

РЕШЕНИЕ

№ 3864

гр. София, 14.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 22.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **3068** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 1 от Закона за отговорността на Държавата и общините за вреди.

Делото е образувано по подадена чрез адвокат Н. К. Л. искова молба, вх. № 35588/14.12.2018 г. от името на изпълнителния директор на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място] П., с която се претендира от Комисията за енергийно и водно регулиране обезщетение за имуществени вреди, причинени в резултат на отменени от Съда т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., постановени от същата комисия. Твърди се, че дружеството – ищец е производител на електрическа енергия от собствена водно-електрическа централа в землището на [населено място], Област П., а вредите (пропуснати ползи) са резултат от „разликата между по-високата приложима, съгласно хидроенергийните характеристики на притежаваната ВЕЦ преференциална цена, която би получило при продажба на електроенергия, ако не се е прилагала незаконосъобразната т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., и цената, получена при реалната ѝ продажба“.

В съдебното производство ищецът е представляван от адвокат, който: поддържа исковата молба; представя писмени доказателства и ангажира заключение на съдебна техникоикономическа експертиза; претендира възстановяване на разноските за настоящото производство (списък на л. 444 от делото) и представя допълнително писмена защита. Прави възражение за недължимост на юрисконсултско

възнаграждение в полза на ответника.

Упълномощените от ответника юристи, с писмен отговор, в съдебно заседание и с писмена защита: оспорват исковата молба, определяйки я като недопустима, неоснователна и недоказана; представят писмени доказателства и ангажират също заключение на съдебна техникоикономическа експертиза. Желят присъждане на „възнаграждение за процесуалните представители, определено по реда на чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 8, ал. 1, т. 5 от Наредба № 1/2004 г., за минималните размери на адвокатските възнаграждения“, в размер на 73 364 лева, както възстановяване на разностите за експертиза.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност и недоказаност на иска.

Прието е, след като не беше оспорено от страните заключение на съдебна техникоикономическа експертиза, изготвено от две вещи лица. Приети са без оспорване и представените от двете страни писмени доказателства

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, съобразявайки заявените с исковата молба претенции, доводите на страните и доказателствата по делото, приема за установено от фактическа страна следното.

Дружеството – ищец [фирма]“ е собственик на Малка водоелектрическа централа „Л.“, в землището на [населено място], Област П., за експлоатацията на която е получила от ДНСК съответните разрешения за ползване на две турбини (л.л.116-117 от присъединеното адм. дело № 13171/2018 г.), с дата 01.02.2005 г. и 11.02.2005 г. Според данните от Разрешително за водоползване, № 003334/13.07.2004 г., издадено от министъра на Министерство на околната среда и водите централата е с инсталирана мощност от 3 000 Kw и брутен пад 59, 67 м., за производство на електроенергия. Срокът на действие на разрешителното е продължен впоследствие до 15.09.2019 г. Дружеството- ищец, като производител на електрическа енергия е сключило с [фирма] (купувач, краен снабдител) Договор за изкупуване на електрическа енергия от независим производител, № 113/10.08.2010 г., за „цялото количество произведена и доставена активна електрическа енергия, по преференциална цена, определена с Решение на КЕВР, № Ц-018/31.03.2010 г. – 110, 79 лв./МВтч“, за „прогнозно годишно производство – 18 700 000 kWh. Според Договор от 09.07.2015 г. за покупко-продажба на електрическа енергия по свободно договорени цени, [фирма] се е съгласило да изкупува от МВЕЦ „Л.“ нетна активна електрическа енергия, на цена от 67 лева МВтч., а с договор от 01.08.2016 г. между същите страни и със същия предмет е договорена цена от 64, 50 лева МВтч.

Исковата претенция (искова молба на л. 4 от присъединеното адм. дело № 13171/2018 г.) е свързана с отменени по съдебен ред т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., постановени от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране. С диспозитива по т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Комисията, на основание чл. 21 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (ЗВЕИБ - отг.) е определила, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена от 112, 48 лева без ДДС, за продажба на електрическа енергия от водоелектрически централи с инсталирана мощност под 10 Мвт, въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г. Точка 7 е отменена с влязло в законна сила на 17.12.2013 г. Решение № 2126/13.02.2013 г. на Върховния административен съд, по адм. дело № 5492/2011 г., като административната преписка е върната на КЕВР за ново произнасяне. Новото произнасяне в направено с Решение

№ Ц-5/20.02.2015 г., с което Комисията, отново считано от 01.04.2011 г. (както и с първото решение) е определила същата преференциална цена - 112, 48 лева без ДДС, за продажба на електрическа енергия от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, при средногодишна продължителност на работа – 2 500 часа, но без условието „въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г.“, заради което ВАС е отменил предходното решение. Решение № Ц-5/20.02.2015 г. също е отменено, с влязло в сила на 12.11.2018 г. Решение № 4039/15.06.2017 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 2596/2015 г. и преписката е върната за ново произнасяне от регулаторната комисия. Новото произнасяне е с Решение № Ц-14/03.04.2019 г. (представено по време на настоящото съдебно производство от ответника), с диспозитив: „Определя, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена в размер на 112, 48 лв./MWh, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 MWкоито са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата – отм.“. Това решение е отменено с Решение № 5129/23.07.2019 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 4506/2019 г., което не е влязло в законна сила и към настоящия момент.

Дружеството – ищец [фирма] счита, че: е адресат на т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и на Решение № Ц-5/20.02.2015 г. (отменени), но ДКЕВР, считано от 01.04.2011 г. незаконосъобразно е определила на ищеца преференциална цена, в размер на 112, 48 лв./МВтч без ДДС, за изкупуване на електрическата енергия от МВЕЦ „Л.“; като е определила отделна преференциална цена за ВЕЦ, въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007 г. или съществуващи водноелектрически централи, каквато се явява експлоатираната от ищеца МВЕЦ „Л.“, ДКЕВР е изключила приложението на т. 3 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., т.е. – за по – високата цена от 178, 68 лева/МВтч. и така е осуетено увеличение на патримониума на дружеството с приходите от продажби на електрическа енергия по преференциалната цена, съгласно приложимата притежаваната от него ВЕЦ ценова категория“.Тезата се поддържа и с представената писмена защита. С други думи ищецът твърди, че експлоатираната от него ВЕЦ „Л.“ е такава (е била) централа, по смисъла на т. 3 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. на ДКЕВР, т.е.- „среднонапорна деривационна, подязовирна и деривационна ВЕЦ, с годишен изравнител с нетен пад от 30 до 100 метра и инсталирана мощност от 200 кВт, до 10 000 кВт“. Впрочем това становище се потвърждава от експертното заключение (отговорът на втори въпрос, л. 413 от делото)), установява се от цитираното по – горе разрешително за водоземане и от техническите спецификации на мощността, и хидроенергийните характеристики на централата. Съдът не намира основание да не се съобрази със становището на вещото лице.

С класифицирането на ВЕЦ „Л.“ като централа, по смисъла на т. 3 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. ищецът основава исковите си претенции за пропуснати ползи („преки имуществени вреди“), съответно: А/ 1 652 486, 20 лева, „формирани като произведение на произведеното и продаденото количество електрическа енергия, по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112, 48 лева/МВтч. Без ДДС и преференциална цена при продажба на цена от 178, 68 лева/МВтч., без ДДС, за периода от 18.04.2011 г., до 17.12.2013 г., заедно със законни лихви (838 028, 55 лева), от 17.12.2013 г., до подаване на исковата молба; Б/ общо 3

659 432, 24 лева, разделени, както следва: 2 837 946, 34 лева, „формирани като произведение на произведеното и продаденото количество електрическа енергия, по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112, 48 лева/МВтч. без ДДС и преференциална цена при продажба на цена от 178, 68 лева/МВтч., без ДДС“, за периода от 18.12.2013 г., до 30.11.2018 г., заедно със законните лихви за забава (33 544, 80 лева), от 12.11.2018 г., до подаването на исковата молба, както и законни лихви върху главницата на цялата претенция, считано от подаването на исковата молба, до окончателното изплащане на сумата.

Ответникът отрича претендираното право на обезщетяване, подробни съображения за което са изложени в отговора по чл. 131 ГПК и в представената писмена защита. Според защитната теза: не са налични всички предпоставки за ангажиране на отговорността по чл. 1 ЗОДОВ; съставът на ВАС, по адм. дело № 12851/2017 г., като е оставил в сила решението на Административен съд София – град, за отмяна на Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР не е дал указания за прегрупиране по критериите, посочени от т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-10/30.03.2011 г., защото определянето на преференциалните цени е в изключителната компетентност на Комисията; предвид становището на ищеца, от което черпи основание да претендира обезщетение, че МВЕЦ „Л.“ е централа, по смисъла на т. 3 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г., исковата молба е недопустима в тази част, защото това решение е действало преди началната дата на исковия период, който е 27.10.2014 г.; искът е недопустим и за периода след 12.11.2018 г. (до 30.11.2018 г.), когато е влязло в сила съдебното решение за отмяна на Решение № Ц-5/20.02.2015 г.; КЕВР не определя за всеки отделен производител категорията, в която попада, защото категорията е въпрос на доказване от производителя, пред крайния снабдител или обществения доставчик, с който производителят сключва договор за изкупуване на електрическата енергия; неоснователни са и исковите за законни лихви, защото за КЕВР не се е породило задължение за парична престация от датата на отмяна на Решение № Ц-5/20.02.2015 г., както претендира ищецът, понеже същият е заявил претенциите си за обезщетяване за първи път на 17.12.2018 г., с исковата молба.

По време на съдебното заседание (протокол на л. 582) процесуалните представители на ответника, след като зададоха множество въпроси на вещите лица, не заявиха становище за оспорване на експертното заключение. Такова оспорване на експертизата са изразили с представената след приключване на устните състезания писмена защита, считайки, че Съдът не следва да го кредитира в техническата част, досежно определянето на ВЕЦ „Л.“, като централа по т. 3 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. Както се каза по – горе обаче, класифицирането на процесната централа като такава по т. 3 се извежда от техническите ѝ параметри, посочени и в разрешителното за водоземане.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след анализа на доказателствата и като съобрази становищата на страните, формира следните правни изводи по същество.

Така предявеният иск е процесуално допустим за разглеждане, тъй като: исковата молба е от търговско дружество, притежаващо ВЕЦ, чиято дейност е била регулирана от двете решения на Комисията – ответник - Решение № Ц-10/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г.; предявен е пред надлежния съд и формално изпълнява изискванията на чл. 127, ал. 1, ал. 2, чл. 128 ГПК, вр чл. 144 АПК. Възраженията на ответника за обратното са такива, касаещи основателността на исковите претенции.

Исковите за обезщетяване на вреди, причинени на граждани или юридически лица от

незаконосъобразни актове на административни органи се разглеждат по реда на Глава единадесета АПК (чл. 203 и сл.), а за неуредените въпроси за имуществената отговорност се прилагат разпоредбите на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Чл. 1 ЗОДОВ постановява, че Държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове на техни органи, при или по повод изпълнение на административна дейност, като исковете се разглеждат по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

За да съществува право на иск за обезщетение по този ред, респ. - за да бъде доказана основателността на такъв иск задължително е необходимо наличието на следните предпоставки, които да са в кумулативна връзка: причинена вреда – (за процесния случай – имуществена); пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразния акт (за случая – Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с позоваване и на т. 7 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г.) и настъпилата вреда. Условие за допустимост на иска (чл. 204, ал. 1 АПК) е административният акт да бъде отменен по съответния ред и това изискване в случая също е изпълнено.

Не се оспорва от страните и Съдът приема за несъмнено, че: ищецът [фирма], като собственик на Малка водноелектрическа централа „Л.“, в землището на [населено място], Област П. е разполагало с възможност да я експлоатира, считано от 01.02.2005 г., когато е получено от ДНСК първото разрешение за ползване; централата е произвеждала определени количества електрическа енергия, изчислени със заключението на съдебната експертиза, като енергията е съответно продавана; т. 7 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. на КЕВР, определяща, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена от 112, 48 лева без ДДС, за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 Мвт, въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г. е отменена с влязло в законна сила на 17.12.2013 г. съдебно решение; Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което Комисията, считано от 01.04.2011 г. (както и с първото решение) е определила същата преференциална цена - 112, 48 лева без ДДС, за продажба на електрическа енергия от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, при средногодишна продължителност на работа – 2 500 часа, но без условието „въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г.“, заради което ВАС е отменил предходното решение, също е било отменено, с влязло в сила на 12.11.2018 г. съдебно решение.

Спорът е относно това: претърпяло ли е дружеството – ищец имуществени вреди (пропуснати ползи) и евентуално – какъв е размерът им; съществува ли пряка и непосредствена причинна връзка между евентуално понесените имуществени вреди и Решение на № Ц-5/20.02.2015 г. на КЕВР; засегната ли е дейността на МВЕЦ „Л.“ и от т. 7 (отм.), от Решение № Ц-10/30.03.2011 г.; съществува ли пряка причинна връзка между отменените административни актове и твърдението на ищеца, че имуществените вреди са причинени, включително поради това, че МВЕЦ „Л.“ е централа, по смисъла на т. 3 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г.; дължат ли се лихви върху претендираното обезщетение, така както са заявени от ищеца.

Съдът кредитира изцяло заключението на комплексната техникоикономическа експертиза, доколкото същото отговаря обективно и точно на поставените въпроси, позовавайки се (в техническата част) и на документи (разрешително за водовземане, разрешение за ползване), които представляват стабилни индивидуални административни актове, а истинността им не бе оспорена от ответника. В тази връзка не споделя съображенията на процесуалните представители на ответника, обобщени

по-горе и касаещи експертизата. В икономическата част експертизата е направила изчисления, отговаряйки на поставените от ищеца въпроси, с които цели да докаже тезата, на която основава исковата молба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, предвид очертавания по – горе фактически състав на отговорността по чл. 1 ЗОДОВ, както и предвид приетите по делото писмени доказателства и заключението на експертизата, намира исковата молба за неоснователна и недоказана, като дава отрицателни отговори на дефинираните спорни въпроси. Експертното заключение, в частта, касаеща категорията на централата, според класификацията на Решение №Ц-010/30.03.2011 г. не разколебава този извод на Съда.

В тежест на ищеца, в условията на пълно и главно доказване е да установи фактите и обстоятелствата, на които основава претенциите си. Ищецът [фирма] не доказва два от елементите на отговорността по чл. 1 ЗОДОВ – пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразното съдържание на т. 7 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. и цялото Решение № Ц-5/20.02.2015 г., и настъпили вреди; причинена имуществена вреда (пропуснати ползи от продажби на електрическа енергия), респ. – размери на вредите.

Пропускането на ползи, каквото твърди ищецът предполага, при обективно наличие на всички фактически предпоставки за това, той да е бил лишен от сигурна финансова облага, поради незаконосъобразните, постановени от КЕВР административни актове. Възприето е в съдебната практика становището, че: „непосредствени вреди са тези, които по време и място следват противоправния резултат, а преки са тези, обосноваващи причинната връзка между противоправността на поведението на деликвента и вредите; преки са само тези вреди, които са типична, нормално настъпваща и необходима последица от вредоносния резултат - т. е., които са адекватно следствие от увреждането; непосредствени вреди са тези, които са настъпили по време и място, следващо противоправния резултат“. Тъй като пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда, твърдението за причиняването ѝ задължително следва да бъде доказано, но не може да се основава на логическо допускане (предположение).

Претенцията за пропуснати ползи, в процесния случай се основава на твърдението, че Комисията-ответник, приемайки т. 7 (отменена като незаконосъобразна) от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. е изключила приложението на т. 4 от същото решение, спрямо МВЕЦ „Л.“ и така е осуетила увеличаване приходите от продажби на електрическа енергия, съгласно притежаваната от него ВЕЦ ценова категория“, но ако тази т. 7 не беше приемана, електрическата енергия от ВЕЦ „Л.“ щеше да бъде продадена на по-високата цена, определена с т. 3 от същото решение - 178, 68 лв./МВтч. Приема се от ищеца още, че непосредствената причина да продава произведената електрическа енергия на цена от 112, 48 лв./МВтч. (т. 7 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г.), вместо на по – високата цена от 178, 68 лв./МВтч. са издадените от КЕВР общи административни актове, съответно отменени по съдебен ред. Това твърдение

обаче се дискредитира от описаните по – горе факти, вкл. от правния характер и съдържанието на т. 7 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. В този смисъл Съдът споделя доводите на ответника, че Комисията, с цитираните административни актове не е имала за цел и не е определила индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която попада експлоатираната от него ВЕЦ.

Разпоредбата на чл. 21 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (отм., считано от 03.05.2011 г.), въз основа на която са издадени двете процесни по делото решения от ДКЕВР не е вменявала задължение на Комисията да определя индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която попада експлоатираната от него ВЕЦ. Според текста на разпоредбата (ал. 1) *„Държавната комисия за енергийно и водно регулиране 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“*. Нормата на ал. 2 указва, че *„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 Закона за енергетиката“*. Решенията, както е посочено в мотивите им са издадено 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 (чл. 2, б. „к“) 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 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. В продължение на казаното Съдът споделя и становището на ответника (отговора на исковата молба), че адресати на двете процесни решения на ДКЕВР са били: общественият доставчик [фирма] и крайните снабдители (за случая - [фирма]“, които са били задължени да изкупуват електрическата енергия, поне на определените преференциални цени. Определянето на преференциални цени не означава, че на производителите на електрическа енергия от ВЕЦ се забранява да продават (да договарят продажби) тази енергия на други цени, различни от преференциалната. С двете процесни решения ДКЕВР е определила именно „преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водоелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW“. Така определените преференциални цени са общи и касаят конкретните субекти – адресати на решенията, диферинцирани (субектите), според категорията на ВЕЦ, в зависимост от техническите ѝ характеристики - нисконапорни, руслови; деривационни и подязовирни, с годишен изравнител. Каква е категорията на МВЕЦ „Л.“ е следвало да бъде предмет на доказване от страна на конкретния производител – [фирма], пред крайния снабдител или обществения доставчик, с който производителят е сключил договор за продажба на произведената енергия. При това, [фирма] е било ограничено от императивни норми на решенията на ДКЕВР, като е разполагало с възможността да противопостави притежаваните разрешения – разрешително

за водовземане и разрешението за ползване на обекта, както и техническа документация, за да обоснове твърдението си, че преференциалната цена, на която следва да бъде изкупувана произведената от ВЕЦ „Л.“ електрическа енергия е тази по т. 3 от Решение № Ц-10/30.03.2011 г. (178, 68 лева/МВтч.), а не цената по т. 7 (отменена) – 112, 48 лева/МВтч. Отменената т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. не е ограничавала [фирма] да договори с [фирма] цената, определена с т. 3 от решението. Неудачно, според настоящия съдебен състав е позоваването в писмената защита на ищеца, на решенията на ВАС, по адм. дело № 6051/2017 г. и адм. дело № 4340/2019 г., понеже цитираните съдебни мотиви не са универсално приложими и защото: първото решение касае оспорването на наложена от КЕВР принудителна административна мярка; второто решение касае друго решение на КЕВР (Решение № ТЕ-023/29.05.2014 г.), с което се определя разполагаемостта за производство на електроенергия, в съответствие с която производителите са длъжни да сключват сделки по регулирани цени с обществен доставчик, за регулаторен период 01.07.2014 г. – 30.06.2015 г. Съдържанието на т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. е отменено поради това, че ДКЕВР незаконосъобразно е въвела като ограничителен критерии за продажба на електрическа енергия изискването, водноелектрическите централи с инсталирана мощност под 10 Мвт, да са „въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г.“. Дори да не беше определян ограничителен критерии, досежно датата на въвеждане в експлоатация, ако ищецът е считал, че МВЕЦ „Л.“ е била в категорията по т. 3, не е бил ограничен от незаконосъобразното съдържание на т. 7. С други думи – незаконосъобразната т. 7 не е сигурната предпоставка, която е попречила на [фирма] да увеличи финансово имуществото си, посредством продажби на цена от 178, 68 лв./МВтч, вместо по 112, 48 лв./МВтч.

Каза се , че Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР е издадено, след като Съдът е отменил т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и е върнал преписката на административния орган. Отменяйки т. 7 Съдът действително не е дал задължителни указания, които да касаят „прегрупиране“ по критериите, посочени от т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-10/30.03.2011 г. Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на практика замества т. 7 от отмененото решение на ДКЕВР, като отново, считано от 01.04.2011 г. е определена същата преференциална цена - 112, 48 лева/МВтч, без ДДС, за продажба на електрическа енергия от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, при средногодишна продължителност на работа – 2 500 часа, но без условието „въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г.“. От друга страна, останалите разпоредби от диспозитива на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. (т.т. 1-6; т.т. 8-26) са запазили действието си.

Нормата на чл. 31, ал. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници, в редакцията (ДВ, брой 29/2012 г.), в сила към датата на постановяване Решение № Ц-5/20.02.2015 г. (отменено) е разпореждала, електрическата енергия от възобновяеми източници да се изкупува от обществения доставчик, съответно

от крайните снабдители по определената от ДКЕВР преференциална цена, действаща към датата на въвеждане в експлоатация, по смисъла на Закона за устройство на територията на енергийния обект за производство на електрическа енергия. Според ал. 5 на чл. 31 ЗЕВИ, в редакцията (ДВ, брой 17/2015 г.), в сила към датата на постановяване Решение № Ц-5/20.02.2015 г. (отменено), „Общественият доставчик, съответно крайните снабдители изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници при следните условия: 1. по преференциална цена, за количествата електрическа енергия до размера на определената средногодишна продължителност на работа, съгласно решението на КЕВР за определяне на цена на конкретния производител; за обектите по чл. 24, т. 3 определената средногодишна продължителност на работа не се прилага; 2. по утвърдената от КЕВР цена, по която общественият доставчик продава електрическата енергия на крайните снабдители и електроразпределителните дружества, за количествата, надхвърлящи производството по т. 1; 3. количествата по т. 1 и 2 се намаляват с количествата, които производителите ползват за собствени нужди, за снабдяване на свои клонове, предприятия и обекти и които продават по свободно договорени цени по реда на глава девета, раздел VII от Закона за енергетиката и/или на балансиращия пазар“. С изменението на Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ, бр. 56/2015 г.), с разпоредбата на чл. 31, ал. 5, т. 5 е въведено понятието „нетно специфично производство на електрическа енергия“, дефинирано с § 1, т. 29 от ДР на същия закон – „средногодишното производство на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени след приспадане на собствените нужди“. С оглед на това, с Решение № СП-1/31.07.2015 г. КЕВР, по т. 1 е определила съответните размери на нетно специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са били определени по т. 9 преференциалните цени от 112, 48 лв./Mwh, без ДДС, предмет и на процесното Решение № Ц-5/20.02.2015 г. (отменено). Видно е от диспозитива на Решение № Ц-5/20.02.2015 г. (отменено), че ДКЕВР е определила, считано отново от 01.04.2011 г. „преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 MWt, по смисъла на § 3, ал. 1, т. 1 от ПЗР на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата – 112, 48 лв./MWtч., без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа“. Текстът на § 3, ал. 1, т. 1 ПЗР на ЗВЕИБ касае определяне на срок за предоговаряне, не по-късно от 31 март 2009 г., но за „съществуващите производители на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници, с изключение на водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW“. Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР (отменено, считано от 12.11.2018 г.) е постановено в изпълнение на съдебното решение, отменящо само т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. По

тази причина и предвид казаното по-горе, досежно възможността за договаряне с крайния снабдител на по-висока цена, е неоснователна и недоказана претенцията за обезщетяване на пропуснати ползи („преки имуществени вреди“), изчислени *„на база на разликата между по-високата приложима, съгласно хидроенергийните характеристики на ВЕЦ преференциална цена, която би получил при продажба на електроенергията, ако не се прилагаше незаконосъобразното Решение № Ц-5/20.02.2015 г., и цената, която е получил при реалната ѝ продажба“*. Обективни пречки за такова договаряне, според Съда не са съществували. Поради това хипотетично е твърдението на ищеца, че ако не бе съществувало в правния мир Решение № Ц-5/20.02.2015 г., дружеството би увеличило финансовите си постъпления.

Следва да бъде отчетен и фактът, че според чл. 32, ал. 1, т. 1 ЗЕВИ Комисията дължи ежегодно да определя преференциални цени за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW. Това налага извода, че фиксираната с Решение № Ц-5/20.02.2015 г. цена изначално е имала действие за една година (до 20.03.2016 г.), поради което ищецът не може да обосновава с бездействието си да договори по-висока цена пропуснати ползи и за периода след тази дата, макар до тогава разпоредбата да не е била отменена от Съда.

Претенциите за начисляване на законни лихви за отделни периоди, съобразно отделните искиви претенции, както и на законни лихви до окончателното изплащане на дължимите суми, също са неоснователни, защото неоснователен и недоказан е искът, в частта за обезщетяване на пропуснати ползи. Несподелени от настоящия съдебен състав, предвид изложените до тук мотиви са и съжденията на ищцовия адвокат, че отхвърлянето на заявените с исковата молба претенции би представлявало отказ от правосъдие. Както неколккратно бе подчертано, само фактът на отмяна на административен акт, не поражда автоматично (безкритично) основание за репарирание на вреди, тежестта за което да бъде възложена върху КЕВР. В обобщение на горното Съдът приема, че исковата молба, така както е предявена, изцяло е неоснователна и недоказана.

Независимо от този изход на съдебния спор, на ответника не се дължи юрисконсултско възнаграждение. Неоснователна е претенцията на процесуалните представители (юрисконсулти) на ответника, за присъждане на възнаграждение, определено на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 8, ал. 1, т. 6 от Наредба № 1/2004 г., за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно § 6, ал. 1 ПЗР на ЗОДОВ (ДВ, бр. 94/2019 г.) разпоредбата на ал. 4, чл. 10 с.з., касаеща възможността ищецът да бъде осъден да заплати в полза на ответник – юридическо лице юрисконсултско възнаграждение, е приложима само за искиви молби, предявени след 03.12.2019 г. Процесната искова молба е от 14.12.2018 г., поради което е релевантна хипотезата, очертана в разпоредбата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ, досежно текста

„...съдът осъжда ищеца да заплати разноските по производството“. Нормата е специална, по отношение тази на чл. 78, ал. 8, изр. първо ГПК, която не следва да се прилага субсидиарно. В хипотезата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ, при отхвърлена искова молба, предявена преди 03.12.2019 г., в тежест на ищеца се присъждат само разноските по делото, в които обаче не се включва адвокатското или юрисконсултското възнаграждение. Този извод Съдът обосновава и с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Освен това, ал. 8 на чл. 78 ГПК, на която се позовават юрисконсултите препраща към чл. 37 от Закона за правната помощ, но не към Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от гореизложените мотиви и на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2, вр. чл. чл. 203 – 205 АПК, чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна и недоказана предявената от [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], Област П. искова молба, вх. № 35588/14.12.2018 г., против КОМИСИЯТА ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, за обезщетяване на имуществени вреди (пропуснати ползи), в размер на общо 6 183 491, 79 лева (главници и лихви), причинени в резултат на отменени от Съда т. 7, от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., постановени от същата комисия.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], Област П., представлявано от изпълнителния директор Г. И. Д., да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране разноските за водене на делото, в размер на 983 лв. (деветстотин и осемдесет, и три лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: