

РЕШЕНИЕ

№ 3322

гр. София, 29.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 64
състав,** в публично заседание на 09.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калинка Илиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разглежда дело номер **13212** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Ищецът [фирма] с ЕИК[ЕИК] твърди, че ответникът Комисия за енергийно и водно регулиране е постановил незаконосъобразни административни актове - а именно решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР в частта по т.7, отменен с влязло в сила решение № 16953 от 17.12.2013 г. по адм. дело № 7175/2013 година на ВАС, Петчленен състав - I колегия; както и решение № Ц -5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила решение № 13785 от 12.11.2018 г. по адм. дело № 12851/2017 г. на ВАС - Четвърто отделение. Твърди, че на основание на чл. 19, ал. 2 З. (Обн. ДВ. бр.49 от 19 Юни 2007г., отм. ДВ. бр.35 от 3 Май 2011 г.), впоследствие, на основание на чл. 31, ал. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници („ЗЕВИ“, Обн. ДВ. бр.35 от 3 Май 2011 г.) електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВтч, се изкупува от крайните снабдители по определената от КЕВР преференциална цена.

На основание чл. 31, ал.2, т. 3 ЗЕВИ производителите, притежаващи и експлоатиращи водноелектрически централи („ВЕЦ“) с инсталирана мощност до 10 МВтч сключват дългосрочни договори за изкупуване за срок от петнадесет години със съответния краен снабдител в лицензионната територия, в която попада месторазположението на притежавания от тях ВЕЦ. Производителите на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВтч, са адресати на

решение № Ц-010/30.03.2011 г. и решение № Ц - 5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, с които се определят считано от 01.04.2011 г. преференциални цени за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, без ДДС. Ищецът твърди, че негативният ефект върху него е пряка последица от постановените незаконосъобразни актове, като е налице очевидна и непосредствена причинно-следствена връзка между тях, тъй като след определянето на отделна преференциална цена за „водноелектрически централи, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г." или „съществуващи водноелектрически централи", административният орган е изключил приложението на т. 4 от решение № Ц-010/30.03.2011 г. спрямо него и така е осуетил увеличение на патримониума на дружеството с приходите от продажба на електрическа енергия по преференциалната цена съгласно приложимата за притежавания от него ВЕЦ ценова категория.

Ето защо иска присъждане на обезщетение за вреди от незаконосъобразен административен акт съгласно исковата молба и съгласно изменение на петитума на иска, допуснато в с.з. от 28.1.2020 г., съгласно молба от 24.1.2020 г., в размер на 354 526,80 лв., със законна лихва за забава от 179 799,44 лв. и обезщетение за вреди от незаконосъобразен административен акт в размер на 176 752,93 лв., със законна лихва за забава от 1620,36 лв.

Твърди, че сумата от 354 526,80 лв. е пропуснати ползи, формирани като сбор на произведението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС и произведението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 156.01 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС, за период 01.04.2011 г. до 17.12.2013г.

Претендира пропуснати ползи в размер на 179 799,44 лв., формирани като сбора на произведението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС и произведението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 156.01 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС, за период 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г.

Претендира и законните лихви върху главниците, от датата на отмяна на първия незаконосъобразен акт с влязлото в сила решение на ВАС (т.е. от 17.12.2013 г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба (14.12.2018 г.), съответно в размер на 173 786.91 лева и от датата на отмяна на втория незаконосъобразен акт с влязлото в сила решение на ВАС (т.е. от 12.11.2018 г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба (14.12.2018 г.), в размер на 1604.73 лева.

Ответникът Комисията за енергийно и водно регулиране оспорва исковете. Счита, че не е налице нито един от елементите от фактическия състав на отговорността по чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Липсва и причинна връзка между постановения незаконосъобразен административен акт и настъпилия вредоносен резултат. Твърди, че решение № Ц-010/30.03.2011 г. е отменено в частта, в която е определена, считано от 01.04.2011

г., преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водно електрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, без ДДС и в мотивите си ВАС не е дал указания преференциалните цени за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници да бъдат определени чрез категоризирането на тези производители в други групи по други точки от същото ценово решение. Сочи че, Комисията е приела, в решение № Ц - 5/20.02.2015 г., в изпълнение на горното, че преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водно електрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт е 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. Посочено е, че към настоящия момент КЕВР не е приключила административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение на ДКЕВР, за визирания период, считано от 01.04.2011 г. Комисията не определя индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която той попада, тъй като не е в нейните правомощия. Оспорва твърдението на ищеца, че е налице имуществена вреда -пропуснати ползи, както и че има причинно следствена връзка между отменения административен акт и твърдяната вреда, тъй като не е осъществен състава на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Счита за недопустимо претендирането на законни лихви за забава, тъй като за Комисията не се е породило задължение за парична престация в полза на [фирма] нито на 17.12.2013 г., нито на 12.11.2018 г., поради което Комисията не е изпаднала в забава по отношение на ищеца. Моли за отхвърляне на иска.

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

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

СГП счита, че искът е неоснователен и недоказан. Не е налице причинно-следствена връзка.

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

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

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

Представено е разрешително за водовземане № 11140116/9.8.2011 г. и решение от 31.3.2014 г. за продължаване действието му, по отношение на МВЕЦ М. с инсталирана мощност 400 kW и нетен пад 240 м.

Ищецът [фирма] фигурира като доставчик спрямо получателя [фирма] за закупуване на ел.енергия по преференциални цени в съответствие с действащото законодателство.

Изготвено е заключение по съдебна технико-икономическа експертиза, в което се прави извод, че инсталираната мощност на МВЕЦ „М.“ попада в т. 4 от таблицата на стр. 10 от решение Ц-10/30.3.2011 г. От него се установява, че приходите на ищеца от продажби на ел.енергия за периода от 1.5.2011 г. до датата на предявяване на исковата молба, по преференциална цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС, са на обща стойност 1 474 220,24 лв. Изчислена е стойността на ел. енергия при цена от 156,01 лв./МВтч, както и при стойност 171,18 лв./МВтч.

С оглед на установеното по делото, съдът намира, че исковете са неоснователни.

Предвид решение № Ц-14/3.4.2019 г. и доколкото то има предварително изпълнение на основание чл. 13, ал. 9 от ЗЕ и неговото обжалване не спира изпълнението му, следва да се направи извод, че за претендирания от ищеца период има действаща норма, която определя цената на изкупуване именно на 112,48 лв./ МВт. и която цена следва да бъде прилагана съобразно изискванията на § 7, ал.1 от ПЗР на 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 пропуснати ползи.

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

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

тричленен състав на ВАС не се съдържа указание за регрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. Това решение е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и по друго решение -№ Ц-5/20.02.2015 г. Следователно, отмяната на т.7, сама по себе си, не обуславя попадането на ищеца в друга категория. Такава класификация още по-малко може да бъде въведена със заключение на вещите лица в настоящия процес.

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

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

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

Исковите за присъждане на лихви, като акцесорни, също следва да се отхвърлят като неоснователни. Лихвите представляват акцесорно вземане и вземането за лихви е в зависимост от уважаването или отхвърлянето на основната претенция.

По разноските. Искане за присъждането на разноски са предявили и двете страни. Предвид изхода на делото, на ищеца не се дължат разноски.

Относно дължимите на ответника разноски. Съгласно Закона за изменение и допълнение на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди обн., ДВ, бр. 94 от 29.11.2019 г., § 5, се създава алинея 4, съгласно която съдът осъжда ищеца да заплати на ответника възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв, съразмерно с отхвърлената част от иска, а в полза на юридическите лица се присъжда възнаграждение, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Съгласно § 6, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди обаче, този закон се прилага за предявените иски молби, подадени след влизането му в сила. Към момента на подаване на исковата молба е бил в сила [чл. 10, ал. 2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди](#), обн. ДВ, бр. 43 от 2008 г., съгласно който ако искът бъде отхвърлен изцяло, съдът осъжда ищеца да заплати разноските по производството. Ето защо следва да се направи извод, че искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение на Комисията за енергийно и водно регулиране следва да бъде отхвърлено.

Ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сумата от 214 лв. – разноси за СЕ /платежно нареждане към молбата от 6.2.2020 г./

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

Така мотивиран съдът

РЕШИ:

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

354 526,80 лв. пропуснати ползи, претендирани като сбора на производението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС и производението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 156.01 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС, за период 01.04.2011 г. до 17.12.2013г.

пропуснати ползи в размер на 176 752,93, формирани като сбора на производението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС и производението на продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 156.01 лв./МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 171,18 лв./МВтч, без ДДС, за период 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г.

законните лихви върху главниците, от 17.12.2013 г. до датата на предявяване на настоящата искова молба (14.12.2018 г.), в размер на 179 799,44 лева и от 12.11.2018 г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба, в размер на 1620,36 лева.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране разноси от 214 лв., като ОТХВЪРЛЯ искането на Комисията за енергийно и водно регулиране за присъждане на разноси за юрисконсултско възнаграждение.

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

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

СЪДИЯ: