

РЕШЕНИЕ

№ 1031

гр. София, 17.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 02.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **11399** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от АПК.

Делото е образувано по искова молба от „МВЕЦ Ракита“ ООД, [населено място], [улица], вх. 1, ет. 5, ап. И, ЕИК[ЕИК], срещу Комисия за енергийно и водно регулиране, като се претендира обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 1 751 477,83 лв., от които главница 1 451 133,47 лв. илихви в размер на 300 344,36 лв., вследствие на отменени като незаконосъобразни актове на ответника.

С исковата молба са предявени при условията на обективно, кумулативно съединяване следните искове:

1. на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 203 и сл. от АПК, сумата от 807 883,82 лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди от незаконосъобразен административен акт, а именно – Решение № Ц-5/ 20.02.2015 год. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила решение № 13785 от 12.11.2018 год., постановено по адм. дело № 12851/ 2017 год. по описа на ВАС, Четвърто отделение

2. законна лихва за забава в размер на 246 199,85 лева, дължима върху главницата за периода от 12.11.2018 год. до дата на подаване на исковата молба;

3. на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 203 и сл. от АПК, сумата от 643 249,65, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди от незаконосъобразен административен акт, а именно – Решение № Ц-14 / 03.04.2019 год. на КЕВР, прогласено за нищожно с влязло в сила решение № 492 от 14.01.2021 год., постановено по адм. дело № 13432/ 2019 год. по описа на ВАС, Трето отделение;

4. законна лихва за забава в размер на 54 144.51 лева, дължима върху главницата за периода от 14.01.2021 год. до дата на подаване на исковата молба;

Претендира са също така, законна лихва за забава върху главниците за периода от датата на подаване на исковата молба до датата на окончателното изплащане на дължимите суми, както и направените по делото разноски.

В съдебно заседание, ищеца лично и чрез процесуалния си представител, поддържа иска, по заявените в него съображения. Претендира разноските по делото. Подробни съображения излага в представено писмено становище в указания от съда срок.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране, чрез процесуалния си представител, счита исковата молба за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Поддържа доводите изложени в писмения отговор. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на исковата молба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

В исковата молба се сочи, че с т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., отменени от Върховния административен съд като незаконосъобразни, на ищеца неправилно е определена преференциална цена за изкупуване на произведената от него електроенергия от водно-електрическа централа в размер на 112,48 лв./МВтч. без ДДС. Тази електроенергия е следвало да бъде изкупувана на преференциална цена в размер на 178,68 лв./МВтч. Впоследствие е издадено ново Решение № Ц-14 / 03. 04. 2019 г., което е обявено за нищожно. Поради разлика в цената, определена с незаконосъобразните и отменени от съда решения на КЕВР, ищецът е претърпял вреди, представляващи пропуснати ползи, в размер на 807 883,82 лв. за периода 20.02.2015 г. - 12.11.2018 г.

С § 34, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на Закона за енергетиката, е променен режима на ценообразуване, поради което ищецът сключва договор с Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ на 30. 08. 2019 г., в сила от 01. 10. 2019 г.

С решение № Ц-17 / 01. 07. 2019 г. на КЕВР е определена премия в размер на 29,12 лв. при преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч. без ДДС, докато за другите ВЕЦ с преференциална цена от 178,68 лв./МВтч. премията е 95,32 лв.

С решение № Ц-27 / 01. 07. 2020 г. на КЕВР е определена премия в размер на 21,53 лв. при преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч. без ДДС, докато за другите ВЕЦ с преференциална цена от 178,68 лв./МВтч. премията е 87,73 лв.

Вследствие на разликата в преференциалните цени, ищецът е претърпял вреди, представляващи пропуснати ползи, в размер на 250 888,36 лв. за периода 13.11.2018 г. - 01.10.2019 г., както и поради разликата в получаваната премия пропуснати ползи в размер на 392 361,29 лв. за периода от 01. 10. 2019 г. до 25. 03. 2020 г.

В случая е безспорно, че ищецът е собственик на водноелектрическа централа „Р.“, находяща се в землището на [населено място], Червен бряг, област П.. За изкупуването на произведената от тази централа електроенергия е представен: Договор с „ЧЕЗ Електро България“ АД - Договор № 397/30.05.2013 г., протоколи за произведена и отчетена ел. енергия и фактури към договора.

С решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР /предишното наименование на ответника/ считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за продажба на

електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с мощност до 10 М., без ДДС, като в т. 7 за водноелектрически централи под 10 М., въведи в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., е определена цена 112.48 лв./МВтч. Това решение на ДКЕВР в частта му по т. 7 е отменено с Решение № 2126/13.02.2013 г., постановено по адм.д.№ 5492/2011 г. на ВАС, потвърдено с Решение № 16953/17.12.2013 г., постановено по адм.д. № 7175/2013 г. на петчленен състав на ВАС и административната преписка е върната на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията в мотивите на решението. В мотивите на съдебното решение е прието, че в нарушение на материално-правните разпоредби и административно-производствените в точка 7 от процесното решение ДКЕВР е въведе допълнителен разграничителен критерий за отделните видове водноелектрически централи – „въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г.“, без да са посочени фактически и правни основания за въвеждането на този критерий, както и липсва нормативна регламентация на подобен критерий, относим към формирането на преференциални цени за продажба на електрическа енергия. В решението е посочено още, че делото следва да се върне на ДКЕВР като административна преписка за ново произнасяне за определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М..

С Решение № Ц-5/20.02.2015 г. ДКЕВР определя, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. Решението на ДКЕВР в частта по т.7 е отменено с Решение № 4039/15.06.2017 г., постановено по адм.д.№ 2596/2015 г. на АССГ, оставено в сила с Решение № 13785/12.11.2018 г., постановено по адм.д.№ 12851/2017 г. на ВАС. В съдебните решения е отбелязано, че не са посочени фактически и правни основания за въвеждането на разграничителния критерий „съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М.“, като преписката е върната наново на КЕВР за ново произнасяне.

На 03.04.2019 г. следвайки указанията на съда КЕВР приема Решение № Ц-14, с което е определил преференциална цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 М., които са въведени в експлоатация до 19.06.2007 г. /датата на влизане в сила на отменения Закон за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата/ в размер на 112,48 лв./ М., считано от 01.04.2011 г.

С Решение № 5129/23.07.2019 г., постановено по адм.д.№ 4506/2019 г. на АССГ, е прогласена нищожността на Решение № Ц-14 / 03.04.2019 г. на КЕВР. Решението на АССГ, е оставено в сила с Решение № 492/14.01.2021 г., по адм.д.№ 134321/2019 г. на ВАС.

По делото е изслушана съдебно технико-икономическа експертиза, в заключението на която е отразено, че изградената водноелектрическа централа следва да бъде категоризирани в т.3 от Решение № Ц-10/2011 г. на ДКЕВР. Разликата между реализираните от ищеца приходи от продажбата на електроенергия на преференциална цена 112,48 лв./МВтч и приходите, които би реализирал при преференциални цени 178,68 лв./МВтч/ са в общ размер на 1 436 721 лв. Законната лихва върху цялата главница е в размер общо на 243 703 лв.

По делото също така са приети като доказателства: Разрешително за водовземане, Решение за продължаване срока на действие на разрешителното за водоползване; Разрешение за ползване Сертификати за произход на електроенергия, Справка-извлечение за закупените от „ЧЕЗ Електро България“ АД количества електроенергия за процесния период, фактури за общо закупените количества от производители, присъединени към електроразпределителната мрежа, в които влиза и закупената от ищеца електроенергия, протоколи от измервания, договор за изкупуване на електрическа енергия № 397/30.05.2013 г., с допълнения, договор с Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ от 30.08.2019 г.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Искът е допустим, като предявен срещу надлежен ответник, а разгледана по същество исковата молба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съгласно чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност.

На основание чл. 4, ал. 1 от ЗОДОВ, държавата и общините дължат обезщетение за всички имуществени и неимуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо от това, дали са причинени виновно от длъжностното лице. Поради това отговорността се характеризира като обективна, безвиновна, а възникването на право на обезщетение предполага установяване на незаконосъобразни действия и/или бездействия. Във фактическия състав на отговорността на държавата или общината за дейността на администрацията, визирана в чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ се включват следните елементи: незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата или общината, при или по повод изпълнение на административна дейност, отменени по съответния ред; вреда от такъв административен акт; причинна връзка между постановения незаконосъобразен акт, действие или бездействия и настъпилия вредоносен резултат. При липсата, на който и да е от елементите на посочения фактически състав не може да се реализира отговорността на държавата по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

Във всички случаи, обаче реализирането на посочената отговорност съобразно чл. 204, ал. 1 от АПК предполага отмяната на административен акт или установяването на незаконосъобразно действие или бездействие по съответния ред.

От доказателствата по делото се установява, че ДКЕВР /сега КЕВР/ на 30.03.2011 г. е издал Решение № Ц-010, с което определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с мощност до 10 М., без ДДС, като в т. 7 за водноелектрическите централи под 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., е определена цена 112.48 лв./МВтч. Това решение в частта му относно т.7 е отменено от ВАС като незаконосъобразно и преписката върната за ново произнасяне. На 20.02.2015 г. ответникът издава ново Решение № Ц-5, с което определя, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. Решението на ДКЕВР в тази му част е отменено с Решение № 4039/15.06.2017 г., постановено по адм.д.№ 2596/2015 г. на АССГ, оставено в сила с Решение №

13785/12.11.2018 г., постановено по адм.д.№ 12851/2017 г. на ВАС. С Решение № 5129/23.07.2019 г., постановено по адм.д.№ 4506/2019 г. на АССГ, е прогласена нищожността на Решение № Ц-14 / 03.04.2019 г. на КЕВР. Решението на АССГ, е оставено в сила с Решение № 492/14.01.2021 г., по адм.д.№ 134321/2019 г. на ВАС.

В случая безспорно са налице незаконосъобразни административни актове. За да се ангажира обаче отговорността на ответника следва да се установят всички елементи от този фактически състав. Наличието на отменен административен акт не е достатъчно основание, за да се приеме, че предявеният иск е основателен и доказан. Изисква се наличие и на останалите елементи на фактическия състав на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, които по делото обаче не бяха доказани. В настоящия процес на доказване подлежи факта на настъпване на вредите, както и причинната връзка между незаконосъобразния акт на администрацията и настъпилите вреди. По отношение на тези предпоставки ищеца нито посочи, нито представи доказателства, които да подкрепят неговите твърдения. Съдът намира, че претендираните от ищеца вреди не почиват на реални факти, а само на предположения.

Накърняването на имуществените интереси на увредения може да бъде осъществено по два начина – чрез претърпяна загуба /реално намаление на имуществото на увредения/ или чрез пропуснати ползи /пропускане на увеличение на имуществото при наличието на всички предпоставки за това/. В настоящия случай искът е за пропуснати ползи, като ищецът твърди, че следствие на незаконосъобразния индивидуален административен акт е лишен от една сигурна облага, изразяваща се в увеличение на имуществото му с посочения в исковата молба размер.

И с двете отменителни решения на ВАС преписката е върната за ново произнасяне от КЕВР. От доказателствата по делото се установява, че в изпълнение на указанията на ВАС на 03.04.2019 г. ответникът е приел Решение № Ц-14, с което е определил преференциална цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 М., които са въведени в експлоатация до 19.06.2007 г. /датата на влизане в сила на отменения Закон за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата/ в размер на 112,48 лв./ М., считано от 01.04.2011 г. По силата на чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката този акт има предварително изпълнение. Следователно за претендирания от ищеца период има действаща разпоредба, която определя цената на изкупуване именно на 112,48 лв./ М. и която цена следва да бъде прилагана съобразно изискванията на § 7, ал.1 от ПЗР на ЗЕВИ. 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 някакви пропуснати ползи.

Действително цитираното Решение № Ц-14 / 03.04.2019 г. на КЕВР, е обявено за нищожно с Решение № 5129/23.07.2019 г., по адм.д.№ 4506/2019 г. на АССГ, което е оставено в сила с Решение № 492/14.01.2021 г., по адм.д.№ 134321/2019 г. на ВАС.

Видно е обаче, че Решение № Ц-14 / 03.04.2019 г. на КЕВР е обявено за нищожно, поради противоречие с установената материална незаконосъобразност на времевия критерий „въвеждане в експлоатация“ и несъобразяване на задължителните указания на съда в тази връзка, като няма нищо общо с критериите за определяне вида на водноелектроенергетичката централа.

На второ място ищецът обосновава претенцията си основно с обстоятелството, че с отменените решения ответникът незаконосъобразно е категоризирал притежаваната от него водноелектроенергетичка централа, като вид производител на електроенергия по т.7,

а не по т.3. Това твърдение е неправилно и не намира опора в доказателствата по делото. Пропуснатата полза представлява реална, а не предполагаема вреда. Тази вреда трябва да почива на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да се основава на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличението. С оглед на това ищецът следва да докаже, че произведената от него електроенергия не е изкупена на по-високи цени единствено поради т.7 от цитираните решения на ДКЕВР. Това доказване обаче по делото не бе направено. Не бе установено причинна връзка между твърдените от ищеца вреди и отменения административен акт. С решение № 2126/13.02.2013 г. по адм. дело № 5492/2011 г. ВАС е приел, че при определяне преференциалните цени за продажба ДКЕВР се е съобразила с изискването на чл.21 ал.2 от ЗВАЕИБ /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 един 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.“. 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, още по-малко в т.3 както той сам твърди. Както бе посочено категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Такава класификация още по-малко може да бъде въведена със заключението на вещите лица, дадено в настоящия процес, които в тази част на заключението са се произнесли по материя извън техните компетенции. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл.31, ал.2 ЗЕВИ. От доказателствата по делото е видно, че именно „ЧЕЗ Електро България“ АД при сключване на договорите с ответника е приел, че последният следва да бъде поставен в категорията по т.3 от решението на ДКЕВР и произведената от него електроенергия да бъде изкупувана на цена 112,48 лв./ М.. При това положение липсва пряка и непосредствена връзка, която да причинява претендираните вреди и отменения акт, тъй като самата категория на ВЕЦ се определя при преговорите с трето лице.

В същото време, няма никакви представени доказателства, че притежаваната от ищеца ВЕЦ е въведена в експлоатация преди 19 юни 2007 г., за да са приложима т. 7 от отмененото Решение Ц-10, съответно неправилно да е определен вида му именно по тази точка.

Следва да се отбележи и, че съгласно § 7, ал. 1 от ПЗР на Закона за енергията от възобновяеми източници (обн. ДВ, бр. 35 от 3.05.2011 г., в сила от 3.05.2011 г.), за

енергийни обекти, с изключение на водноелектрически централи с обща инсталирана мощност над 10 MW, въведени в експлоатация към датата на влизане в сила на закона, дългосрочните договори за изкупуване на електрическата енергия от възобновяеми източници запазват действието си, като преференциалната цена за изкупуване е действащата към датата на влизане в сила на закона.

Изцяло в горния смисъл за недължимост на обезщетение е и Решение № 3620/30.03.2016 г., постановен по адм.д. № 7329/2015 г. на ВАС – III отд., с което е решен идентичен случай като настоящия. В същото решение се казва, че „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“. С оглед изложеното съдът намира, че по делото не бе доказано наличието на претърпени от ищеца вреди.

В тази връзка следва да се отбележи, че определената в Решение № Ц-10 / 30. 03. 2011 г. на ДКЕВР средна цена за изкупуване е обща за всички видове ВЕЦ, но разликата в крайната цена зависи от добавката съгласно чл. 21, ал. 2 от ЗВАЕИБ, който е отменен, но действащ към момента на издаване на решението. В чл. 32 от сега действащия Закон за енергията от възобновяеми източници, е предвиден реда за определяне на преференциалните цени, като се вземат много фактори и това не зависи от вида на ВЕЦ, както и по никакъв начин не е обвързано с отмяната на т. 7 от Решение № Ц-10 / 30. 03. 2011 г. на ДКЕВР, въз основа на което е изградена исквата претенция.

Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на произведената електрическа енергия с включена премия съобразно договора с Фонд „Сигурност на електроенергийната система“, също е неоснователна, тъй като цитираните две решения № Ц-17/01.07. 2019 г. и № Ц-27/01. 07. 2020 г., с които се определят размера на премиите, не са отменени административни актове, поради което не пораждат право на обезщетение.

Претенцията за присъждане на лихви също се явява неоснователна. Лихвите представляват акцесорно вземане и всяко задължение за лихва предполага наличието на друго главно задължение – на главница. Затова вземането за лихви следва съдбата на главното вземане. В настоящия случай основната претенция на ищеца е неоснователна, поради което не следва да се присъждат и лихви върху претендираната главница.

Предвид изложеното, съдът намира, че предявената исква молба е изцяло неоснователна и като такава следва да се отхвърли.

При този изход на спора и на основание чл. 10, ал. 4 от ЗОДОВ, ищецът следва да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, каквото искане е своевременно направено, както и направените разноски в размер на 400 лв. – депозит за вещи лица. Размерът е определен на основание чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, като предвид определения диапазон от 100 до 360 лв., съдът намира че следва да се определи в максимален размер предвид материалния интерес от над 1 751 000 лева.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ предявените икове от „МВЕЦ Ракита“ ООД, [населено място],

ЕИК[ЕИК], срещу Комисия за енергийно и водно регулиране, с които се претендира обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 1 751 477,83 лв., от които главница 1 451 133,47 лв. и лихви в размер на 300 344,36 лв., вследствие на отменени като незаконосъобразни актове на ответника.

ОСЪЖДА „МВЕЦ Ракита“ ООД, [населено място], [улица], вх. 1, ет. 5, ап. И, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране – [населено място], [улица], направените по делото разноски в размер на 760 (седемстотин и шестдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: