

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 2090

гр. София, 15.03.2019 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в закрито заседание на 15.03.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

като разгледа дело номер **13160** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 – 207 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

Образувано е по искова молба на [фирма] със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от Д. Х. Б., срещу КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ /КЕВР/ с искане ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца обезщетение за претърпени имуществени вреди в размер на 2 366 183,07лв. (два милиона шестстотин осемдесет и три хиляди шестстотин и четиридесет и четири лева) за главница и 317 461,16лв. (триста и седемнадесет хиляди четиристотин шестдесет и един) за лихва, претърпени вследствие на незаконосъобразен административен акт на същата комисия - Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г., с които се определят считано от 01.04.2011г. преференциални цени за продажба на електроенергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС, конкретно по т. 7.

След размяна на книга, е постъпил отговор на исквата молба от ответника Комисия за енергийно и водно регулиране, направено е оспорване за допустимост на исквата претенция - на основание местна неподсъдност, недопустимост на иска и възражения по същество, относими към основателността на исквите претенции. направени са доказателствени искания - по реда на чл.190 ГПК за представяне на находящи се от ищеца писмени доказателства, както и по чл.192 ГПК - за представяне от трето неучастващо по делото лице [фирма] за изкупената електрическа енергия през процесния период, произведена от централата на ищеца, за привличане на трети подпомагащи страни- [фирма] и [фирма], на основание чл.219, ал.1 ГПК, приложим субсидиарно съгласно чл.144 АПК.

Съдът е разпоредил изпращането на препис от отговора на исквата молба, който в

молба – становище от 19.02.2019г. е оспорил изцяло възраженията за местна неподсъдност на исковите претенции, както и за недопустимост на иска, възраженията по доказателственото искане на ищеца за допускане на заключение на вещо лице, представени са писмени доказателства - с препис за товетника, възразява се по направените искания трети лица да бъдат задължени да представят доказателства, по съображение, че са представени от ищеца, твърди се също, че не е налице правен интерес от привличането на третите лица за подпомагащи страни. С допълнителната молба от 19.02.2019г. ищецът заяви, че не са сключвани анекси към договора за изкупуване на електрическа енергия.

Исковата претенция е предявена на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, а съдът с оглед обстоятелствата, на които се основава, преценява, че е допустима по чл.204, ал.1 АПК. Доколкото основания за недопустимост по чл.204, ал.1 АПК и/или нередовности на исковата молба не се констатира, делото следва да се насрочи за разглеждане в открито съдебно заседание с призоваване на страните съгласно чл.140, ал.3, изр.1 ГПК вр. чл.203, ал.2 АПК вр. § 1 от ЗР на ЗОДОВ.

По представените от страните писмени доказателства с оглед заявените с отговора на ответника насрещни оспорвания, на основание чл.140, ал.2 ГПК вр. чл.203, ал.2 АПК вр. § 1 от ЗР на ЗОДОВ, допускането ще е в първото заседание по делото.

По искането на КЕВР за привличане на трети лица, съдът намира следното:

Предвид правното основание на исковата претенция, искането е недопустимо. Привличането на трето лице-помагач в исковия процес, предвидено в чл. 219 ГПК е свързано с евентуалните неблагоприятни последици, които биха могли да настъпят за това трето лице от съдебното решение. С искането за привличане главната страна цели да обвърже подпомагащата със силата на мотивите, с оглед реализиране на определени субективни права, чието възникване и реализиране е обусловено от изхода на основното исково производство. За да е приложим чл. 219 ГПК в производството по реализиране на отговорността по чл. 1 ЗОДОВ, следва да е възможно пораждането на такива субективни права чието възникване и реализиране да е обусловено от исковото производство по ЗОДОВ, а в случая такива права липсват. Практиката на ВАС е в смисъл, че ГПК в частта относно привличане на трети лица, е неприложим субсидиарно, така Определение № 9375 от 10.07.2009 г. на ВАС по адм. д. № 7482/2009 г.; Определение № 15041 от 9.12.2010 г. на ВАС по адм. д. № 14553/2010 г.; Определение № 6333 от 1.06.2015 г. на ВАС по адм. д. № 5857/2015 г. Съдът намира, че поради правна сложност на делото и доказателства, които би следвало да се представят и въпроси, по които страните следва да вземат становище, следва да изготви подробен предварителен доклад по делото по чл.146 ГПК.

На основание изложеното и чл.140, ал.2 и ал.3 ГПК вр. чл. 46 ГПК вр. чл.203, ал.2 АПК вр. § 1 от ЗР на ЗОДОВ, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТХВЪРЛЯ искането на ответника Комисия за енергийно и водно регулиране да бъдат привлечени като подпомагаща страна, на страната на ответника, Национална електрическа компания ЕАД, ЕИК[ЕИК] и [фирма] с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място].

Определението в тази част подлежи на обжалване в 7-дневен срок от съобщението до страните с частна жалба пред Върховния административен съд на Република България.

НАСРОЧВА делото за разглеждане в открито съдебно заседание за 22.04.2019г. от 11:00ч. за която дата и час да се призоват страните:

- ИЩЕЦЪТ [фирма] с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес в [населено място], представлявано от управителя си Д. Б.

ОТВЕТНИКЪТ – Комисия за енергийно и водно регулиране със седалище [населено място], представлявана от председателя си доц.д-р И. И..

и се уведоми ПРОКУРАТУРАТА чрез Софийска градска прокуратура.

ПРЕПИС от молбата на ищеца от 19.02.2019г. и приложените допълнителни доказателства да се изпрати на ответника, като му указва правото на становище по представените доказателства в срок най-късно в съдебното заседание.

ОБЯВА на страните предварителен доклад по делото , на основание чл.146 ГПК вр. вр. чл.203, ал.2 АПК вр. § 1 от ЗР на ЗОДОВ:

1.Обстоятелствата, от които произтичат претендираните права и задължения:

С влязло в сила съдебно решение № 2126/13.02.2013г. на Върховен административен съд, постановено по адм. дело № 5492/2011г., е отменено Решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7, с която е определена, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС за „водноелектрически централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г. – 112.48 лева/МВтч.“.

След съдебната отмяна на посоченото решение КЕВР постановява нов административен акт- Решение № Ц-5/20.02.2015г., с което отново определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия за същите централи ,което е отменено с влязлото в сила на 12.11.2018г. - като оставено в сила след касационно обжалване, Решение № 4039/15.06.2017г. по адм.д. 2596/2015г. на Административен съд София-град.

Ищецът уточнява, че двете решения на КЕВР са незаконосъобразни административни актове, отменени по съответния ред, от които претендира вредите. Настъпването на вредите обосновава с чл.19, ал. 2 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (З.), отм. ДВ бр. 35/2011г. и впоследствие чл.31, ал.1 от Закона за енергията от възобновяеми източници - задължителното изкупуване на произведената електрическа енергия по преференциални цени, определени от КЕВР, която в случая била незаконосъобразно определена с отменените решения.

Претендира пропуснати ползи, като счита, че преференциалната цена за изкупуване на електрическата енергия, след отмяната на т. 7 от двете решения на КЕВР, следвало да се определи вместо по 112,438лв/МВтч без ДДС, по т. 5 от първото решение - в размер на 253,48лв. без ДДС. В резултат на това претендира пропуснати ползи в

размер на 593 959,40лв. , за периода 01.04.2011г. до 17.12.2013г. и в размер на 1 772 223,67лв. за периода 18.12.2013г. до 30.11.2018г., общо 2 366 183,07лв. формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество електрическа енергия и разликата в цената. Претендира и присъжда на законни лихви от датата на отмяната на първото решение като незаконосъобразно - 17.12.2013г. до датата на предявяване на исковата молба- 14.12.201г. общо в размер на 301 215,78лв., както и от датата на окончателната отмяна на второто решение на КЕВР - 12.11.2018г. до датата на исковата молба - 16 245,38лв.

Претенцията на ищеца за прилагането на конкретна преференциална цена по решенията на КЕВР зависи от параметрите и техническите характеристики на МВЕЦ, собственост на ищеца. В исковата молба не са изтъкнати данни за параметрите и вида на притежаваната от ищеца електрическа централа, нито дори на какво основа правото си на собственост върху централата през исковия период, а по косвено изявление – в описанието на приложените доказателствата посочва, че прилага разрешение за водоползване и въвеждане в експлоатация на „притежаваната от ищеца водноелектрическа централа“.

Към исковата молба са приложени следните доказателства: договор № 123 от 09.08.2007г. за изкупуване на електрическа енергия от независим производител с [фирма], с предмет електрическа енергия от МВЕЦ Д. 2, Разрешение № 327/03.06.2008г. за изменение за разрешително за водовземане, Разрешение за ползване № СТ-12-244/19.03.2007г. за малка ВЕЦ Д. 2 с местонахождение в землището на [населено място] дол, [община], област С., Сертификат за произход на електрическа енергия за същата централа за периода 01.01.211г. до 30.06.2011г., и за периода от 01.07.2011г. до 31.12.2011г., като също е видно, че тази ВЕЦ е с инсталирана мощност 1,029MW и инсталирана мощност на съоръженията, произвеждащи ВЕИ 1,325 MW.

Ищецът е представил с исковата молба Становище на ДКЕВР за класифициране на водноелектрическите централи с инсталирана мощност до 10 МВт по категориите, утвърдени с Решение №Ц-10/30.03.2011г., в което освен другото се посочва, че „Принадлежността на всеки производител към определена ценова категория се декларира достатъчно ясно в разрешително за водоползване, издадено по реда на чл. 60 и следващите от Закона за водите (ЗВ), Протокол образец 16, съставян на основание чл.7, ал.3, т.16 от Наредба № 3 от 2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството и Спецификации на техническите проекти, свързани с машини, съоръжения и агрегати.

По делото са представени Разрешение за ползване на строеж Малка ВЕЦ Д. 2 с подобекти „Техническа сграда“ Ел провод 20 KV“, „Я. стена“ Безнапорен тунел“ и „Водна камера и Напорен тръбопровод“.

В Разрешение №327/03.06.2008г. за изменение на Разрешително за водовземане № 0989/25.02.2002г. са посочени следните технически параметри за МВЕЦ Д. 2 инсталирана мощност на централата 1029 Квт, височина на яза – 18,5м., а по т. 2 след измененията – „безнапорен тунел с дължина 975,83 м. и напорен тръбопровод 1200м. с дължина 83,91 м.“ Срокът на действие на разрешителното е до 25.06.2018г. След тази дата няма представено разрешително за водовземане, със срок до края на исковия период.

В представената от ищеца Декларация от 27.04.2011г., във връзка с договор за изкупуване на електрическа енергия №123/09.08.2007г., управителят на

дружеството-ищец е декларирал, по т. 1, че съгласно Решение №Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР, притежаваната от дружеството централа е „тунелна деривация“ т.5 от таблицата, а по т.2, че преференциалната цена за продаба на електрическа енергия, считано от 01.04.2011г. е в размер на 112,48лв. Тази декларация е представена с молбата на ищеца от 19.02.2019г., по която съдът е предоставил възможност на ответника да вземе становище, в това число дали оспорва декларираното от ищеца, че притежаваната от него МВЕЦ Д. 2 е "тунелна деривация".

С допълнителната молба-становище от 19.02.2019г. ищецът представи протоколи за всеки месец от исковия период, с които е удостоверено количеството електрическа енергия, произведена и отдадена в електроразпределителната мрежа, като за 2011г. са представени данни за месеците от 04 до 11, за 2012г. от м. 02-м.12, през останалите години – 2013, 2014, 2015, 2016 и 2017г., са представени данни за месеците от 01 – 12, а за 2018г. – от м. 01 до 11 включително.

Към всеки протокол са представени фактура и извлечение от сметка за плащането. Съдът след преглед на всички доказателства констатира, че фактурираните количества електрическа енергия са по цена 0,11248лв. за Квтч или 112,48лв. за Мвтч през всички посочени месеци, в това число съобрази, че продажната цена по фактурите за м. 02 и 03 на 2012г. също е изравнена до тази стойност с две дебитни известия от 30.04.2012г. Първоначално е фактурирана цена по 0,07469лв. на Квтч, а с дебитните известия е доплатено – по цена 0,03779лв. на Квтч, което изравнява цената и за тези месеци до 0,11248лв. на Квтч.

Посочената информация не е в значителен обем нито се изискват специални знания за обобщаването ѝ. Съдът следва да укаже на ищеца да представи във формата на справки информацията, съдържаща се в посочените документи с цел получаване на обобщени данни за исковия период за количеството продадена електрическа енергия и приходите от продажби по преференциални цени по договора с Е. България АД. Както съдът, така и ответникът могат на основание представените първични документи да проверят справките на ищеца, които могат да бъдат и счетоводни. Този въпрос касае първа задача на вещото лице по искането за съдебно-икономическа експертиза, направено с исковата молба, и не изпълва изискванията по чл.195, ал.1 ГПК.

Въпроси 3 и 4 от по искането за експертиза на ищеца, предявено с исковата молба, касаят изчисления без фактическа и правна сложност, доколкото съществуват и електронни лихвени калкулатори – във връзка със задача 4, а по задача 3 – изчисляването на разликите между реализираните приходи от ищеца от електрическа енергия, считано от 01.04.2011г. до датата на предявяване на исковата претенция, по преференциалната цена от 253,48лв./Мвтч без ДДС, определена по т. 5 от Решение Ц-010/2011г. и фактическите приходи от продажби по цена 112,48лв. също е възможно да бъде дадена под формата на таблица от ищеца, която да бъде проверена въз основа на представените първични документи по делото от ищеца – за съда и за ответника и не изисква назначаването на вещо лице съгласно чл.195, ал.1 ГПК.

В исковата молба ищецът твърди, че незаконосъобразно КЕВР е определила на ищеца [фирма] преференциална цена в размер на 112,48 лв.Мвтч без ДДС, т.е. цената по т. 7 от Решение №Ц-10/30.03.2011г. Ищецът претендира, че е адресат на последното решение. Както се посочи, определянето на конкретна цена зависи от вида и техническите характеристики на централата – за цените по т.1-6 от решението, и от датата на въвеждане в „търговска експлоатация“ – по т. 7 от решението.

За МВЕЦ „Д. 2“ е представено разрешение за ползване на строеж

№СТ-12-244/19.03.2007г., издадено на друго дружество – като възложител „Ай-ПиЗет“ Е.-С., а видно от Решение №327/03.06.2008г. за изменение на разрешително за водовземане №0989/25.02.2002г. на директора на Б. дирекция – П., с Нотариален акт №7, томIV, рег. № 3261, нот.дело 555/2007г. е извършено вписване на покупко-продажбата на действащата МВЕЦ и прилежащите и поземлени имоти от дружеството Ай Пи Зет Е. на Д. 2 О..

В представеното от ищеца Становище на ДКЕВР за класифициране на водноелектрическите централи с инсталирана мощност до 10 МВт по категориите, утвърдени с Решение №Ц-10/30.03.2011г., по повод на подадените искания за издаване на удостоверения, с които Комисията да посочи в коя категория попадат конкретни енергийни обекти, ДКЕВР няма законово правомощие да издава административни актове с такова съдържание. Въпреки това е посочено в становището, че по т.7 от посоченото решение за дата на въвеждане в търговска експлоатация се счита датата на Удостоверението за въвеждане в експлоатация по смисъла на Закона за устройството на територията (ЗУТ).

По делото не е представено удостоверение за въвеждане на МВЕЦ Д. 2 в експлоатация, издадено от компетентните органи, съгласно чл.177 от Закона за устройството на територията, също не е ясно кога МВЕЦ е присъединена към мрежите на техническата инфраструктура, за да се изведе датата на въвеждането ѝ в „търговска експлоатация“.

Видно е също, че в Договор 123/09.08.2007г. е посочено, че Приложение №5 , неразделна част от договора съдържа Еднолинейна схема на Централата с обозначение за присъединяването и на основното оборудване и на първичните съоръжения. Фактически е представено Приложение № 5 към договора, но с различно съдържание - представлява Списък на лицата, имащи право на проверки по уредбите и съоръженията на Купувача през времетраенето на договора. **Следователно, няма данни за датата на присъединяване на централата.**

Различието в описанието на приложението и в съдържанието на представеното приложение 5 към договора, води до основателност на искането на ответника да бъде задължено трето неучастващо по делото лице [фирма] на основание чл.192 ГПК да представи преписката по сключване на действащия договор за изкупуване на електрическа енергия със всички приложения и евентуално анекси и допълнителни споразумения. Искането, направено с т. 2 от доказателствените искания на ответника с отговора на исковата молба, не е направено в предвидената от закона процесуална форма – с молба, за третото лице, като съдът следва да укаже нередовността на искането и предостави възможност на ответника да го поправи.

Съдът също констатира, че ищецът не е представил нотариален акт, по силата на който е собственик на МВЕЦ Д. 2, както и, не е доказал, че е продължил да е собственик през целия исков период и титуляр на разрешителното за водоползване през същия период.

Съдът намира за необходимо да укаже на страните, че към определянето на цената за изкупуване на електрическа енергия, във връзка със сключения договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, конкретно чл.29, и предвид обстоятелствата по делото, са приложими

императивни разпоредби на закона ,на основание чл.26, ал.1 вр. ал.3 от Закона за задълженията и договорите, а именно:

Видно е от чл.29 , ал.1 от сключения договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, че цената, по която купувачът се е задължил да изкупува произведената от МВЕЦ на ищеца електрическа енергия е "действащата преференциална цена за продавача, определяна ежегодно с Решение на ДКЕВР. В момента на подписване на договора действащата преференциална цена е 85,19лв./Мвтч, определена с Решение № Ц-0118/28.09.2006г. на ДКЕВР".

Следователно, между ищеца като продавач и купувача на произвежданата от него електрическа енергия от МВЕЦ до 10 МВтч, съществува договореност, съгласно която преференциалната цена на Мвтч се променя ежегодно и е равна на определяната ежегодно с решение на ответника.

Ответникът претендира, че за изкупуването на произведената електроенергия от МВЕЦ Д. 2, притежавана от ищеца, са относими разпоредбите на параграф 7 от ДР на Закона за енергетиката, предвид сключения договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, запазване действието на сключените дългосрочни договори за изкупуване на електроенергия, като преференциалната цена за изкупуване е действащата към дата на влизане в сила на закона. Посоченото възражение е относимо към чл.29 от договора, обсъден по-горе.

В тази връзка действащата преференциална цена към датата на влизане в сила на Закона за енергетиката следва да се определи към 03.05.2011г., съгласно параграф 25 от ДР на закона.

Ответникът освен това твърди, че до произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени, считано от 01.04.2011г. не съществуват валидно определени преференциални цени от тази дата, по които крайните снабдители и общественият доставчик да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници - водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, попадащи в хипотезата на отмененото решение на ДКЕВР.

По делото е представен само първоначалният договор за изкупуване на електрическа енергия - договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, а следва да има предоговаряне, съгласно параграф 3, ал.1, т.1 от Допълнителните разпоредби на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (З.) - отменен понастоящем с пар.1 от ПЗР на Закон за енергийните възобновяеми източници (З.). Така съгласно пар.3, ал.1 от ДР З. (отм.) се определят нови срокове за задължително изкупуване на електроенергия, които текат след предоговаряне.

Видно от приложените към молба становище на ищеца от 19.02.2019г. доказателства по искането на ответника за представянето на всички анекси към договора с купувача, отново е представен само договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД.

Освен горното, съгласно параграф 7, ал.3 от З., цената е еднаква за целия срок на действие на договора, когато енергийният обект е въведен на един етап. Видно от представената документация с допълнителна молба от

19.02.2019г., през м. 04.2011г. разрешение за ползване на строеж № СТ-12-244/19.03.2007г., издадено за строеж "Малка ВЕЦ Д. 2", с конкретни подобекти, е разрешено ползването на целия обект, но не е представено удостоверение за въвеждане в експлоатация по чл.177 ЗУТ.

Разпоредбите на параграф 7, ал.1 и ал.3 от З. са императивни и задължителни за страните по сключените и действащи дългосрочни договори за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, последните по своя воля не могат да определят различна цена.

Следователно, преференциалната цена за изкупуване по чл.29, ал.1 от договора №123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, определена като ежегодно променлива величина противоречи на предвиденото с императивната разпоредба на закона - параграф 7, ал.1 и ал.3 от З., считано от влизането му в сила - т.е. от 03.05.2011г.

Въпросът за действителността на клауза на чл.29 от договора относно цената на изкупуваната електрическа енергия има преюдициален характер и при констатирано противоречие с императивна правна норма на закона, съдът разполага с правото да не зачете действието на тази клауза и да приложи императивната норма на материалния закон, която определя тази цена и замества по право нормата от договора, която определя друго - чл.26, ал.4 от Закона за задълженията и договорите.

Предвид на изложеното, съдът на основание чл.26, ал.1, вр. ал.3 от Закона за задълженията и договорите приема, че договорената цена по чл.29, ал.1 от договор № 123/09.08.2007г. между ищеца и Е. България Електроснабдяване АД, следва да бъде заместена с цената, определена с императивната разпоредба на закона - параграф 7, ал.1, ал.3 от ДР на З., представлява преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия от водноелектрически централи с мощност до 10 MW, действаща към 03.05.211г. Твърдението на ответника в отговора на исковата молба, че определените преференциални цени с Решение № Ц-010/2011г. за изкупуване на електрическа енергия не са действащи, не е обосновано към настоящия момент, поради следното:

-Според ответникът до произнасяне на КЕВР с *валиден административен акт* за определяне на цени, считано от 01.04.2011г. не съществуват валидно определени преференциални цени от тази дата, по които крайните снабдители и общественият доставчик да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници - водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, попадащи в хипотезата на отмененото решение на ДКЕВР.

-В тази връзка съдът отбелязва, че в параграф 7, ал.1 З. не борава с термина валидно определена преференциална цена или определена с влязло в сила решение на Комисията, а законодателят в посочената разпоредба се е позовал на действащата към даден момент цена. Д. на ответника, че определената цена по т.7 от Решение № Ц -.10/2011г. е неприложима по отношение на ищцовото дружеството, не намира опора в твърденията и доказателствата по делото към настоящия момент, поради следното:

-Законодателят е допуснал предварителна изпълняемост на решенията ДКЕВР и понастоящем КЕВР, съгласно чл.13, ал.9, изречение второ от Закона

за енергетиката (ЗЕ), в редакцията след *ДВ. бр.17 от 6 Март 2015г.*, в сила от 06.03.2015 г. и до края на исковия период, а до тогава чл. 13, ал.7, второто изречение от ЗЕ. Според тези разпоредби обжалването на решение на Комисията не спира изпълнението.

-С допълнението на чл. 13, ал.7 от ЗЕ Доп. - ДВ, бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г., е въведено трето изречение, според което: „Искането за спиране изпълнението на оспорено по съдебен ред решение е недопустимо освен по отношение на решения, с които се налагат санкции, решения за прекратяване и отнемане на лицензии и решения за отнемане на сертификати за независимост на оператори на преносни мрежи.“

-Преди посоченото допълнение на нормата, е в сила даденото задължително тълкуване на чл.166, ал.2 АПК с Тълкувателно решение № 5 от 08.09.2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ОСК на ВАС, според което:“ Разпоредбата на чл. 166, ал. 2 от АПК за спиране изпълнението на административния акт е обща разпоредба за съдебен контрол, приложима по отношение на всички актове, с които е допуснато по силата на отделни закони предварително изпълнение на административен акт, когато законът не предвижда изрична забрана за съдебен контрол.“

-Въз основа на така даденото тълкуване на чл.166, ал.2 АПК от ВАС с Тълкувателно решение № 5/2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ОСК на ВАС, е било възможно да се иска спиране на Решение № Ц-10/2011г. на ДКЕВР от съда по реда на чл.166, ал.2 АПК, което е осъществено до посоченото допълнение с трето изречение на чл.13, ал.7 ЗЕ, в сила от 17.07.2012 г.,

-Ответникът обаче не сочи данни, въз основа на които да се приеме, че допуснатото от закона предварително изпълнение на Решение Ц-10/2011г. е спряно от съда по реда на чл.166, ал.2 АПК.

Предвид на изложеното, то не е доказано по делото и е спорно обстоятелството, дали към ищцовото по силата на пар.7, ал.1 от ДР на З. се прилагат или не определените по Решение №Ц-10/2011г. на ДКЕВР преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия. Съдът следва да даде указания и предостави възможност на ответника да обоснове тезата си и представи доказателства, че допуснатото от закона предварително изпълнение на е дерогирано с акт на съда.

Възраженията на ответника, че ищецът не е засегнат от отмененото решение № Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР, с което се определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи до 10 Мвт без ДДС, е въпрос по съществуването на правния спор и въпрос на преценката за основателността на исковата претенция, по които съдът следва да се произнесе с решението си.

2.Правната квалификация на предявения иск е чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, а редът за разглеждането му е чл.203 и следващите от Административно-процесуалния кодекс. Искът е предявен срещу надлежен ответник, предвид чл.205 АПК.

3.Признати права и обстоятелства – посочените по т.1 обстоятелства -

наличието на договор за изкупуване на електрическа енергия с продавач ищеца и по преференциални цени, определяни от КЕВР, отменени административни актове на КЕВР по съдебен ред, с които се определят преференциални цени за изкупуване на електрическата енергия,

4.Ненуждаещи се от доказване обстоятелства – признатите права и обстоятелства между страните, предвид съдържанието на исковата молба и отговора на ответника.

5.Разпределение на доказателствената тежест - ищецът трябва да докаже елементите на фактическия състав на правото по чл.1, ал.1 вр. чл.4 от ЗОДОВ – наличието на увреждащ го административен акт, отменен по съответния ред, претърпените вреди, пряка причинно-следствена връзка между увреждащия го незаконосъобразен акт и претърпените вреди. Ответникът следва да докаже твърденията си в отговора на исковата молба.

6. За кои факти и обстоятелства не се сочат доказателства и спорни въпроси:

Спорните по делото обстоятелства :

6.1.Ответникът оспорва всички предявени основания на исковата претенция: оспорва, че ищецът е претърпял вреди от отмяната от съда на Решение Ц-010/2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г., последното постановено след връщането на преписката от съда за ново произнасяне, както и, че е адресат на посочените решения, претендира и липсата на причинна връзка между отменените решения и цената, по която е изкупена електрическата енергия, произведена от МВЕЦ Д. 2.

Не се сочат доказателства за следните факти и обстоятелства:

6.2.Ищецът:

-не сочи и не представя доказателства за датата на въвеждане на МВЕЦ Д. 2 в търговска експлоатация - следва да представи удостоверение по чл.177 ЗУТ за МВЕЦ Д. 2,

-не сочи и не представя доказателства, че е титуляр на разрешително за водоземане във връзка с МВЕЦ Д. 2 през целия исков период, в това число дали представеното по делото решение за изменение на разрешителното с адресат ищеца, не е изменяно поради промяна на собствеността или други обстоятелства, както и да докаже правото си на собственост върху МВЕЦ Д. 2 през целия исков период

-следва да представи синтетична и аналитична информация във формата на обобщена справка, съдържаща данните по представените протоколи, фактури и банкови извлечения за получени плащания за произведената и продадена електрическа енергия по преференциални цени 112,48лв./МВтч през исковия период, в това число счетоводни справки - извлечения от съответните счетоводни сметки на дружеството - ищец.

6.3.Ответникът

-не сочи и не представя доказателства по твърдението си, че определените преференциални цени по Решение №Ц-010/2011г. не са действащи, т.е. за спиране на изпълнението на решението от съда

ПРЕДОСТАВЯ процесуална възможност на ответника:

- да направи исканията си по чл.192 ГПК - за представяне на доказателства от трети неучастващи по делото лица в предвидената процесуална форма в същата разпоредба - с писмена молба по делото с препис за третото лице,
-да вземе становище по представените допълнително с молба от 19.02.2019г. от ищеца писмени доказателства и уточни исканията си по чл.192 ГПК
-да вземе отношение по твърдението на ищеца за вида на МВЕЦ Д. 2 - "тунелна деривация"

ПРЕДОСТАВЯ ВЪЗМОЖНОСТ на страните за становище в срок до съдебното заседание да изразят становище по поставените от съда въпроси в писмения доклад по делото и да представят писмени доказателства - с препис за другата страна.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО в тази част не подлежи на обжалване, преписи да се изпратят на страните.

Съдия: