

РЕШЕНИЕ

№ 4452

гр. София, 05.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 15.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **13172** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.203 и сл. от АПК, вр. с чл.1, ал.1 от ЗОДОВ.

Образувано по искова молба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], подадена чрез адв. Н. Л., срещу Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ за осъждането на последната да му заплати обезщетения за неимуществени вреди като пропуснати ползи, както следва:

- във връзка с отмяната на Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР, в размер на 184 036,46 лв. – представляващи разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч без ДДС и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС, ако беше приложена относимата цена към т. 1-6 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011г., за период от 01.04.2011г. до 17.12.2013г.;

- ведно с лихви за забава от отмяната на незаконосъобразния акт /17.12.2013г./ до датата на подаване на исковата молба в размер на 93 330,77 лв.

- във връзка с отмяната на Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР - в размер на 284 226,85 лв. - представляващи разликата между произведеното и продаденото количество електрическа енергия на ценово равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч без ДДС и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС, ако беше приложена относимата цена към т. 1-6 от Решението на ДКЕВР от 30.03.2011г., за период от 18.12.2013г. до 30.11.2018г., както и пропуснати ползи в размер на 131

882,63 лв., формирани като разлика при ценовото равнище на продажбите на свободен пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно специфично количество електрическа енергия – 3 724 kW, въз основа на което е определена преференциална цена по т. 3 от Решението от 30.03.2011г. на ДКЕВР, за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г.,

- ведно с лихви за забава в размер на 3 814,34 лв. от отмяната на незаконосъобразния акт /12.11.2018г./ до датата на подаване на исковата молба.

По изложените съображения в исковата молба се твърди, че с Решение Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР /сега КЕВР/ на основание чл.21 от ЗВАЕБ и чл.4, ал.3 вр. с чл.19а от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, считано от 01.04.2011г. се определя преференциална цена от 112,48лв./МВтч без ДДС за продажба на ел.енергия /ЕЕ/ от възобновяеми източници /ВИ/ и водни централи с мощност до 10Мвт –в т.7. Визира се, че в от т.1 до т.6 ДКЕВР класифицира централите съобразно схема на хидроенергийния обект, инсталирана мощност и воден пад, и въз основа на това определя преференциална цена. Т.7 от решението е отменена на 17.12.2013г. с влязло в сила решение №2126 от 13.02.2013г. по адм.дело №5492/2011г. на ВАС, потвърдено с решение №16953 от 17.12.2013г. по адм.дело №7175/2013г. на ВАС, 5 чл.с-в, като преписката е върната на ДКЕВР за ново произнасяне. Съответно е постановено решение № Ц-5 от 20.02.2015г., с което отново считано от 01.04.2011г. е въведена преференциална цена от 112,48лв./МВтч без ДДС. Сочи се, че и това решение е отменено с решение №4039 от 15.06.2017г. по адм.дело №2596/2015г. на АССГ, оставено в сила с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС, с което отново преписката е върната на КЕВР.

Ищецът се позовава на мотивите на последните решения за неправилно определената по-ниска цена, поради което и претенцията му за двете главници следва от тези два отменени и незаконосъобразни акта на ДКЕВР. В тази връзка се твърди, че като производител на ел.енергия от водноелектрическа централа с инсталирана мощност до 10 МВтч ищецът е адресат на отменената т.7 на решение Ц-010 от 30.03.2011г. и на решение № Ц-5 от 20.02.2015г. Същите са му причинили вреди като пропуснати ползи в горепосочения размер, тъй като е продавал ел.енергия по преференциална цена по т. 7, вместо по т.1 – т.6 от Решение №Ц-010 от 30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. Подчертава се, че по този начин с процесните решения на ответника незаконосъобразно е ограничен кръгът на ползващите се от преференциалните цени по т. 1-6 водноелектрически централи. Ищецът счита, че попада под регулацията на т. 3, тъй като притежава ВЕЦ от посочената в нея категория. Сочи, че с оглед на това приложимата спрямо него преференциална цена е в размер на 178,68 лв./МВтч. без ДДС вместо 112,48 лв./МВтч. без ДДС. С оглед изложеното се заключава, че размерът на вредата се изчислява на база на разликата между по-високата приложима по т. 3 преференциална цена, която би получил, ако не се прилагаше незаконосъобразната т. 7, и тази, която реално е получил от продажбата на електроенергията. При определянето им счита, че следва да се вземат предвид и стойностите на нетното специфично количество електрическа енергия, въведени с чл. 31, ал. 1, т. 5 ЗЕВИ, в сила от 24.07.2015г. С последната норма се определя, че произведената електрическа енергия се изкупува по преференциална цена до размера на нетното специфично количество, което е различно /по-високо/ за отделните ценови категории водноелектрически централи по т. 1-6 от процесното решение на ДКЕВР от

30.03.2011г., от една страна, и по т. 7 от друга, което също води до пропуснати ползи, изразяващи се в приходи от непродадени по относимата за тях по-висока преференциална цена количества електроенергия, а вместо това на по-ниски ценови равнища. С тези аргументи претендира следните неимуществени вреди като пропуснати ползи:

- Във връзка с отмяната на Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР, в размер на 184 036,46 лв. – представляващи разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч без ДДС и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС, ако беше приложена относимата цена към т. 1-6 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011г., за период от 01.04.2011г. до 17.12.2013г.; ведно с лихви за забава от отмяната на незаконосъобразния акт /17.12.2013г./ до датата на подаване на исковата молба в размер на 93 330,77 лв.

- Във връзка с отмяната на Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР - в размер на 284 226,85 лв., представляващи разликата между произведеното и продаденото количество електрическа енергия на ценово равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч без ДДС и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС, ако беше приложена относимата цена към т. 1-6 от Решението на ДКЕВР от 30.03.2011г., за период от 18.12.2013г. до 30.11.2018г., както и пропуснати ползи в размер на 131 882,63 лв. , формирани като разликата при ценовото равнище на продажбите на свободен пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно специфично количество електрическа енергия – 3 724 kW, въз основа на което е определена преференциална цена по т. 3 от Решението от 30.03.2011г. на ДКЕВР, за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г., ведно с лихви за забава в размер на 3 814,34 лв. от отмяната на незаконосъобразния акт /12.11.2018г./ до датата на подаване на исковата молба. С оглед изложеното моли да се уважат исковите претенции. Претендира направените по делото разноски.

В съдебно заседание исковата молба се поддържа от адв. Х. и адв. Ц.. Депозират писмена защита с подробно изложени аргументи за основателността и доказаността на исковите претенции. Поддържа се, че с императивни правни норми е регламентирана цената, на която се изкупува ел. енергията от ВИ до размера на нетното специфично производство (чл. 31 от ЗЕВИ) по цени, определени едностранно от КЕВР, поради което техен адресат се явява ищеца като собственик на водноелектрическа централа. Относно размера на вредите като пропуснати ползи се позовава на заключението на СКТИЕ. На последното се позовава и по отношение на спорния въпрос към коя категория ВЕЦ спада стопанисваната от ищеца, като излага доводи, че след отмяната на незаконосъобразните критерии по т. 7, въведени с Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР, същата следва да бъде класифицирана по т. 4, след 07.07.2015г. -по т. 1 от същите. С оглед на последното заявява, че правната норма, която предвижда след реконструкция на обекта да не се променя цената на изкупуване на ел. енергията, влиза в сила на 08.05.2018г., тоест много след реализираната такава в процесната ВЕЦ. Поддържа, че цената за изкупуване на ел. енергия от ВИ е определена с императивни норми – чл. 16, ал. 2 от ЗВАЕИБ, респ. чл. 31, ал. 1 от ЗЕВИ, и е част от задължителното съдържание на договора, сключен с

крайния снабдител, което обуславя причинно-следствената връзка на вредите с отменените административни актове, с които тя е фиксирана. Представя съдебна практика на хартиен носител.

Ответната страна оспорва претенцията, вкл. като недопустима. Поддържа, че с решението си от 13.12.2013г. ВАС не е дал указания производителите на електрическа енергия по т. 7 да бъдат категоризирани в други групи по други точки от същото решение. С решение № 13785 от 12.11.2018г. ВАС е оставил в сила Решение № 4039 от 15.06.2017г., с което е отменено Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР, като е изложил коригиращи мотиви, а именно, че след връщане на преписката административният орган следва да избере законосъобразна възможност за определяне на категориите централи по т. 7. Твърди се, че с решението от 30.03.2011г. и това от 20.02.2015г. Комисията не е установила размер на нетното специфично производство. Това съгласно твърденията на ответника е определено с Решение № СП-1 от 31.07.2015г., в частта му по т. 9.1. В тази връзка се твърди, че искът в тази част е недопустим, алтернативно – неоснователен. Твърди, че решенията на КЕВР, с които се определят преференциални цени, са с адресат лицата, които следва да изкупят и заплатят тези количества, а именно общественият доставчик и крайните снабдители. В тази връзка се поддържа, че индивидуалното категоризиране на конкретния производител не е в правомощията на КЕВР, а е въпрос на доказване пред крайния снабдител или обществения доставчик, с когото производителят сключва договор за изкупуване на произведената енергия. Поддържа още че не е налице вторият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, тъй като по силата на съдебните решения, с които са отменени Решение № Ц-010/30.03.2011г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. на КЕВР определената с тях преференциална цена следва да се приеме за несъществуваща, а освен това с Решение № Ц-14/03.04.2019г. КЕВР е приела заместваща отменената разпоредба на т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011г., която определя същата преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа от 2500 часа за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с мощност под 10 MW, която е приложима за същия период – от 01.04.2011г. Счита, че липсва в случая и третият елемент от фактическия състав – пряка и непосредствена причинна връзка с аргумент, че между ищеца и КЕВР няма преки отношения и задължения за парични престации, поради което последният не определя на индивидуален принцип конкретната категория, в която попада отделният производител на електрическа енергия от ВИ. Позовава се на чл. 31, ал. 2 и ал. 5 от ЗЕВИ, § 7, ал. 1 от ПЗР на ЗЕВИ и чл. 93а, ал. 1 и чл. 94 от ЗЕ, съгласно които крайните снабдител и обществения доставчик заплащат на производителите съответните суми като стойност съгласно преференциалната цена за произведената електрическа енергия от ВИ в размер според категорията, в която попада съответният производител, за което последният следва да е представил пред крайния снабдител и обществения доставчик съответните документи във връзка със сключване на договор за изкупуване на електрическа енергия от ВИ. Оспорват се като неоснователни исквете за законни лихви поради твърдяната неоснователност на основните искове за обезщетения за пропуснати ползи за периоди от 01.04.2011г. до 17.12.2013г. - в размер на 93 330,77 лв., и от 20.02.2015г. до 30.11.2018г., ведно с лихви за забава в размер на 3 814,34 лв.

Ответникът се представлява по делото от юрисконсулти Р. и М.. Ответникът поддържа становището си за неоснователност на исковите претенции чрез подробна писмена защита. Поддържа се, че в случая липсват вреди, тъй като с Решение № Ц-12/12.03.2021г. на КЕВР е определена считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на ел. енергия от ВИ в размер на 112,48 лв./МВч без ДДС, която не се различава от тази приета с отменените части от решения на КЕВР, като актът се ползва с предварително изпълнение по силата на закона. В тази връзка се твърди, че приложимата към момента цена и за миналия период, за който се претендира обезщетението не е по-висока от тази, на която е изкупена ел. енергията, произведена от ищеца. Счита се, че на основание пар. 7 от ПЗР на ЗЕВИ преференциалната цена по отношение на обекти от типа на процесния, стопанисван от ищеца, е само и единствено действащата цена към датата на влизане в сила на закона – 03.05.2011г., в случая тази по т. 7 от Решение 3 Ц-010/30.03.2011г. в размер на 112,48 лв./МВч без ДДС, която остава еднаква за целия срок на договора на основание пар. 7, ал. 3 от ПЗР на ЗЕВИ. Позовава се на решенията на ВАС в производствата по отмяна на посочените решения на ДКЕВР, за да обоснове становище, че в частта по т. 1-6 същите са влезли в сила и не следва да се извършва прегрупиране на производителите по някоя от тях след отмяната на т. 7, включително и на ищеца. В тази връзка се оспорва заключението на СКТИЕ и в техническата, и в икономическата ѝ част като некореспондираща с останалия доказателствен материал, а поставените ѝ задачи насочват към спекулативни изводи, включително като се иска изчисляване на пропуснати ползи вследствие от сключени сделки на свободния пазар на електроенергия с търговци на електроенергия, към които КЕВР няма никакво отношение. Излагат се доводи за определяне на преференциалната цена с оглед възвращаемост на инвестицията и нормална печалба в светлината на чл. 107, пар. 1 от ДФЕС с оглед недопускане създаването на икономическо предимство и неравноправни условия в полза на определени стопански субекти. Сочи, се че последното е взето предвид при определяне на конкретната преференциална цена, в случая по отношение на централи, които вече са изградени и са получавали държавна помощ под формата на преференциална цена на регулиран пазар на електроенергия.

Представителят на СГП изразява становище за уважаване на исковите претенции.

Административен съд – София град, I отделение, 47 състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

На първо място, СЪДЪТ съобразява, че с писмена молба, представена в о.с.з. от 15.06.2021г., е заявено **УВЕЛИЧЕНИЕ НА ИСКОВИТЕ ПРЕТЕНЦИИ** съобразно с приетото със заключението на СКТИЕ, както следва:

- изменение на иска по „пункт 2“, съгласно изложеното в писмената молба -във връзка с отмяната на Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР – претендираното с исковата молба обезщетение в размер на 416 109,49лв. се изменя, като се увеличава със сумата от 121 587,35лв., или общо исковата претенция е в размер на 537 696,84лв.

- изменение на иска по „пункт 4“, съгласно изложеното в писмената молба -претендираните лихви за забава в размер на 3 814,34 лв., съгласно петитума на исковата молба, се увеличават със сумата от 1 114,95лв., или общо исковата претенция е в размер на 4 929,29лв., за периода от отмяната на незаконосъобразния акт /12.11.2018г./ до датата на подаване на исковата молба.

За да се уважи исковата претенция, следва да се установи –наличието на

незаконосъобразен отменен административен акт, който да е причинил вреди на ищеца и същите да са пряка и непосредствена последицата от акта.

Относно визириания фактически състав и по –точно касателно първия елемент:

На първо място, по възраженията за недопустимост на исковете, СЪДЪТ намира, че по съществото си касаят тяхната основателност, поради което, исковете са допустими, но неоснователни по изложените по-долу съображения.

Исковата претенция е обоснована с отменени като незаконосъобразни административни актове, издадени от ответника –КЕВР /с предишно наименование ДКЕВР/.

В тази връзка безспорно е, че Решение №Ц-010 от 30.03.2011г. - в частта по т.7, е отменено с Решение № 2126 от 13.02.2013г. по адм. дело № 5492/2011г. на ВАС, оставено в сила с Решение № 16953 от 17.12.2013г. по адм.дело № 7175/2013г. на ВАС, следователно със сила на пресъдено нещо са отменени с обратна сила последиците от него, а именно прилагането на критерия по т. 7 - „ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“, който е приет от съда за дискриминационен и противоречащ на материалния закон. В останалата част, специално относно т. 1-6, касаещи ВЕЦ-овете, решението на ответника не е оспорвано и е влязло в сила. След отмяната му и връщане на преписката на органа със задължителния указания, ДКЕВР е приел Решение № Ц-5/20.02.2015г., който в нарушение на закона отново въвежда ограничителен и дискриминационен критерий при определяне на преференциалната цена /съгласно мотивите на съдебното решение/ – „съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 М. по смисъла на § 3, ал. 1, т. 1. от ПЗР на ЗВАЕИБ, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа“, но без условието „въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г.“, заради което ВАС е отменил предходното решение. Решение № Ц-5/20.02.2015 г. също е отменено, с Решение № 4039/15.06.2017 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 2596/2015 г., оставено в сила с Решение № 13785 от 12.11.2018г. по адм.дело №12851/2017г. на ВАС, с което отново преписката е върната на КЕВР за ново произнасяне. В тази връзка КЕВР е постановил Решение № Ц-14/03.04.2019 г. /представено по време на настоящото съдебно производство от ответника/, с диспозитив: „Определя, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена в размер на 112,48 лв./MWh, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически

централи с инсталирана мощност под 10 MW, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата – отм.“. Това решение е обявено за нищожно с Решение № 5129/23.07.2019 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 4506/2019 г., което е оставено в сила с Решение № 492 от 14.01.2021г. на ВАС. Безспорно е, че [фирма] е собственик на малка водноелектрическа централа „М. село“, в землището на [населено място] село, [община] дол, Област К., за експлоатацията на която е получила от ДНСК съответните разрешения за ползване № СН-105/21.10.2002г., с разрешение за водоползване от 03.02.2005г. до 03.02.2011г., след удължаване на срока - до 30.07.2020г., издадено от МОСВ.

Дружеството- ищец, като производител на електрическа енергия е сключило с [фирма] /купувач, краен снабдител/ Договор № 42 от 01.07.2007г. за изкупуване на електрическата енергия, произведена от ВЕЦ „М. село“, със срок до 31.12.2007г.

По делото е назначена съдебна комплексна технико-икономическа експертиза /СКТИЕ/, по която са изготвени основно заключение от вещите лица н.с.маг.инж.н.о. К. Н. Б. и Г. Д. Б. – магистър-икономист -финансист, както и допълнително заключение към съдебната експертиза в икономическата ѝ част за поправка на допуснатата грешка в основното заключение от в.л. Г. Б.. Съгласно констатациите от експертизата стопанисваната от ищеца ВЕЦ през периода 01.04.2011г. – 06.07.2015г. отговаря на характеристиките „високонапорна, деривационна, подязовирна ВЕЦ с годишен изравнител, с нетен напад 100 м. и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт“, следователно попада в т. 4 от обобщената класификация на КЕВР по Решение № Ц-010/30.03.2011г., а за периода от 07.07.2015г. – 14.12.2018г. в резултат от направена реконструкция отговаря на характеристиката „микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200 кВт“ - в съответствие с т. 1 от същата класификация. Направен е извод въз основа на това, че преференциалната цена на произведената от ищеца електрическа енергия от възобновяеми източници за периода 01.04.2011г. – 14.12.2018г. съгласно т. 4 от Решение № Ц-010/30.03.2011г. е 171,18 лв./МВтч. без ДДС, а съгласно т. 1 от същото е 229,90 лв./МВтч без ДДС. Относно разликата между платената цена по т. 7 от решението на КЕВР от 30.03.2011г. и дължимата по т. 1 и т. 4 от същото вещото лице е изчислило, че същата е в размер на **229**

053,03 лв. за периода 01.04.2011г. – 30.06.2015г. и в размер на **334 613,37 лв. за периода 31.12.2015г. – 14.12.2018г.**, общо разликата е изчислена в размер на **563 666,40 лв.** /по допълнителното заключение/.

По отношение на разликата, формирана въз основа на нетното специфично количество/производство /Н./ на електрическа енергия, основното заключение съдържа констатации, че до 24.07.2015г. съгласно чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ и т. 7 от Решение № Ц-5/2015г. на преференциални цени се изкупуват количествата произведена електрическа енергия до Н. от 2500 работни часа. След изменението на с.з. с ДВ, бр. 56 от 2015г., в сила от 24.07.2015г. е прието, че на изкупуване по преференциални цени подлежи количеството произведена електрическа енергия до размера на Н., въз основа на което е била определена съответната преференциална цена по отделните категории производители, което е определено с Решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР /представено по делото/, във връзка с Решение № Ц-010/30.03.2011г. С оглед на това за централите, попадащи под т. 1 от Решението от 30.03.2011г., то е в размер 3 880 kWh, при определена цена от 229,90 лв. без ДДС за микро водноелектрически централи с инсталирана мощност до 200 kW. При тези констатации е изчислена разликата в сумата, която е получил ищецът за продажбата на електроенергия от възобновяеми източници на преференциална цена за количество до 2500 работни часа и тази, която е следвало да получи при продажба на същата за по-голямото Н. в размер на 3880 часа, като разликата в сумата е изчислена по години, както следва:

- За 2015г. – 0 лв.;
- За 2016г. - 42 953,34 лв.;
- За 2017г. – 42 302,53 лв.;
- За 2018г. – 41 190,73 лв.
- Общо за всички години – 126 446,60 лв.

На следващо място, с оглед твърденията за пропуснати ползи във връзка с количествата на произведената електрическа енергия, изкупувана на преференциални цени съгласно Н., нещата лице е констатирал разминаване между данните, подадени от КЕВР, и тези от [фирма], като е приел за достоверни вторите. В тази връзка е посочено, че за целия процесен период 01.01.2011-31.12.2018г. МВЕЦ „М. село“ е получила преференциална цена за значително по-голямо количество

електрическа енергия от това, което би могла да произведе за 2500 часа годишно при номинално натоварване на мощността. Направена е констатация, че централата е произвеждала ел. енергия на пълен капацитет, като за периода 2011-2018г. осреднено е произвеждала 3 839 часа на година, което количество ѝ е било заплатено от [фирма] на преференциални цени. Тоест, произвежданото количество, което е изкупено на преференциални цени е по-голямо от определеното с т. 7 от отмененото решение на КЕВР от 20.02.2015г. и по тази част от исковата претенция не се установява вреда под формата на пропуснати ползи, както твърди ищецът.

Заклучението на СКТИЕ СЪДЪТ напълно кредитира, тъй като почива на специални знания, извлечени от анализа на документите по делото – договори за изкупуване на ел. енергия, фактури, техническа документация на централата, разрешителни. Не се приема оспорването на заключението от страна на ответника по изложените в молба на л.976-977 доводи, тъй като предмет на спор по делото е в коя категория ВЕЦ спрямо отменените решения попада ищецът. Преференциалната цена е производна от категорията на ВЕЦ-а, по начина на формулировка в решенията. В тази връзка експертът е изследвал относимите технически спецификации на централата, стопанисвана от ищеца, и е направил обоснован извод относно попадането ѝ в обхвата на т. 4 и т. 1 /след 2015г./ от Решение № Ц-010/30.03.2011г. Относно последната т. 1 ответникът се позовава на закон, който е влязъл в сила на 01.07.2018г., тоест след реконструкцията на обекта, съответно промяната в категорията ВЕЦ съгласно т. 1-6 от решението от 30.03.2011г. през 2015г. Отделно от това, наведените в о.с.з. възражения от процесуалния представител на ответника за недопустимост на задачи по т. 1-5 от експертизата СЪДЪТ се е произнесъл, че са относими към размера на иска, който следва да бъде доказан от ищеца и съответно подлежи на преценка от СЪДА при решаване на делото по същество.

Представени са писмените доказателства, които са ползвани от вещото лице при изготвяне на заключенията, и са приобщени към материалите по делото. С молба от 18.11.2020г. по делото са представени писмени доказателства от [фирма]. С молба на л.847 по делото са представени допълнителни писмени доказателства от ищеца.

Следователно, приема се за доказано, че експлоатираната от него

ВЕЦ е такава по смисъла на т. 4 за периода 01.04.2011г. – 06.07.2015г. и по смисъла на т. 1 за периода от 07.07.2015г. – 14.12.2018г. съгласно класификацията, дадена с Решение № Ц-10/30.03.2011 г. и Решение № Ц-5/20.02.2015г. на ДКЕВР, т.е.: по т. 4 - „високонапорна деривационна, подязовирна и деривационна ВЕЦ, с годишен изравнител с нетен пад над 100 метра и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт“; по т. 1 – „микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200 кВт“.

С оглед на изложеното преференциалната цена, която е следвало да заплати крайният снабдител е не 112,48лв. /както е по отменената т.7 на решението/, а 171,18лв. без ДДС, както е по неотменената т.4 от решението, съответно – 222,90 лв. по т. 1 от същото.

С ОГЛЕД НА ИЗЛОЖЕНОТО СЪДЪТ НАПРАВИ СЛЕДНИТЕ ИЗВОДИ:

Безспорно е, че както и да се самоопредели ищецът спрямо притежаваната от него ВЕЦ, за да потърси съответната цена пред крайния снабдител, то констатациите изискват специален прочит на съответните решения, тъй като почиват на специални познания. Безспорно сред редовете на нито едно от двете отменени решения, от които се претендират вредите, не следва несъмненото съотнасяне на ВЕЦ „М. село“ към т.7 на решение №Ц-010. В решение Ц-010 от 30.03.2011г. има няколко критерия за определяне на преференциални цени. Така по воден пад ВЕЦ-овете са нисконапорни, среднонапорни, високонапорни, МВЕЦ, МВЕЦ с помпи и тунелни деривации. Съответно по конфигурация са руслови, деривационни, подязовирни, деривационни с годишен изравнител и тунелни деривации. Именно тези критерии водят до това ДКЕВР с решението да направи обобщена класификация, т.е. по няколко критерия и съответно да предложи 7 подточки и ценови варианти. Въз основа на документацията, вкл. и след установени разлики в разрешението за водоползване и договора за присъединяване на ВЕЦ относно генерираната мощност и конкретно ѝ изчисляване, както и след отчитане на направената реконструкция през 2015г., съгласно заключението експертът е категоричен, че технически по смисъла на решение Ц-010 от 30.03.2011г. ВЕЦ „М. село“ е малка, високонапорна, деривационна ВЕЦ, която се категоризира в т.4 на решението, където са именно „високонапорни, деривационни ВЕЦ с нетен пад над 100м. и инсталирана мощност от 200кВт до 10

000кВт, а след 07.07.2015 г. „микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200 лВт“, тоест по т. 1.

С оглед изложеното СЪДЪТ ПРИЕМА, че има незаконосъобразен акт, има вреда, доколкото именно СКТИЕ установява, че за периода от 01.04.2011г. до 30.06.2015г. е продадена ел. енергия на обща цена в размер на 779 763,68 лв., която е по-ниска от уредената в т. 4 от Решение № Ц-010/30.03.2011г., като разликата в продажната цена на ел.енергията по тези две точки се равнява на 229 053,03 лв., и за периода 07.07.2015г. – 14.12.2018г. разликата между продадената енергия на по-ниската цена по т. 7 от решението на КЕВР и по-високата по т. 1 от същото, е в размер на 334 613,37 лв.

Въпреки това СЪДЪТ намира, че липсва ПРИЧИННА ВРЪЗКА между вредите под формата на пропуснати ползи и незаконосъобразните административни актове на КЕВР, които са отменени. Начисляването за произведената през периода ел.енергия към крайния снабдител на по-ниска цена в размер на 112,48 лв./МВтч по т.7 вместо по 171,18 лв./МВтч по т.4, съответно 229,90 лв./МВтч по т. 1 за периода след 07.07.2015г., от решение №Ц-010 от 30.03.2011г., е пропусната полза в търсения размер /установен от СКТИЕ в икономическата ѝ част/, но тя не е пряка и непосредствена последица от решението. Видно от самото решение Ц-010/30.03.2011г. ДКЕВР персонално не е определил преференциални цени, поради което както се установи и от заключението на в.л. -ищецът е адресат на т.4/т.1 от решението и фактът, че не се е самоопределил като такъв опосредява вредите. В действителност по т.7 /както и по т. 1/ критерият е само мощност, докато по т.4, видно от заключението на в.л. има и други показатели, представляващи технически характеристики, които притежава ВЕЦ-а на ищеца и поради което същият е следвало да определи по-висока преференциална цена. Следователно – вредите са опосредени от действията на ищеца да приеме и начисли цена по т.7, която е отменена като незаконосъобразна. В този смисъл вредите не са и пряка последица от т.7 от решението. Ищецът е следвало да търси от крайния снабдител – в случая [фирма], по-високата цена, като ако същият неправилно се е самоопределил съобразно решенията на ДКЕВР, следваше последната да му наложи санкция, т.е да има материална следа, че ответникът обвързва т.7 на решение №Ц-010/2011г. с ВЕЦ-а на ищеца. В тази връзка следва да се докаже, че ответникът със свой

акт, действие или бездействие е наложил това поведение на ищеца да иска по-ниската цена от крайния снабдител. Подобни данни по делото няма и не са доказани.

Във връзка с последното в конкретната хипотеза - се споделят доводите на ответната страна, че се касае за облигационна претенция, която следва да е насочена към друг субект и да бъде предявена по друг ред. Следва да се има предвид и че мотивите на съдебните решения имат сила на пресъдено нещо само в частта на задължителните указания при връщане на преписката, поради което от тях не могат да се черпят аргументи в полза на исковата претенция.

С оглед гореизложеното –съставът прави извода, че исковата претенция **за период от 01.04.2011г. до 17.12.2013г. в размер на 184 036,46 лв.** – представляващи разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС е неоснователна и следва да се отхвърли. Исковата претенция **за период от 18.12.2013г. до 30.11.2018г. в размер на 537 696,84 лв.**, представляващи разликата между произведеното, съответно продадено количество електрическа енергия на ценово равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв./МВтч без ДДС, и преференциалната цена при продажба на електрическата енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС, е неоснователна. В случая неоснователна като недоказана се явява и претенцията за пропуснати ползи в размер на 131 882,63 лв./126 446,60 лв. съгласно заключението на в.л./, формирани като разликата при ценовото равнище на продажбите на свободен пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно специфично количество електрическа енергия – 3 724 kW. Това е така, тъй като се доказва по делото чрез приетото заключение на вещото лице, че през процесния период ищецът е продал ел. енергия от ВИ на преференциална цена в количество от 3839 часа средногодишно за целия исков период, което е по-голямо от Н. от 3 724 kW съгласно исковата претенция. Отделно от това, както е посочил ответникът, с решение № Ц-5/20.02.2015 г. регулаторът 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., което не е предмет на оспорване съгласно данните по делото. Споделят се доводите на ответника и по отношение на обстоятелството, че не следва държавният регулатор да носи отговорност за сключените от ищеца сделки с трети лица на свободен пазар на електроенергия. КЕВР няма отношение и намеса в свободното договаряне при тези условия, тя не е страна по сделката, а цените са определени на пазарен принцип, и в тази връзка изцяло липсва причинно-следствена връзка с действията и актовете ѝ.

В този смисъл Административен съд София-град, Първо отделение, 47-ми с-в вече има постановени съдебни решения по сходни казуси, като е формирал еднозначно становище, така например Решение № 4715 от 24.08.2020г. по адм.дело № 13164/2018г., Решение № 804 от 11.02.2020г. по адм.дело № 13152/2018г., Решение № 3563 от 03.07.2020г. по адм.дело № 13170/2018г./невлезли в сила/, както и влязлото в сила Решение № 4716 от 24.08.2020г. по адм.дело № 13208/2018г., **оставено в сила с Решение № 7328 от 17.06.2021г. по адм.дело № 1799/2021г. на ВАС**, Трето отделение. В този смисъл са и следните решения на ВАС по дела с идентичен предмет: Решение № 4703 от 02.04.2021 по адм.дело № 5510/2020г. на ВАС, Трето отделение, Решение № 689 от 19.01.2021г. по адм.дело № 906/2020г. на ВАС, Трето отделение. В тази връзка и предвид позоваването от ищеца на съдебна практика на ВАС, следва да се констатира, че има и решения в обратния смисъл, или практиката по въпроса е противоречива, но доколкото тя не е тълкувателна и предвид формираното убеждение на състава – няма основания за отклонение от вече изложената теза.

При неоснователността на основните искове за обезщетения за пропуснати ползи се явяват неоснователни и акцесорните искове за лихви за забава.

С оглед изхода от спора и своевременно заявената претенция следва да се присъди в полза на ответника сумата от 12 558,93 лева за разноски по делото, от които 1829 лв. за изготвяне на експертиза и юрисконсултско възнаграждение в размер на 10 729,93 лева, по чл.8, т.5 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за което следва да се осъди ищцовата страна.

Във връзка с възражението на ищеца, че в настоящото

производство не следва да се присъжда на ответника юрк. възнаграждение се излага съображението, че искът е по реда на ЗОДОВ –и приложим е чл.10, ал.4 от същия, но редакцията му с ДВ бр.94/29.11.2019г. С оглед на това СЪДЪТ намира следното:

Безспорно е, че исковата молба е депозирана на 14.12.2018г. Текстът на чл.10, ал.4 ЗОДОВ /нов/ е действащ към момента на постановяването на решението и регламентира правото на ответника съразмерно на отхвърлената част да му се присъдят разноски респ. юрисконсултско възнаграждение като конкретно се касае за юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на Наредба №1/2004г. Това право е акцесорно и е с оглед изхода от спора към момента на постановяване на решението. Няма основание за прилагането на текста на разпоредбата на чл.10, ал.2 от ЗОДОВ, действащ към момента на депозирането на исковата молба. Дори да е приложим - то същият разписва при отхвърляне на иска да се осъди ищеца да заплати разноските по производството, което не изключва присъждането на юрисконсултско възнаграждение по аргумент от ал.3. Тази норма визира разноските, които се присъждат на ищеца при уважаване на иска и включва и адвокатско възнаграждение за един адвокат. Да се твърди, че при отхвърляне на иска ответникът няма право на адвокатско възнаграждение /ако е ползвал адвокат/ или на юрисконсултско възнаграждение при положение, че при обратната хипотеза /уважаване на иска/ -ищецът би имал - е различно третиране на тези две страни в процеса, което е недопустимо. Следователно и при действието на ал.2 до приемането на новата ал.4 на чл.10 на ЗОДОВ разноските в производството за ответника не трябва да се ограничават само до разноските по доказателствата без право на присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Следва да се отбележи, че във времето - по посочения въпрос има спорна практика на ВАС: първата, че в производството по ЗОДОВ чл.10, ал.2 от ЗОДОВ е специална норма и не се дължи юрк. възнаграждение при отхвърляне на иска /така определение №12737 от 24.10.2017г. на ВАС по адм.дело №9658/2017г./, както и обратното становище, застъпено напр. с Решение № 973 от 24.01.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1437/2016 г., III о. визиращо, че „, Касационната инстанция не споделя разбирането на първоинстанционния съд, че на ответника Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" не се дължи юрисконсултско

възнаграждение при частично отхвърляне на исковите претенции. Нормата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ не се отклонява от уредбата на разноските, предвидена в чл. 143 АПК, поради което и ответната страна има право на разноски, включително при частично отхвърляне на иска“. В този смисъл е и Решение № 8043 от 30.06.2016 г. на ВАС по адм. д. № 4564/2015 г., III о., -дължи се юрк. възнаграждение, ако е поискано.

Настоящият състав е последователен в становището си по въпроса, изразено вече с Определение № 3529 от 19.05.2021г. по адм. дело № 13208/2018г., както и по адм.дело №13152/2018г. по описа на АССГ и адм.дело №13164/2018г. по описа на АССГ.

С оглед изложеното

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна исковата молба на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], срещу Комисията за енергийно и водно регулиране за осъждането ѝ за обезщетения за причинени вреди -пропуснати ползи, както следва:

- **184 036,46 лв.** - вреди от незаконосъобразен акт - т.7 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР /отменена с решение №16953 от 17.12.2013г. по адм.дело № 7175/2013г. на ВАС, V-чл. с-в/, формирани като разликата между 112,48лв. без ДДС преференциална цена по т.7 на решението вместо 178,68лв. по т.3 за периода от 01.04.2011г. до 17.12.2013г. за произведената ел.енергия от ВЕЦ „М. село“, както и **законна лихва от 93 330,77 лв.**, считано от отмяната на незаконосъобразния акт - 17.12.2013г., до датата на подаване на исковата молба /14.12.2018г./, на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 203 и сл. от АПК.

- **537 696,84 лв.** - вреди от незаконосъобразен акт – т. 7 от Решение № Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР /отменено с решение №13785 от 12.11.2018г. по адм. дело №12851/2017г. на ВАС, IV-то отд./, **ведно със законната лихва от 4 929,29лв.** от 12.11.2018г. до подаване на искова молба /14.12.2018г./, които вреди са формирани от разликата на продадената от ВЕЦ „М. село“ за периода от 18.12.2013г. до 30.11.2015г. ел.енергия, следствие на отмененото решение №Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР, с което е определена преференциална цена от 112,48лв. без ДДС по т. 7

вместо цената от 178,68лв. без ДДС по т.3 от Решение №Ц-010 от 30.03.2011г., включително пропуснати ползи, формирани като разликата в цената на продажбите на свободен пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциалната цена при продажба на електрическа енергия в размер на 178,68 лв./МВтч без ДДС до пълното нетно специфично количество електрическа енергия – 3 724 kW съгласно т. 3 от Решение №Ц-010 от 30.03.2011г. на ДКЕВР, за периода **от 20.02.2015г. до 30.11.2018г.**, както и отхвърля претенцията за законните лихви върху посочените суми до окончателното им изплащане.

ОСЪЖДА ищеца [фирма] да заплати на ответника КЕВР разноси по делото в размер на **12 558,93 лева /дванадесет хиляди петстотин петдесет и осем лева и 93 стотинки/**, от които **1829 лв.** за изготвяне на експертиза и 10 729,93 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ в 14-дневен срок от съобщаването.

Съдия: