

РЕШЕНИЕ

№ 2934

гр. София, 15.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 29.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **13169** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и следващите от АПК, във връзка с чл.

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], район „К. село“, [улица], чрез изпълнителния директор М. Т., срещу Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), за заплащане на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ на обезщетение за имуществени вреди (пропуснати ползи) общо в размер на 6 634 097.37 лв., претърпени в резултат на два отменени административни акта на КЕВР – Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г., отменено с влязло в сила съдебно решение № 16953/17.12.2013 г. по адм.д. № 7175/2013 г. на ВАС, Петчленен състав, и Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г., отменено с влязло в сила съдебно решение № 13785/12.11.2018 г. по адм.д. № 12851/2017 г. на ВАС, IV-отделение, в частта им, с която, считано от 01.04.2011 г. е определена преференциална цена от 112.48 лв./МВтч без ДДС за продажба на електрическа енергия от възобновяеми източници и водноелектрически централи (ВЕЦ) с инсталирана мощност до 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007 г. или „съществуващи ВЕЦ“. Исковата молба касае ВЕЦ „К.“.

Ищецът поддържа, че като производител бил заинтересован да продава произведената електрическа енергия по преференциална цена, определена според законови критерии, а не в незаконосъобразно определения от ответника размер от 112.48 лв./МВтч без ДДС. С действията си ответникът бил изключил спрямо него приложението на т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г., с което пряко осуетил увеличението на патримониума

му с приходи от продажбата на ел.енергия по преференциална цена съобразно приложимата за притежаваната от него ВЕЦ ценова категория, за която претендира, че следва да бъде в размер на 213.09 лв./МВтч без ДДС, установена според издаденото му разрешително по чл.52 от Закона за горите.

След законодателни изменения на чл.31, ал.1, т.5 ЗЕВИ (в сила от 24.07.2015 г.) ищецът претендира, че част от произведената от него ел.енергия, поради незаконосъобразното определяне на „нетното специфично количество“, не е продадена по относимата за него преференциална цена.

Съобразно изложеното ищецът предявява следните обективно, кумулативно съединени искове: 1. Вреди, претърпени от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. за периода от 01.04.2011 г. до 17.12.2013 г. в размер на 2 027 702.29 лв., изразяващи се в пропуснати ползи, формирани като произведение на произведеното и продадено количество ел.енергия по разликата между ценовото равнище на продажби при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч без ДДС и претендираната продажна цена от 213.09 лв./МВтч без ДДС. Претендира се законна лихва от датата на отмяна на административния акт на 17.12.2013 г. 2. Вреди, претърпени от Решение № Ц-5/20.02.2015 г. за периода от 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г. в размер на 2 473 430.74 лв., изразяващи се в пропуснати ползи, формирани като произведение на произведеното и продадено количество ел.енергия по разликата между ценовото равнище на продажби при преференциална цена от 112.48 лв./МВтч без ДДС и претендираната продажна цена от 213.09 лв./МВтч без ДДС. Претендира се законна лихва от датата на отмяна на административния акт на 12.11.2018 г. и 3. Вреди от Решение №Ц-5/20.02.2015 г. за периода от 20.02.2015 г. до 30.11.2018 г в размер на 1 072 150.56 лв., изразяващи се в пропуснати ползи, формирани като разлика при ценово равнище на продажбите (на свободен пазар по свободно договорени цени или по цени за излишък на балансиращ пазар), реализирани от ищеца за количества над 2500 работни часа и преференциалната цена при продажба на ел.енергия в размер на 213.09 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно специфично количество от 3724 КВтч електроенергия. Претендира се законна лихва от датата на отмяна на административния акт на 12.11.2018 г.

Ответникът Комисията за енергийно и водно регулиране оспорва исковете в писмен отговор от 19.04.2019 г. и в съдебно заседание чрез юрк.М. и юрк.Н., оспорва допустимостта и основателността на исковете. Излага доводи, че в отменителните решения на ВАС съдът не е дал указания до компетентния административен орган относно начина на определяне на преференциалните цени, нито категоризирането на конкретния производител – предприятието на ищеца, в някоя от неотменените точки на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. В качеството си на единствен държавен орган, имащ правомощия да регулира цените в енергетиката, поддържа, че в рамките на оперативната си самостоятелност се е произнесъл с решение за определяне на преференциални цени за изкупуване на произведена ел.енергия от възобновяеми източници (ВИ) – ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВт, считано от 01.04.2011 г. – 112.48 лв./МВтч без ДДС – производство, приключило с Решение №Ц-14/03.04.2019 г. За ищеца не били произтекли вреди, тъй като по силата на законови разпоредби същият бил задължен да сключи дългосрочни договори за изкупуване на ел.енергия по преференциална цена, еднаква за целия срок на договора и действаша към 03.05.2011 г. Сочи, че размерът на нетното специфично производство (НСП) е определен с отделен административен акт Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., което не

е отменено, поради което е недопустимо обвързването на исковите с неговото действие. Излага подробни съображения за липса на пряка причинно-следствена връзка.

Ответникът претендира присъждане на разноски в настоящето производство под формата на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на исковите поради липса на причинно-следствена връзка.

Административен Съд С. - град, I отделение, 69 състав, след като взе предвид наведените от страните доводи, изразеното становище на представителя на СГП и се запозна с приетите по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Решение № Ц-010/30.03.2011 г. е постановено на основание чл.9, т.5 от ЗВАЕБ (отм.), според който производството на енергия от възобновяеми енергийни източници (ВЕИ) и алтернативни енергийни източници се насърчава чрез определяне на преференциална цена за изкупуване на енергията, произведена от възобновяеми енергийни източници и алтернативни енергийни източници. В съответствие с чл.21, ал.1 ЗВАЕБ ежегодно, до 31 март, ДКЕВР 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. По силата на ал.2 преференциалната цена по ал. 1 на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя в размер 80 % от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от ДКЕВР по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката, т.е. Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ).

Видно от мотивите на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. използваните данни за изчисляване на средната продажна цена на крайните снабдители са подадени от титулярите на лицензии за дейността „снабдяване с ел.енергия от краен снабдител“ – [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], за предходната 2010 г.

Не е спорно по делото, че [фирма] притежава Разрешително за водоползване № 11140122 от 11.11.2011 г. за водовземане от повърхностен воден обект р.Искър, издадено от издадено от директора на Б. дирекция за управление на водите в Дунавски район, издадено на основание чл.44, ал.1 и ал.2, чл.50, ал.1 и ал.3, т.1 и чл.52, ал.1, т.4 от Закона за водите. Разрешителното е със срок на действие от 11.11.2011 г. до 22.12.2015 г.

На ищеца на ищеца е издадено Разрешително № 11140162 от 16.02.2017 г. на директора на Б. дирекция „Дунавски район“ за водовземане чрез изградени съоръжения от повърхностен воден обект р.Искър, м. „Селището“, в землище [населено място], издадено на основание чл.44, ал.1 и ал.2, чл.50, ал.1 и ал.3, т.1 и чл.52, ал.1, т.4 от Закона за водите. Разрешителното е за производство на ел.енергия посредством ВЕЦ „К.“ с инсталирана мощност 1.43 мВт и нетен пад 6.0 метра.

Не се спори, че на 01.09.2012 г. между [фирма] и [фирма] (предходното наименование на ищеца), в качеството му на продавач - производител на ел.енергия от ВЕЦ „К.“, ВЕЦ „Ракита“ и ВЕЦ „С.“ е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия № 35, по силата на който продавачът доставя на купувача в

местата на продажба, а купувачът купува от продавача електрическа енергия по цени и условия, определени в договора и в съответствие с действащите нормативни актове. По отношение на ВЕЦ „К.“ и ВЕЦ „Ракита“ договорът е със срок до 31.03.2024 г. Предвидено е в чл. 10, ал. 2 от същия, че купувачът изкупува количеството ел.енергия, произведена от продавача, в съответствие с протокола по чл. 7, ал. 2. По силата на чл. 11, ал. 1 купувачът заплаща на продавача количеството закупена електрическа енергия съгласно чл. 10, ал. 2 ежемесечно, на база подписания при отчитането протокол. Съгласно чл.11, ал.4 от договора преференциалната цена за ВЕЦ „К.“ и ВЕЦ „Ракита“ е в размер на 112.48 лв./МВтч и се прилага до изтичане на срока на договора. В случай на промяна на действащото законодателство, в резултат на която се променя договорената преференциална цена между страните по договора, същите са се съгласили тя да бъде актуализирана. Според чл.11, ал.5 от договора преференциалната цена по ал.4 е определена в съответствие с представени от купувача декларации за определяне на принадлежността на централите към съответните ценови групи (Приложение № 11) и представени от продавача документи и декларации (Приложение № 13). За определяне на нова преференциална цена е необходимо подписване на допълнително споразумение (чл.11, ал.7). Като приложение № 11 към договора е посочена декларации от купувача за определяне на принадлежността на централите към съответните ценови групи.

Според Становище на ДКЕВР, поставено на Интернет страницата на Главния секретар на ДКЕВР на 05.05.2011 г., ДКЕВР е била сезирана с множество искания за издаване на удостоверения, в които да посочи, в коя категория попадат конкретните енергийни обекти според Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Комисията е изразила становище, че не разполага с правомощия да издава административни актове с подобно съдържание, а принадлежността на всеки производител към определена ценова категория се декларира ясно в: Разрешителното за водоползване, издадено по реда на чл.60 и сл. от Закона за водите (ЗВ), протокол – образец 16, съставенна основание чл.7, ал.3, т.16 от Наредба №3 от 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството и спецификациите на техническите проекти. Тези технически параметри били посочени в разрешителното за водоползване, издадено от съответния орган по чл.52 ЗВ. Определянето на принадлежността на всяка ВЕЦ към утвърдените с Решение № Ц-010/30.03.2011 г. категории следвало да се доказва чрез горепосочените документи от собственика на централата пред съответния краен снабдител, което можело да се удостовери със съответен протокол.

Становището е прието на заседание на колективния орган по протокол № 67/02.05.2011 г., приложен към молба на ответника от 11.12.2019 г.

На 06.08.2015 г. между ищеца в качеството на продавач и [фирма] - купувач, е сключен договор, за закупуване на определено количество нетна активна електрическа енергия, приблизително равно на посоченото в Приложение № 2а, според което се определя и цената (чл.16).

Съгласно чл. 16, ал. 2 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (отм.) общественият доставчик, съответно крайните снабдител, 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.

Съгласно чл. 21, ал. 1 от ЗВАЕИБ (отм.) 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, прието на основание чл. 21 ЗВАЕИБ (отм.), действащ към момента на приемане на решението), 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 10MWт, конкретизирано в 26 точки за отделните видове възобновяеми енергийни източници. В т. 1 до 7 от посоченото решение ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MWт. В т. 1 до 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 сл. 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 решението са включени водноелектрически централи под 10 MWт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112.48/MВтч.

В тази му част решението на ДКЕВР е отменено с решение № 2126/13.02.2013 г. на ВАС по адм. д. № 5492/2011 г., оставено в сила с решение № 16953/17.12.2013 г. по адм.д. № 7175/2013 г. на ВАС, 5-членен състав. В тях съдът приема, че правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със закона и наредбата. Съгласно 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 MWт, 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 Закона за енергетиката, 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 Закона за енергетиката е Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ), с чл.19а на която, 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 чл. 19а, ал. 2 от наредбата, за определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, 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. Освен това съгласно чл. 36 от Наредба № 14/15.06.2005 г. хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии - мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. В мотивите на ВАС се приема, 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 е посочила фактически и правни основания. Изрично на стр.8 от съдебното решение е отразено, че всички останали критерии са били съобразени от ДКЕВР (с чл. 21, ал. 1 от закона, наредбата по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката - 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 пред съда 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 - 6. Съдът не е решил спора по същество, поради което се налага извод, че е запазена определена група водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т. 1-6, 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 е приела Решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което е определила, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на § 2, ал. 1, т. 1 ПЗР на ЗВАЕИБ - 112, 48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. Това решение е отменено с влязло в сила решение № 4039/15.06.2017 г. на АССГ по адм. д. № 2596/2015 г. В мотивите на решението се сочи, че въведеният от комисията критерий - съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението, 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 МВт по смисъла на § 3, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗВАЕИБ - 112,48 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 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.

Решението на АССГ е оставено в сила с решение № 13785/12.11.2018 г. на ВАС по адм. д. № 12851/2017 г., в мотивите на което се сочи, 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, 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. Посочил е, че разделянето на нови и съществуващи не следва да е 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 още, че в предходното решение на Върховния административен съд не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени в т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 г., поради което 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 №Ц-5 от 20.02.2015 г. Поради това 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 направил 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 - 6.

При връщането на административната преписка при КЕВР е прието Решение №Ц-14/03.04.2019 г., с което комисията е определила, 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 МВт, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ (отм.). Следователно за исковия период определената преференциална цена е именно в размер на 112, 48 лв./МВтч. Различен извод не следва от обстоятелството, че със съдебно решение № 5129/23.07.2019 г. на АССГ по адм. д. № 4506/2019 г. е обявена нищожността на Решение № Ц-4/03.04.2019 г., доколкото съдебният акт не е влязъл в сила.

Според заключение на комплексната съдебно технико-икономическа експертиза и издадените за ВЕЦ „К.“ Разрешителни за водоползване № 11140122/11.11.2011 г. и № 11140162 от 16.02.2017 г. на директора на Б. дирекция „Дунавски район“ ВЕЦ „К.“ е с мощност от 1.43 МВт и нетен пад 6.00 метра. Според техническите характеристики на ВЕЦ експертът проф. И. М. е класирал процесната ВЕЦ в т.2 от Таблицата на Решение № Ц-010/30.03.2011 г.

Според счетоводната част на заключението за процесния период ищецът е реализирал

приходи от ел.енергия в размер на 4 375 924.50 лв. без ДДС при преференциална цена от 112.48 лв. за МВтч. Разликата между реализираните приходи при преференциална цена от 112.48 лв. за МВтч и тази в размер на 213.09 лв. за МВтч по т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. е изчислена в два варианта – според посочената мощност в разрешението за водоползване от 1.43 МВт и според посочената в договора за изкупуване на ел.енергия мощност от 1.50 МВт.

Всички писмени доказателства, въз основа на които са съставени двете заключения, които съдът цени като обективни, точни и професионално дадени, са приети по делото.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Обратно на защитната теза на ответника /отговор на исковата молба/, предявените главни икове с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ са допустими: процесуалната легитимация на двете насрещни страни следва единствено от правното твърдение на ищеца. Тя се обуславя от заявената от ищеца принадлежност на спорното материално право - от претендираното или отричано от ищеца право. Поради това при проверката дали искът е предявен от и срещу надлежна страна, съдът изхожда от правото, което се претендира или отрича с исковата молба. За да бъде едно лице субект на процесуални правоотношения като страна, е необходимо то да съществува към момента на завеждане на иска и да притежава процесуална правоспособност. Това е условие за допустимост на исковия процес, доколкото не може да възникне процесуално правоотношение по отношение на лице, което не съществува или не притежава процесуална правоспособност. Пасивната процесуална правоспособност по исковите за обезщетения по ЗОДОВ е ограничена от разпоредбата на чл. 205 АПК, вр.чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ, която предвижда, че искът за обезщетение се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. Дали вредите са причинени от административна дейност, дали са причинени от заявления с исковата молба ответник - са въпроси, свързани с основателността, а не с допустимостта на иска.

По изложените съображения исковите са допустими.

Разгледани по същество, главните икове с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ са неоснователни.

Отговорността на държавата за вреди, причинени от незаконосъобразен акт може да бъде ангажирана при безспорната установеност на елементите от фактическия й 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. Актовете, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативен административен такъв - приети са при изпълнение на административна дейност. Органът-издател е "административен орган" по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК - 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, вр., ал. 1 ЗЕ. Законосъобразността на този административен акт е била предмет на съдебно оспорване.

С влязло в сила съдебно 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 МВт, въведени в търговска експлоатация до 19 юни 2007 г., в размер на 112, 48 лв./МВтч без ДДС.

С влязло в сила на 12.11.2018 г. решение на АССГ е отменено и Решение Ц-5/20.02.2015 г. на колегиалния орган, 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 МВт по смисъла на § 2, ал. 1, т. 1 ПЗР на ЗВАЕИБ 112, 48 лв./МВтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. По силата на чл. 177, ал. 1 АПК съдебното решение има сила за страните по делото, а ако оспореният акт бъде отменен, решението има действие по отношение на всички. По силата на цитираната норма 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 случая е, че и при двете съдебни отмени на ценовото решение преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне. С тези съдебни актове не се разрешава спорът по същество, още по-малко към коя ценова категория принадлежи ВЕЦ „К.“. С връщането на преписката за ново произнасяне от административния орган се възстановява висящността на административното производство по издаване на административния акт, нито се слага край на производството, започнало пред административния орган. Към датата на устните състезания по настоящето дело действие по силата на чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката има Решение № Ц-14/3.04.2019 г., с което ответникът е определил преференциална цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 МВт, които са въведени в експлоатация до 19.06.2007 г. - датата на влизане в сила на понастоящем отменения ЗВАЕИБ в размер на 112, 48 лв./МВтч, считано от 01.04.2011 г., доколкото не е налице произнасяне от ВАС по касационната жалба на КЕВР срещу решение № 5129/23.07.2019 г. по адм. д. № 4506/2019 г. на АССГ. Това означава, че за целия исков период действие има регламентация, определяща преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия именно в цитирания размер.

За да възникне отговорност по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, отмененият административен акт би следвало да е породил такова административно властническо правоотношение между издателя на акта - ДКЕВР и адресатите му, вкл. [фирма], 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 ВЕИ по ценовото решение.

Съдът приема, че такива правни последици не са възникнали пряко от отмяната на визираните в исковата молба административни актове. В тежест на ищеца е да докаже, че произведената от него електроенергия не е изкупена на по-високи цени единствено поради отмяната на т. 7 от цитираните решения на ДКЕВР, което в случая не е сторено. "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 ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди" -

реш. по адм. д. № 3122/2017 г. на ВАС.

Без оглед на изложеното, не се установява и третият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ - пряка причинна обусловеност между отменения акт и вредата. Причинната връзка е обективен признак, защото съществува в обективната действителност независимо от желанията и волята на отделните лица, включително на извършителя на правонарушението /издателя на незаконосъобразния административен акт/. Причинната връзка е едностранна и необходима. Едностранна е, защото само неправомерното поведение трябва да причинява вредата, но не и обратното. Необходима е, защото винаги след проявлението на неправомерното поведение се проявява вредата. Необходимо е вредата да е "пряка и непосредствена последица" от противоправното поведение, което е приложимо по отношение на причинната връзка при всички видове правонарушения /деликт, договорно неизпълнение, административно нарушение, престъпление/. Прекият и непосредствен характер е присъща черта на причинната връзка. Противоправното поведение изпълнява ролята на необходимо условие, без което вредата не би се проявила. Причинната връзка между противоправното поведение и вредата като факт от действителността трябва да бъде доказана във всеки конкретен случай.

На плоскостта на разглеждания случай причинна връзка с горните характеристики между поддържаните от ищеца вреди и отменените административни актове не бе установена. Както бе посочено, в мотивите на решение № 2126/13.02.2013 г. по адм. д. № 5492/2011 г. ВАС е приел, че при определяне на 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 допълнителния критерий "въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г." В съдебното решение не са дадени указания тези производители да бъдат класифицирани по други точки. 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 с отменената т.7. Нещо повече – в решение № 13785/12.11.2018 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.

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 под формата на пропуснати ползи, пряко следващи от отмяната на т.7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР. 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.

Следва да се има предвид, че класификацията на отделните производители на електроенергия не е в правомощията на ответника, който определя само различните групи производители, както изрично е посочено в негово становище от 05.05.2011 г.

Следователно отмяната на т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР сама по себе си не обуславя попадането на ищеца в друга категория, респ. по т.1 до т.6. Категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Подобна класификация още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт въз основа на заключението на комплексната съдебна експертиза в техническата ѝ част. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл. 31, ал. 2 ЗЕВИ. Това изрично е договорено в чл.11, ал.4 от договор за изкупуване на ел.енергия № 35/01.09.2012 г. с [фирма] въз основа на двустранно представени от двете страни по договора декларации и други документи (чл.11, ал.5 от договора). Не е налице сключено допълнително споразумение по чл.11, ал.6 за промяна на преференциалната цена съгласно чл.11, ал.6, договорена за целия срок на договора. По този начин, изкупуването на произведената от ищеца ел.енергия по цена от 112.48 лв./МВтч не само се явява опосредено от наличието на сключен договор, но и от волята и представените от самото заинтересовано лице (в случая [фирма]) документи, послужили като основание за сключване на договора за изкупуване на ел.енергия. Наличието на договорно правоотношение по изкупуване на електрическата енергия по преференциални цени между производител и краен снабдител означава, че същото зависи и от поведението на трето лице – [фирма]. По този начин е прекъсната пряката причинно-следствена връзка, доколкото възможността за продажба на различна цена зависи и от поведението на това трето лице.

Независимо от отмяната на актовете на КЕВР в частта, относима към притежаваната от ищеца ВЕЦ „К.“, същият е бил запознат с принципното Становище на държавния орган, поставено на Интернет страницата на Главния секретар на ДКЕВР на 05.05.2011 г., относно начина на определяне на принадлежността на всеки производител към определена ценова категория по Решение № Ц-010/30.03.2011 г. Становището е публикувано преди сключения от ищеца договор за изкупуване на ел.енергия, поради което не е имало пречка да бъде съобразено при неговото сключване, вкл. чрез представяне на относимите документи за определяне на принадлежността на ВЕЦ „К.“ към някоя конкретна категория по Решение № Ц-010/30.03.2011 г. При сключването на този договор страните са приложили документи, напр. декларации за определяне на принадлежността на централите към съответните ценови групи, което е допълнителен аргумент, че претендираните пропуснати ползи не произтичат пряко и непосредствено от отменените административни актове.

В съдебната практика по идентични случаи е възприето и разбирането, че имуществената отговорност на ответника не може да бъде реализирана поради липсата на един основен елемент - вреда, настъпила в резултат на отменен административен акт, напр. реш. по адм. д. № 7329/2015 г. на ВАС: "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".

На следващо място, съдът приема за неоснователна и претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа до пълното нетно количество. 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 Решения № Ц-010/30.03.2011 г. и № 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., според което общественият доставчик, респ. 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 определения размер на нетното специфично производство не може да бъде извършено пред настоящата съдебна инстанция, поради което претенцията на ищеца се явява неоснователна.

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

Неоснователността на главните искиве обуславя неоснователността и на съединените с тях акцесорни искиве за заплащане на мораторно обезщетение, с правно основание чл. 86 от ЗЗД, вр. § 1 от ЗР на ЗОДОВ_законна лихва върху главниците за периода от постановяване на окончателния съдебен акт за отмяната на незаконосъобразните административни актове - 17.12.2013 г. и 12.11.2018 г. до момента на подаването на исковата молба.

Искане за присъждането на разноски съевременно са предявили и двете страни. При този изход на спора на ответника се присъждат разноски, каквито КЕВР е направила за заплащане на депозит за съдебна експертиза в размер на 785.00 лв. Искането за присъждане на възнаграждение по чл. 10, ал. 4 ЗОДОВ е неоснователно с аргумент от § 6 ЗИД на ЗОДОВ, според който разпоредбата се прилага за предявените искиви молби, подадени след влизането му в сила.

Водим от горното Административен съд София-град, I-во отделение, 69-и състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ исквете с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, предявени от [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], район „К. село“, [улица], срещу Комисията за енергийно и водно регулиране, за заплащане на обезщетения за имуществени вреди от незаконосъобразен административен акт - т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР и Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР, както следва: за периода от 01.04.2011 г. до 17.12.2013 г. в размер на 2 027 702.29 лв., ведно със законната лихва от 17.12.2013 г. до окончателното изплащане, за периода от 18.12.2013 г. до 30.11.2018 г. в размер на 2 473 430.74 лв., ведно със законната лихва от 12.11.2018 г. до окончателното изплащане и за периода от 20.02.2015 г. до 30.11.2018 г. в размер на 1 072 150.56 лв., ведно със законната лихва от 12.11.2018 г. до окончателното изплащане.

ОСЪЖДА [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], район „К. село“, [улица], чрез изпълнителния директор М. Т., да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране с адрес [населено място], [улица], 785 лв. разноски по делото за възнаграждения за вещи лица.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: