала нов факт, на който да се основе предявяване на иск, непреклудирани от силата на пресъдено нещо в настоящото производство.

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

Неоснователността на главните искове обуславя неоснователност и на съединените с него акцесорни искове за заплащане на лихви.

Искане за присъждането на разноски своевременно са предявили и двете страни. При този изход на спора на ответника следва да се присъдят разноски, каквито КЕВР е направила за заплащане на депозити за СТЕ и ССЧЕ в размер на 1 140 лв. Искането за присъждане на възнаграждение по чл.10, ал.4 ЗОДОВ е неоснователно с аргумент от § 6 ЗИД ЗОДОВ, според който разпоредбата се прилага за предявените иски молби, подадени след влизането му в сила.

Воден от горното Административен съд София-град

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ искове, предявени от [фирма] с искова молба вх.№ АССГ 35971/ 18.12.2018 г. срещу Комисията за енергийно и водно регулиране, за присъждане на обезщетение за имуществени вреди общо в размер на 870 180, 76 лв., ведно със законата лихва върху сумата, от незаконосъобразни административни актове – Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР, отменени с влезли в сила съдебни решения.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране разноски по делото в размер на 1140 лв. депозит за вещи лица.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: