

# РЕШЕНИЕ

№ 4901

гр. София, 15.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав**, в публично заседание на 18.05.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Златка Илиева**

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11184** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по искова молба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: общ. Г., [населено място] 5345, представлявано от В. Т. Т. – Управител срещу Комисия за енергийно и водно регулиране, със седалище и адрес на управление: [населено място], Район „О.“, [улица], като се претендира обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 89 008.64 лв., от които 78 399.12 лв. главница и 10 609.52 лв. – законни лихви, вследствие на отменени като незаконосъобразни актове на ответника, както следва:

1. Иск да бъде осъден ответникът да заплати на ищеца сумата в размер на 18 877.74 лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди /пропуснати ползи/ от незаконосъобразен административен акт, а именно - Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила Решение № 13785 от 12.11.2018 г. на ВАС по административно дело № 12851/2017 г., на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ във вр. с чл. 203 и следващите от АПК;
2. Иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 5 715,54 лв., представляваща законна лихва за забава върху главницата по т. 1, за периода от 12.11.2018 г. до датата на подаване на исковата молба /05.11.2021 г./;
3. Иск да бъде осъден ответникът да заплати на ищеца сумата в размер на 59 521.38

лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди /пропуснати ползи/ от незаконосъобразен административен акт, а именно - Решение № Ц-14/03.04.2019 г. на КЕВР, отменено с влязло в сила Решение № 492 от 14.01.2021 г. на ВАС по административно дело № 13432/2019 г., на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ във вр. с чл. 203 и следващите от АПК;

4. Иск за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 4 893,98 лв., представляваща законна лихва за забава върху главницата по т. 3, за периода от 14.01.2021 г. до датата на подаване на исковата молба /05.11.2021 г./;

- ведно със законната лихва върху главниците по т. 1 и т. 3, за периода от датата на подаване на исковата молба (05.11.2021 г.), до датата на окончателно изплащане на дължимите суми;

Претендират се и присъждане сумата на направените от ищеца разноски по делото /държавна такса, съдебни разноски и адвокатски хонорар/.

Ищецът твърди, че за него са настъпили имуществени вреди под формата на пропуснати ползи. Твърди, че с решенията си за определяне на преференциални цени от възобновяеми източници Комисията въвежда критерий, който е нормативно регламентиран и по този начин ограничава кръга на ползващите се от преференциални цени по т. 1 до т. 6 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., определени съгласно нормативно установените критерии относно хидроенергийните характеристики на ВЕЦ. Като е определил отделна преференциална цена за водноелектрически централи, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г. или съществуващи водноелектрически централи, каквато се явява експлоатираната от ищеца, административният орган е изключил спрямо него приложението на т. 1 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и така е осуетил увеличение на патримониума на дружеството с приходите от продажба на електрическа енергия по преференциална цена съгласно приложимата за притежавания от него ВЕЦ ценова категория. Размерът на пропуснатата полза ищецът изчислява на база разликата между по-високата, приложима съгласно хидроенергийните характеристики на притежаваната от него ВЕЦ преференциална цена, която би получил при продажба на електроенергията, ако не се прилагала незаконосъобразната т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, както и нищожното Решение № Ц-14/03.04.2019 г. Ищецът описва пропуснатите ползи, изразяващи се в приходи от непродадена по относимата за него по-висока преференциална цена, а вместо това продадени при по ниски ценови равнища количества електрическа енергия.

Обстоятелствата, на които се основават исковите, са:

С Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Държавна комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/, понастоящем Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, определя считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. в 26 точки от разпоредителната част на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. С т. 1 до т. 7 от цитирания акт, колегиалният орган определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. без ДДС. В т. 1 до т. 6, Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените в чл. 19а, ал. 1 и 2 от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия и по чл. 36 от Наредба № 14 за техническите правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на

обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталирана мощност и водния пад на водноелектрическите централи. В т. 7 от разпоредителната част на решението Комисията при определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. прилага критерия „водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007 г. /л.23-29/.

С Решение № 2126 от 13.02.2013 г., постановено от Върховния административен съд /ВАС/ по административно дело № 5492/2011 г., е отменено Решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т. 7 /л.30-35/. Съдебният акт е влязъл в сила. Преписката по издаване на акта е върната на ДКЕВР за ново произнасяне, в рамките на което е прието Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 3, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112,48 лв./Мвтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа /л.38-42/.

С Решение № 4039 от 15.06.2017 г. на АССГ по административно дело № 2596/2015 г. е отменено Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР. Съдебният акт е влязъл в сила на 12.11.2018 г. /л.43-50/.

Ищецът в открито съдебно заседание и в представената по делото писмена защита се позовава на това, че съгласно практика на ВАС на РБ е следвало да се приложи друг акт, когато е отменено ценовото решение, а съгласно тълкуването на ответника и заключението на вещите лица, че би бил адресат на т.3 от решението, ако не действашата т. 7 от Решение № Ц-010/2011 г.

В съдебно заседание ищецът чрез процесуалния си представител адв. Ц. поддържа исквете по заявените в тях съображения. Прави изменение на иска във връзка с констатациите на вещото лице – икономист, съгласно допуснатата и приета по делото Комплексна съдебна технико-икономическа експертиза – иска се изменение на общия размер на претендираните имуществени вреди от 78 399. 12 лв. главница на 78 965.87 лв. главница, респективно законната лихва от 10 609.52 лв. на 10 561.70 лв. Съдът допусна същото с протоколно определение от 18.05.2022 г. Ищецът претендира разноските по настоящото дело, съобразно представен списък.

Ответникът – Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с предишно наименование Държавна комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/, съгласно чл. 10, ал. 1 от Закона за енергетиката (изм. - ДВ, бр. 18 от 2005 г., бр. 17 от 2015 г., в сила от 6.03.2015 г.), чрез представения писмен отговор и в открито съдебно заседание, чрез юрисконсулт Х. и юрисконсулт М., счита исквете за неоснователни и недоказани. Поддържа, че в мотивите на отменителните решения на ВАС не са дадени указания преференциалните цени за продажба на произведената електрическа енергия от производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в категорията по т. 7 от решението, да бъдат определени чрез тяхното категоризиране в други групи по други точки от същото ценово решение. Ответникът намира, че ищецът се опитва да се самоопредели като производител, попадащ в някоя от групите по т. 1 до т. 6 от решението, което е недопустимо. Твърди, че понастоящем не е приключило административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение за визирания период считано от 01.04.2011 г. А, до

произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени считано от 01.04.2011 г. не съществуват валидно определени преференциални цени, на които крайните снабдители, съответно общественият доставчик, да изкупуват произведената електрическа енергия. В този смисъл претенцията за пропуснати ползи се базира на хипотеза. Според твърденията на ищеца освен от незаконосъобразните решения, вредите са произтекли и от неправилната квалификация на централата като попадаща в групата по отменената т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., но КЕВР няма правомощия да определя за всеки конкретен производител категорията, в която той попада – касае се за преценка и доказване пред крайния снабдител или обществения доставчик, с когото производителят на ЕЕВИ сключва договор за изкупуване. Между ищеца и КЕВР няма преки отношения и няма задължение за парична престация. Ответникът представя писмено становище по съществуването на спора, с развити подробни съображения в подкрепа на искането си за отхвърляне на исковете. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Д., който излага становище за неоснователност и недоказаност на исквата претенция, поради това, че не се доказва по безспорен начин фактическият състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

Административен съд София – град (АССГ), след преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

От страна на Басейнова дирекция „Д. район“ към Министерство на околната среда и водите е издадено Разрешително за водовземане от подземни води, чрез съществуващи водовземни съоръжения № 11591208/25.03.2019 г. за производство на електроенергия посредством ВЕЦ „С.“ /л.77, гръб-л.81/.

Представен е Договор № 07/03.07.2001 г., сключен между [фирма] – производител и [фирма] с предмет: „изкупуване на произведената от ВЕЦ „С.“ електрическа енергия през 2001 г. и осигуряване на паралелна работа на електропроизводствените мощности на производителя с електроенергийна система“ /л.71-73, л.435-437/. С Решение № 2745 от 27.03.2003 г. по фирмено дело № 2523/1993 г. на П. Окръжен съд, Търговско отделение е вписана промяна на фирменото наименование от [фирма] на [фирма] /л.441-442/.

Представени към исквата молба са още Анекс № 1 към Договор за изкупуване на енергия № 7/03.07.2001 г., сключен на 03.11.2010 г. в [населено място] между [фирма] и [фирма] и Тристранно споразумение № 1 към Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник № 7/03.07.2001 г., сключено на 08.04.2019 г. между [фирма] и [фирма] и [фирма], като въз основа на същите и съгласието на [фирма], ищецът е заместил [фирма] /със старо наименование [фирма]/ като производител по договора /л.74-76/. Съгласно чл. 19, ал. 1 от договора, респективно анекса към него, Купувачът заплаща на Производителя електрическата енергия ежемесечно, съгласно съставения за съответния месец протокол, по цени и ред в съответствие с Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическата енергия, ал. 2 на същия член определя, че цената за продажба на активната електрическа енергия е регулирана и се определя от ДКЕВР, ал. 3, определя, в случай, че с решение на компетентния орган, преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия от Производителя бъде променена, то тя се прилага между страните от датата на влизане на решението в сила, без да е

необходимо подписване на допълнително споразумение по настоящия договор.

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

С Решение № Ц-010/30.03.2011 г., ДКЕВР на основание чл. 21 ЗВАЕИБ (отменен, но действащ към момента на приемане на решението) е определила считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., в 26 точки на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. В т. 1 до т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М.. В т. 1 до т. 6, Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените критерии по чл. 19а, ал. 1 и 2 от наредбата и по чл. 36 и следващите от Наредба № 14 за технически правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталираната мощност и водния пад на електрическите централи. В т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. са включени водноелектрически централи под 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48 лв./МВтч.

На 02.05.2011 г. ДКЕВР е приела Становище за класифициране на водни електрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по категориите, утвърдени с Решение № Ц-010/30.03.2011 г., прието на закрито заседание на ДКЕВР на 02.05.2011 г. с Протоколно решение № 67 по т. 1. Според цитираните в това становище технически параметри процесната ВЕЦ по технически параметри спада към т. 4 от категориите, дадени в Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР: високонапорна деривационна ВЕЦ с нетен пад над 100 м и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт, в който случай преференциалната цена би следвало да бъде 171.18 лв./МВтч. /л.70/.

В частта по т. 7 Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР е отменено с Решение № 2126 от 13.02.2013 г. на ВАС по административно дело №

5492/2011 г. Съдебното решение е оставено в сила с Решение № 16953 от 17.12.2013 г. на петчленен състав на ВАС по административно дело № 7175/2013 г. Делото е върнато като административна преписка на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона. В тях, Съдът е приел, че правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със закона и наредбата. Съгласно разпоредбата на чл. 21, ал. 1 от закона ежегодно до 31 март, Комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 М., като в съответствие с ал. 2 цената се определя в размер 80 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от комисията по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от ЗЕ, съгласно ал. 3 добавката по ал. 2 за следващата календарна година не може да бъде по-малка от 95 на сто от стойността на добавката за предходната календарна година. Съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от ЗЕ е Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, с която, на основание чл. 19а, преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя като не по-ниска от 70 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители, и добавка, определена от Комисията съобразно приети от нея указания, по общи критерии, валидни за всички възобновяеми енергийни източници – вида на технологията, големината на инсталираната мощност, наличния ресурс на първичния енергиен източник. Съгласно нормата на чл. 19а, ал. 2 от наредбата, за определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., Комисията предлага и следните специални критерии – наличие на горен изравнител, който позволява непрекъсната работа на централата с номинална мощност най-малко 2 часа на денонощие, наличие на долен изравнител за централите, които работят по зададен от министъра на околната среда и водите месечен график за използване на водите на комплексните и значими язовири.

Чл. 36 от Наредба № 14/15.06.2005 г., определя, че хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии – мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. В мотивите на ВАС е прието, че посочените нормативни изисквания са съобразени от Комисията при приемане на решението, но в нарушение на тези разпоредби е въведен допълнителен разграничителен критерий за отделните водноелектрически централи, а именно „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., за което Комисията не посочва фактически и правни основания. Изрично на стр. 8 от съдебното решение е посочено, че всички останали критерии са били съобразени от ДКЕВР (с чл. 21, ал. 1 от закона, наредбата по чл. 36, ал. 3 от ЗЕ – Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, Наредба № 14 от 15 юни 2005 г.). В останалата част, а именно в частта без т. 7,

Решение № Ц-010/30.03.2011 г. не е оспорено и е влязло в сила. Следователно този административен акт се ползва със стабилитет и по отношение на извършената класификация на водноелектрически централи и на електрически централи в т. 1 - т.6. Съдът не е решил спора по същество, поради което следва изводът, че е запазена определена група водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т. 1-т. 6, но същите следва да бъдат обединени от друг признак.

В изпълнение на това съдебно решение, в частта му по връщане на преписката на административния орган, ДКЕВР приема Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което е определена, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 2, ал. 1, т. 1 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112.48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа.

Решение № Ц-5/20.02.2015 г. е отменено с Решение № 4039 от 15.06.2017 г. по административно дело № 2596/2015 г. по описа на АССГ, влязло в сила на 12.11.2018 г. /л.43-50/. В мотивите на съдебния акт е посочено, че въведеният от Комисията критерий – съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което е определена, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 3, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗВАЕИБ – 112.8 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, като е върнал делото като административна преписка на Комисията за ново произнасяне и отнасяне на спорните водноелектрически централи към групите, по посочените критерии от т. 1 до т. 6 в Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на Комисията и при съобразяване на изложените в мотивите указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решение № 4039 от 15.06.2017 г. по административно дело № 2596/2015 г. по описа на АССГ е оставено в сила с Решение № 13785 от 12.11.2018 г., постановено по административно дело № 12851/2017 г. по описа на ВАС, в чиито мотивите се посочва, че при постановяване на решението си административният орган отново е въвел ограничителен и дискриминационен критерий, като изразът *„въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“* на практика се заменя с израза *„съществуващи водноелектрически централи“*, което отново се свързва с времето на обнародване на закона в Държавен вестник. Прието е също, че разделянето на съществуващи и нови водноелектрически централи отново представлява времеви критерий за определяне на преференциалната цена. Отново е налице диференциация по отношение на водноелектрическите централи според момента, от който започват да текат срокове за задължително изкупуване на произведената електрическа енергия от възобновяемите източници. Посочено е, че разделянето на нови и съществуващи не следва да бъде в зависимост от това дали е изтекъл технико-икономическият живот на активите и възвръщане на

вложената първоначално инвестиция, като обособяването на отделна група производители на електрическа енергия, формирана на признака съществуващи електрически централи, отново е незаконосъобразно. Съдът е посочил, че в предходното решение на ВАС липсва указание за прегрупиране по критериите, посочени в т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 г., като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че Решение № Ц-010/30.03.2011 г. е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и на друго Решение с № Ц-5/20.02.2015 г. Поради, което Съдът е постановил, че при връщането на преписката за ново произнасяне, административният орган, в съответствие с принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК, следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. По този начин, Съдът е извършил преценката, че отнасянето на определена група водноелектрически централи към някоя от точките по решението е преценка на административния орган, която той трябва да направи в съответствие с принципа на съразмерност и при съобразяване на обстоятелството, че административният акт е влязъл в сила по отношение на т. 1 - т. 6 /л.51-57/.

След връщане на административната преписка във връзка с указанията, дадени с отменителното съдебно решение е прието Решение № Ц-14/03.04.2019 г. на КЕВР, с което от страна на Комисията е определена, считано от 01.04.2011 г., преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 М., които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ (отменен) /л.58-63/. С Решение № 5129 от 23.07.2019 г. по административно дело № 4506/2019 г. по описа на АССГ е прогласена нищожността на Решение № Ц-14/03.04.2019 г. С Решение № 492 от 14.01.2021 г., постановено по административно дело № 13432/2019 г. по описа на ВАС, Решение № 5129 от 23.07.2019 г. по административно дело № 4506/2019 г. по описа на АССГ е оставено в сила /л.64-69/.

С оглед изясняване на спора от фактическа страна по делото беше допусната комплексна съдебно-техническа и съдебно-счетоводна експертиза с вещи лица маг. ик. В. Г. П. и Проф. д-р инж. В. Г. К.. Експертизата даде заключение по следните задачи:

*Поставени от ищеца:*

1. Да изчисли приходите, реализирани от ищеца от продажбата на електрическа енергия, считано от 01.03.2018 г. до 25.03.2021 г. при преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч.
2. Съгласно приложените по делото документи и при необходимост след преглед на техническите спецификации на мощността и хидроенергийните характеристики на притежаваната и експлоатирана от ищеца водноелектрическа централа, да посочи към коя категория по т. 1 до т. 6 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР спада водноелектрическата централа на ищеца.



3. Да изчисли разликата между реализираните приходи на ищеца от продажба на електрическа енергия, считано от 01.03.2018 г. до 25.03.2021 г. при преференциална цена в размер на 112.48 лв./МВтч, без ДДС, и приходите, които ищецът би реализирал при преференциална цена по т. 1 от разпоредителната част Решение № Ц-010/30. 03.2011 г. на ДКЕВР в размер на 222.90 лв./МВтч, без ДДС. В случай, че установената от експертизата по задача № 2 ценова категория е различна, да се изчисли разликата въз основа на установената по задача № 2 ценова категория от т. 1 до т. 6 от разпоредителната част Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. Да представи изчисленията отделно в таблица по месеци и по години.

4. Да се изчислят законните лихви за забава върху изчислените суми на пропуснати ползи в съответствие с Постановление № 426 от 18 Декември 2014 г. за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения.

Настоящият съдебен състав, кредитира експертното заключение като компетентно изготвено и даващо отговор на поставените задачи. Същото е мотивирано, съответства на събраните доказателства и следва да се приеме и за обосновано, предвид подробно изложената от вещите лица аргументация, послужила за формиране на експертните изводи. Експертите са анализирали коректно събраните доказателства и са изградили последователни, компетентни и вътрешно непротиворечиви изводи. Дали са изчерпателни отговори на поставените въпроси, след съвкупна проверка и анализ на всички относими към спора факти.

*Към доказателствения материал по делото се приобщиха като писмени доказателства:*

Представени от трети неучастващи по делото лица:

1. Национална електрическа компания с молба от 29.03.2022 г. – доказателства за извършени плащания от обществения доставчик за закупуване на произведената електрическа енергия от „ВЕЦ С.“, експлоатирана от [фирма] в периода от 01.03.2018 г. – 25.03.2021 г. /л.318-382/;

2. Е. „Север“, Енерго-Про група“ с молба вх. № 11316 от 25.03.2022 г. – Договор за достъп на производител на електрическа енергия до електроразпределителна мрежа, собственост на [фирма] № ПД-Г19-13/05.04.2019 г.; Протоколи за отчет на произведената и постъпилата в електроразпределителната мрежа активна електрическа енергия от „ВЕЦ С.“ от м. Март 2018 г. до м. Март 2021 г. – 37 броя /л.386-429/;

3. [фирма] с молба вх. № 11314/25.03.2022 г. – Тристранно споразумение № 1 към Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник № 7/03.07.2001 г.; Договор № 7/03.07.2001 г.; Договор за наем на машини, съоръжения и сграда от 01.03.2018 г.; Нотариален акт № 73, том I, рег. № 1086, нотариално дело № 40/2018 г.; Решение № 2745 на Окръжен съд – [населено място]; Декларация от 28.04.2011 г.; Декларация от 30.07.2015 г.; Договор за наем на машини, съоръжения и сграда от 10.10.2018 г.; Скица на ПИ 81904.8.27; Обяснителна записка; Фактури с №№ 000...02 до 000...38 /л.431-489/

**При така установената фактическа обстановка, съдът прие следните правни изводи:**

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

Разгледани по същество, исковите ЗОДОВ са неоснователни.

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

Административните актове, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативни административни актове – приети са при изпълнение на административна дейност. Техният издател е „административен орган“ по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК, доколкото Комисията за енергийно и водно регулиране е независим специализиран държавен орган, осъществяващ регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията – чл. 10, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗЕ. Законосъобразността на този административен акт е била предмет на съдебно оспорване. С влязло в сила решение е отменено Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г., в частта му по т. 7, с която считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация до 19 юни 2007 г., в размер на 112.48 лв./МВтч без ДДС. Както се установи с влязло в сила съдебно решение е отменено и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, с което считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 2, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗВАЕИБ 112.48 лв./МВтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2500 часа.

Съгласно нормата на чл. 177, ал. 1 от АПК, съдебното решение има сила за страните по делото, а ако оспореният административен акт бъде отменен, решението има действие по отношение на всички. По силата на цитираната разпоредба конститутивното действие на решението за отмяна на административния акт, състоящо се в отпадането с обратна сила на разпоредените с него правни последици се разпростира не само по отношение на страните по делото, а важи за всички.

Същественото в конкретния случай е, че и при двете съдебни отмени на ценовото решение, административната преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне. В тази връзка, Съдът взе предвид съдебната практика, съгласно която „Не се поражда право на възмездяване на вреди, когато претенцията се основава на отменен от съда административен акт, постановен в хода на неприключило административно производство.... Ако въпросът не е решен окончателно с влязъл в сила административен или съдебен акт, няма завършен фактически състав по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди“ – Решение на ВАС по административно дело № 3122/2017 г.

За да възникне отговорността по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, отмененият административен акт би следвало да е породил такова административно властническо правоотношение между издателя на акта - КЕВР и адресатите му, включително ищецът, че да съществуват правоотношения, обосноваващи пряка, лична и непосредствена връзка – такава, че ако се игнорира отмененият административен акт, да възникне административно властническо отношение, по силата на което ищецът да се причисли към някоя от другите категории ВЕЦ по ценовото решение. Такива реално настъпили правни последици не се доказва да са възникнали от отмяната на административните актове. В тежестта на ищеца е да докаже, че произведената от него електроенергия е изкупена на по-ниските цени единствено поради отменените решения на ДКЕВР. В конкретния случай се касае за едно предположение, за една хипотетична възможност, че при различна (вместо отменената) регулация на цените от ответника, ищецът щеше да има реализирани продажби и съответно пропуснати ползи. Съдебното решение обаче не може да почива на предположения, а трябва да се опира само на действително доказаните факти с допустимите по АПК и ГПК доказателства. Цената за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, се осъществява не на свободния пазар, а по регулирани от ответника цени. С Решение № Ц-14/03.04.2019 г. КЕВР е определила преференциална цена, която цена е била прилагана от производителите на електроенергия и разпределителните дружества. Ето защо за претендирания от ищеца период има действаща разпоредба, която определя цената на изкупуване.

Макар това решение да е прогласено за нищожно, тази цена се е прилагала в отношенията между производителя и крайния снабдител, като ищецът е продавал електроенергия по цената, която е действала към момента на продажбите. Липсата на окончателно приета за законосъобразна цена, вместо тази по отменените решения, не може да бъде преодоляна и съответно всяка друга цена би била в сферата на хипотезите и предположенията, на каквито не може да почива отговорността за вреди. Ако все някога такава цена да бъде утвърдена с неотменено и влязло в законна сила решение на ответника, тя би представлявала нов факт, на който да се основе предявяване на иск, непреклюдан от силата на пресъдено нещо в настоящото производство. От своя страна издателят на нищожния административен акт, има задължението да възстанови съществуващото преди това положение. Поради това не може да се приеме, че ищецът търпи вреди от пропуснати ползи. Имуществените

вреди като пропуснати ползи, са неосъществено увеличение на имуществото, за което следва да съществува сигурност, че това увеличение ще настъпи, което в процесния случай не се доказва. В случая не е доказано именно сигурното бъдещо увеличаване на имущество, което да е възпрепятствано единствено по причина на отменения незаконосъобразен административен акт.

Пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда и това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличаването. Несигурно събитие е реализацията на достатъчно количество произведена електроенергия предвид възможността за свободно договаряне на продажбите. Освен горепосоченото, по делото не се установи и третият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ – пряка причинно –следствена обусловеност между отменения административния акт и вредата. В конкретния случай, пряка причинна връзка между поддържаните от ищеца вреди и отменените административни актове не се установи по делото. Както се посочи, в мотивите на Решение № 2126 от 13.02.2013 г. по административно 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 (отменен, 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 съдебния акт не са дадени указания тези производители да бъдат класифицирани по други точки. Съдът не се е занимал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория на производителите по отменената т. 7, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника с отменената т. 7. Нещо повече - в Решение № 13785 от 12.11.2018 г. ВАС изрично сочи, че в решението на предходния тричленен състав на ВАС не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 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, респ. по т. 1 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Такава класификация още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл. 31, ал. 2 от ЗЕВИ.

Съдебните решения за отмяна на ценообразуването не съдържат задължителни указания към органа за прегрупиране по критериите от т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. Както е прието в Решение №

13785/2018 г. по административно дело № 12851/2017 г. по описа на ВАС: “При връщане на преписката за ново произнасяне административният орган в съответствие с принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК, следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за обществото и държавата - ал. 4“. Следователно, не е налице пряка причинна обвързаност на отменените актове с прегрупирането в сочената от ищеца категория. Този избор е и е бил хипотетично възможен, но е нормативно опосреден от необходимостта да бъде договорно обвързан. Няма нормативно, съдебно или договорно основание, което да обосновава привързване към преференциалните цени на т. 1- т. 6 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., след отмяната на т. 7 /цена от 112.48 лв./мВч/ от същото решение, както и не е единствено отмяната на т. 7 причина да се търси прилагане на цените по останалите точки, за да се изчислява разликата като пропусната полза при дадените задължителни указания от съда, цитирани по-горе. Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа също е неоснователна. Ищецът е реализирал приходи от тази продажба на свободния пазар, но претендира получаването на по-големи приходи от по-високите регулирани цени. Следва да се отбележи, че с Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015 г., държавният регулатор определя преференциалната цена за изкупуването на електроенергията, но не и размера на нетното специфично производство. Последното е определено с друг административен акт - Решение № СП-1/ 31.07.2015 г. С това решение общественият доставчик, респективно крайният потребител, се задължават да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количеството електроенергия до размера на нетното специфично производство. Оспорването на Решение СП-1/2015 по отношение на така определеният размер на нетното специфично производство не може да бъде извършено пред настоящата съдебна инстанция, поради което претенцията на ищеца се явява неоснователна.

Безспорно в случая липсват доказани вреди и пряка причинно-следствена връзка в случаите на претендиращи по ниски приходи и пропуснати ползи от отменени ценообразуващи актове на ДКЕВР. Така в мотивите на Решение № 7328 от 17.06.2021 г. по административно дело № 1799/2021 г. по описа на ВАС се пояснява, че техническите показатели на отделните производители на електрическа енергия са само един от критериите, които регулаторът следва да определи при определяне на преференциалната цена, а и икономически такива, което неуспешно е направено в отменените ценообразуващи актове. В този смисъл вземането само на едните показатели не е достатъчно, за да се приеме, че преференциалната за конкретната ВЕЦ би била тази по т. 1 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. В този смисъл твърдени вреди в съответния размер не са доказани, а хипотетични.

Не води до различен извод съобразяването на експертното заключение по делото, което макар и да се кредитира от съда, не променя обстоятелството, че липсва причинно-следствена връзка между отменения акт и вредите, както и че същите не следва да се приемат за доказани /в този смисъл Решение № 12044/25.11.2021 г. постановено по административно дело № 8760/2020 г. по

описа на ВАС/.

С оглед гореизложеното, съдът намира, че исковете са неоснователни и недоказани и като такива следва да бъдат отхвърлени. Неоснователността на главните искове обуславя неоснователност и на съединените с него акцесорни искове за заплащане на лихви.

От страна на ответника е предявено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В тази връзка и на основание чл. 10, ал. 4 от ЗОДОВ, искането за присъждане на възнаграждение е неоснователно с аргумент от § 6 от ЗИД на ЗОДОВ, според който разпоредбата се прилага за предявените искови молби, подадени след влизането му в сила, а настоящата искова молба е подадена на 01.11.2021 г.

***Така мотивиран от изложеното и на основание чл. 203 и сл. от АПК, Административен съд София – град,***

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** исковете с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ и чл. 86 от ЗЗД, вр. § 1 ЗР на ЗОДОВ, предявени от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: общ. Г., [населено място] 5345, представлявано от В. Т. Т. – Управител, предявени срещу Комисията за енергийно и водно регулиране за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в общ размер на 89 527.57 лв., главница и лихви, вследствие на отменени административни актове на ответника – Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР и Решение № Ц-14/03.04.2015 г. на КЕВР.

**Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба или протест пред Върховен административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщението до страните.**

**СЪДИЯ:**