

РЕШЕНИЕ

№ 5420

гр. София, 09.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 64 състав, в публично заседание на 05.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калинка Илиева

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **11084** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по искова молба, предявена от [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Комисията за енергийно и водно регулиране с цена на иска в общ размер от 595 856,79 (петстотин деветдесет и пет хиляди осемстотин петдесет и шест лева и 79 стотинки), от които 481 206,37 лева (четиристотин осемдесет и една хиляди двеста и шест лева и 37 стотинки) главница и 114 650.42 лева (сто и четиринадесет хиляди шестстотин и петдесет лева и 42 стотинки) лихви.

Претендираното парично обезщетение е за вреди, причинени от незаконосъобразен акт на административен орган, издаден в изпълнение на административна дейност. Ищецът твърди, че с решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, на основание чл.21 от Закона за възобновяемите и алтернативни енергийни източници и биогоривата и чл.4, ал.3, вр. с чл.19а от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, считано от 01.04.2011 г., определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., без ДДС, в 26 (двадесет и шест) точки от разпоредителната част на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници.

С решение № 2126 от 13.02.2013г. по адм. дело № 5492/2011 г. на ВАС, Четвърто

отделение, потвърдено с окончателно решение № 16953 от 17.12.2013г. по адм. дело № 7175/2013 година на ВАС, Петчленен състав - I колегия на основание чл.172, ал.2 АПК е отменено решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР в частта по т.7, с която е определена, считано от 01.04.2011г., преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС. Решение № 16953 от 17.12.2013г. по адм. дело № 7175/2013 година на ВАС, Петчленен състав - I колегия не подлежи на обжалване и е влязло в сила. В това решение касационната инстанция приема, че първоинстанционният съд правилно е отменил решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7 поради съществени нарушения на административнопроизводствени правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

След отмяната на решение № Ц-010/30.03.2011 г. и връщане на административната преписка на ДКЕВР, Комисията постановява нов административен акт - решение № Ц - 5/20.02.2015 г., който в нарушение на материалния закон отново въвежда ограничителен и дискриминационен критерий при определяне на преференциалната цена. С това второ ценово решение Комисията отново определя, считано от 01.04.2011г., 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 - 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа.

Решение № Ц - 5/20.02.2015г. е отменено с решение № 4039 от 15.06.2017г. по адм. дело № 2596/2015г. на Административен съд София град, Трето отделение, 8 състав, потвърдено с окончателно решение № 13785 от 12.11.2018г. по адм. дело № 12851/2017г. на ВАС - Четвърто отделение.

След отмяната на решение № Ц - 5/20.02.2015 г. и връщането на административната преписка, Комисията постановява решение № Ц 14/03.04.2019 г. И с това ценово решение, в нарушение на материалния закон, се твърди, че отново се въвежда ограничителен и дискриминационен критерий при определяне на преференциалната цена в зависимост от датата на въвеждането в експлоатация на съответната водно електрическа централа. С това трето ценово решение Комисията за пореден път определя, считано от 01.04.2011 г., преференциална цена 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 Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата, отм., в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа.

Поради противоречието на решение № Ц - 14/03.04.2019г. с дадените на КЕВР с влязло в сила съдебно решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона ценовото решение е прогласено за нищожно с решение № 5129 от 23.07.2019г. по адм. дело № 4506/2019г. на Административен съд София град, Трето отделение, 7 състав. Това съдебно решение е потвърдено с окончателно решение № 492 от 14.01.2021 г. по адм. дело № 13432/2019г. на ВАС - Трето отделение.

Ищецът сочи, че вследствие на незаконосъобразните решения на КЕВР е пропуснал да реализира ползи в размер на общо 481 206,37 лева (четиристотин осемдесет и една

хиляди двеста и шест лева и 37 стотинки). Претендираните обезщетения за пропуснати ползи имат за цел да репарират неосъщественото вследствие на незаконосъобразния административен акт - решение № Ц - 5/20.02.2015г. увеличение на имуществото на ищеца за периода 20.02.2015г. - 12.11.2018г. и причинените на ищеца вреди вследствие на решение № Ц-14/03.04.2019г. за периода 12.11.2018г. до 14.01.2021г.

В тази сума се включват:

- пропуснати ползи от 210 023,73 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 20.2.2015 г. – 12.11.2018 г., како и пропуснати ползи от 130 410,07 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение № Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 24.7.2015 г.– 12.11.2018 г.

- пропуснати ползи от 127 268,15 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 13.11.2018 г. – 25.3.2021 г., како и пропуснати ползи от 13504,42 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение № Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 13.11.2018 г. – 25.3.2021 г. До постановяване на решение № Ц-12/26.2.2021 г.

От датата на отмяна на решение № Ц - 5/20.02.2015г. с влязлото в сила решение на ВАС (т.е. от 12.11.2018г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба - 05.11.2021г., ищецът претендира от ответника законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 103 075,79 лева (сто и три хиляди и седемдесет и пет лева и 79 стотинки). От датата на постановяването на влязлото в сила съдебно решение на ВАС, с която окончателно е прогласена нищожността на Решение № Ц - 14/03.04.2019г. (14.01.2021 г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба (05.11.2021 г.) се претендират законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 11 574,63 лева (единадесет хиляди петстотин седемдесет и четири лева и 63 стотинки).

В открито съдебно заседание на 22.2.2022 г. ищецът направи искане за изменение на предявените искове. Искането, доуточнено с молба от 1.4.2022 г., е както следва:

- пропуснати ползи от 217 972,07 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 20.2.2015 г. – 31.10.2018 г., како и пропуснати ползи от 128 419,97 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение № Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 24.7.2015 г.– 31.10.2018 г.

- пропуснати ползи от 129 585,48 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната

изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 1.11.2018 г. – 25.3.2021 г., както и пропуснати ползи от 15 545,43 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение № Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 13.11.2018 г.– 25.3.2021 г. до постановяване на решение № Ц-12/26.2.2021 г.

От датата на отмяна на Решение № Ц - 5/20.02.2015г. с влязлото в сила решение на ВАС (т.е. от 12.11.2018г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба - 05.11.2021г., ищецът претендира от ответника законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 104 888,20 лева. От датата на постановяването на влязлото в сила съдебно решение на ВАС, с която окончателно е прогласена нищожността на Решение № Ц - 14/03.04.2019г. (14.01.2021 г.) до датата на предявяване на настоящата искова молба (05.11.2021 г.) се претендират законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 11 933,94 лв.

В хода на устните състезания по делото ищецът моли съда да уважи изцяло исковите претенции по аргументи, изложени в исковата молба и в представени по делото писмени бележки. Претендира присъждане на разноски по представен списък.

Ответникът - Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ оспорва предявения иск като недопустим и неоснователен. Прави възражение за недопустимост, евентуално - неоснователност на исковете за обезщетение за пропуснати ползи. Счита за недопустимо и необосновано претендирането на вреди от двата административни акта на КЕВР, тъй като решение № Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР е постановено вместо отменената т.7 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011г., а Решение № Ц-14 от 03.04.2019г. е постановено вместо решение № Ц-5 от 20.02.2015г., тоест двете ценови решения, от които се претендират вреди, имат еднакво действие във времето по отношение на едни и същи субекти, считано от 01.04.2011г., поради което е недопустимо да се претендират вреди на самостоятелно основание от всеки един от двата административни акта.

Възразява срещу иска за пропуснати ползи, доколкото с решение № Ц-5 от 20.02.2015г. ДКЕВР и съответно решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. КЕВР е определила преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от визираните водноелектрически централи, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. С решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. и съответно решение № Ц-14 от 03.04.2019 г. КЕВР обаче не е установила размер на нетното специфично производство, поради което искът в тази му част е недопустим, а евентуално - неоснователен.

Ответникът възразява срещу твърдението на ищеца за наличието на първата предпоставка от фактическия състав на чл.1, ал.1 от ЗОДОВ. Твърди, че макар формално да са налице отменени административни актове на КЕВР - Решение № Ц-5 от 20.02.2015г. и Решение № Ц-14 от 03.04.2019г., съдът е задължил Комисията да се произнесе с административен акт вместо отменения, с който да уреди обществените отношения за същия период, считано от 01.04.2011г., за който ищецът претендира настъпили вреди под формата на пропуснати ползи. Такъв акт е Решение № Ц-12 от 26.03.2021г. на КЕВР. Същият обаче не е влязъл в сила, тъй като е оспорен по съдебен ред. В тази връзка, трайната съдебна практика приема, че не се поражда право на

възмездяване на вреди, когато искът 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, от който за адресата да възникват конкретни административни права или задължения, няма завършен фактически състав по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Ето защо първият елемент на отговорността по чл. 1 ЗОДОВ в случая не е налице.

Ответникът възразява срещу твърдението на ищеца, че КЕВР е определила на [фирма] преференциална цена в размер на 112.48 лв/мвтч. Това твърдение е неоснователно и не почива на действителните факти. Неоснователно е твърдението на ищеца, че е налице втората предпоставка от фактическия състав на отговорността на държавата за вреди, доколкото видно от всички представени по делото доказателства, имуществото на ищеца не е намаляло и не може да се докаже наличието на вреда под формата на пропуснати ползи. Излагат се съображения, че към момента не е налице настъпила вреда, тъй като в обективната действителност липсва твърденият от ищеца по-висок размер на преференциални цени, които да се прилагат в договорните отношения с крайния снабдител, спрямо произведената от обектите на този производител електрическа енергия. Твърди също така, че необосновано и непочиващо на фактите и на относимото енергийно законодателството е да бъде изчисляван размер на твърдените пропуснати ползи въз основа на разликата между реализираните от [фирма] приходи от продадена електрическа енергия по свободно договорени цени и по цени за излишък на балансиращ пазар, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциална цена от 213,09 лв./МВтч за количествата електрическа енергия до 3 724 кВтч нетно специфично производство (Н.).

Ответникът счита, че не е налице и последната предпоставка от фактическия състав на чл. 1, ал. 1, във връзка с чл. 4 от ЗОДОВ, а именно причинна връзка между постановения незаконосъобразен административен акт и твърдения вредоносен резултат. Сочи, че причинната връзка не се предполага, а трябва да се докаже. В конкретния случай пряка и непосредствена връзка не е налице.

Съгласно трайната съдебна практика, пропуснатите ползи представляват заместител на дължимото и целта на тяхното присъждане е да се възмезди изпълнението в пълен размер на някакво задължение между страните, каквото обаче в настоящия случай не съществува, тъй като между ищеца и КЕВР няма преки отношения и няма задължения за парична престация. Излагат се съображения, че ищецът претендира вреди под формата на пропуснати ползи, които не само, че не се дължат на отменените актове на КЕВР, а на отделен различен фактор. В случая тази причина е извършването на преценка за приложимата цена при сключване на договорите за изкупуване с крайния снабдител [фирма]. Това е изцяло предмет на търговските взаимоотношения между двата гражданско-правни субекта и КЕВР няма отношение в тези взаимоотношения. Ето защо искът се явява недопустим и неоснователен.

Ответникът счита исковете за законни лихви за неоснователни, които са акцесорни на исковете за обезщетение за пропуснати ползи от двата административни акта на КЕВР, включително от необоснованите и в противоречие със закона твърдения на ищеца за наличие на пропусната полза като разлика от получените и претендирани от него суми.

Третото лице помагач на страната на ответника – [фирма] оспорва исковете. Претендира разноски – юрисконсултско вънаграждение.

Третото лице помагач на страната на ответника – [фирма], впоследствие пренаименовано в [фирма], оспорва исковете. Твърди, че са недопустими. Дори и да се приеме, че са основателни, твърди, че не е налице причинена на ищеца вреди. Твърди, че следва да се зачете предварителната изпълняемост на решение като процесното, на основание чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката. Дори и процесната ВЕЦ да се определи като деривационна, това не означава, че следва да се дължи цена по т. 2 от решение Ц-10/2011 г. Централите, за които се отнасят т. 1-6, са определени още с решението от 2011 г. при издаването им и то е влязло в сила в тези части. КЕВР следва да приложи икономически метод при определяне на цената, като водещи са и направените разходи. В случая ищецът не е вложил средства при изграждането на ВЕЦ Л. доколкото той е изграден през 1934 г. Това, както и присъединяването към мрежата, е съобразено при постановяване на новото решение № Ц-12/2021 г. на КВР и не може нито ищецът, нито съдът да постановява друга цена.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище, че следва да се отхвърлят исковете като неоснователни.

Съдът, като взе предвид и обсъди наведените от страните доводи във връзка със събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно, че ищецът е бил собственик на водноелектрическа централа (ВЕЦ) - ВЕЦ "Л.", вкл. и за просения период. На ищеца от МОСВ са издадени разрешителни за водоползване/водовземане. Произвежданата от ВЕЦ енергия се продава на дружеството [фирма] по силата на договор за изкупуване на електрическа енергия № 11/1.7.2007 г. и от 1.1.2012 г.

С решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР (предишното наименование на ответника), считано от 01.04.2011 г., е определена преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с мощност до 10 М., без ДДС, като в т. 7 за водноелектрически централи под 10 М., въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., е определена цена 112.48 лв./МВтч. Това решение на ДКЕВР, в частта му по т. 7, е отменено с решение № 2126/13.02.2013 г., постановено по адм.д.№ 5492/2011 г. на ВАС, потвърдено с решение № 16953/17.12.2013 г., постановено по адм.д. № 7175/2013 г. на петчленен състав на ВАС и административната преписка е върната на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията в мотивите на решението.

В изпълнение на съдебното решение № 2126/13.02.2013 г., постановено по адм.д.№ 5492/2011 г. на ВАС, потвърдено с решение № 16953/17.12.2013 г., постановено по адм.д. № 7175/2013 г. на петчленен състав на ВАС, КЕВР се е произнесъл с решение № Ц-5/20.02.2015 г., с което определя, считано от 01.04.2011 г., преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М., в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, но без условието "въведени в експлоатация преди 19.06.2007г." Това решение на ДКЕВР е отменено с решение № 4039/15.06.2017 г., постановено по адм.д.№ 2596/2015 г. на АССГ, оставено в сила с решение № 13785/12.11.2018 г., постановено по адм.д.№

12851/2017 г. на ВАС. В съдебните решения са изложени мотиви, че не са посочени фактически и правни основания за въвеждането на разграничителния критерий „съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 М.“, като преписката е върната отново на КЕВР за ново произнасяне. В диспозитива и мотивите на ВАС не са дадени указания относно преференциалните цени за продажба на произведената електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в обхвата на отмененото решение № Ц-5 от 20.02.2015г. на ДКЕВР, да бъдат определени чрез категоризирането на тези производители в други групи по други точки от решение №Ц-010/30.03.2011г., както и по отношение на ищеца в настоящето производство.

Новото произнасяне е с решение № Ц-14/03.04.2019г., с което КЕВР определя отново, считано от 01.04.2011 г., същата преференциална цена в размер на 112, 48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 МВ, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата(ЗВАЕИБ) – отм.“. Това решение е отменено с Решение № 5129/23.07.2019 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 4506/2019 г. Решението е потвърдено с окончателно решение на ВАС, III отд. - № 492/14.1.2021 г. по адм.д. № 13432/2019 г.

Преписката е върната на административния орган, който е уредил обществените отношения за същия период с издаденото в изпълнение указанията на съда решение № Ц-12 от 26.03. 2021г. на КЕВР, с което е определена същата цена, като с отменените решения, считано от 01.04.2011г. Решението не е влязло в сила и е обект на съдебен контрол.

При служебна справка съдът констатира, че с решение № 6313 от 02.11.2021г. по адм.д. № 3939/2021г на АССГ е обявена *нищожността* на решение № Ц-12 от 26.03.2021г. на КЕВР, с което се определя, считано от 01.04.2011 г. преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа, за изкупуване на електрическата енергия, произведена от обособена група руслови, подязовирни, деривационни, с горен или с долен изравнител водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 MW, посочена в мотивите на решението. Административната преписка е върната на КЕВР за ново произнасяне при спазване на дадените указания по прилагане на закона. Решението на АССГ е обжалвано пред ВАС, където е образувано адм. д № 1082/2022г. по описа на ВАС, което не е приключило.

Видно от мотивите на решението на АССГ е пирето, че за четвърти пореден път ответникът не е изпълнил дадените от съда указания. Макар формално в оспореното решение да не е приложен критерий, свързан с датата на въвеждане в експлоатация на водноелектрическите централи или друг времеви критерий, негови адресати отново за четвърти пореден път са производители, които са

въведени в експлоатация преди 19.06.2007г. С поредните съдебни решения на АССГ, потвърдени от ВАС, е установена материалната незаконосъобразност на критерия за определяне на преференциална цена „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“, „съществуващи водноелектрически централи по смисъла на § 3, ал. 1, т. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата“, „въведени в експлоатация до влизане в сила на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата, отм.“ Със съдебните мотиви по тълкуване и прилагане на закона се дават задължителни указания на административния орган – да не прилага незаконосъобразен критерий извън нормативно установените.

Преписката е върната за ново произнасяне, при което да бъдат съобразени дадените в решение № 13785 от 12.11.2018 г. по адм. д. № 12851/2017г. по описа на Върховния административен съд на Република България – Четвърто отделение задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона.

За продадените от ищеца през исковите периоди количества електроенергия по цени посочени в исковата молба, са ангажирани съответните доказателства, неоспорени от ответника. Представени са счетоводни справки за претендираните от ищеца пропуснати ползи през исковия период. Изискани са и са представени доказателства от [фирма] и [фирма] за направените плащания на закупените от ищеца, произведена от процесните ВЕЦ, ел.енергия през исковия период.

По делото е назначена комплексна технико икономическа експертиза по въпроси, поставени от страните.

В техническата част, вещото лице след преглед на приложените по делото документи и на техническите спецификации на мощността на хидроенергийните характеристики на притежаваните и експлоатирани от ищеца ВЕЦ дава заключение, че ВЕЦ „Л.“ следва да бъде категоризирана в съответствие с Таблица на стр.10 от Решение №Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР към т.2– Нисконапорни руслови ВЕЦ, деривационни ВЕЦ, подязовирни ВЕЦ и деривационни ВЕЦ с годишен изравнител с нетен пад до 30 метра и инсталирана мощност от 200 кВт до 10 000 кВт, а МВЕЦ „Л.“ следва да бъде категоризирана по т.1(Микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200 кВт).

В заключението, в икономическата част, е изчислена разликата между реализираните приходи на ищеца за продажба на ел.енергия считано от м.февруари 2015 г. до март 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.2 от разпоредителната част на Решение №Ц-10/30.03.2011г. на ДКЕВР в размер на 213,09лв./МВтч, без ДДС. Разликата е посочена по години в приложение № 1 и възлиза общо на 347 557,55 лв.

В приложение № 2 е изчислена е и разликата в приходите между фактурирани цени на свободен и балансиращ пазар и преференциална цена по т. 2 от

решение № Ц-10/30.3.2011 г., за периода м. юли 2015 г. – м. декември 2018 г., общо – 143 965,40 лв.

Правни изводи.

Предявените обективно съединени искове са процесуално - от активно легитимирана страна, претендираща присъждане на обезщетение за вреди, причинени от незаконосъобразни административни актове, срещу надлежен ответник – Комисията за енергийно и водно регулиране(КЕВР), който е юридическо лице. Ищецът е търговско дружество, притежаващо ВЕЦ, дейността на която е регулирана от процесните решения на КЕВР, на чиято незаконосъобразност се позовава. Разгледани по същество, исковите са неоснователни.

По допустимостта на исковите. Възраженията на ответника за недопустимост са неоснователни. Това е така доколкото за допустимостта съдът изхожда от твърденията на страните, в случая – от твърденията, че се претендират вреди от незаконни актове на ответника – КЕВР. Дали обаче в действителност може да се претендират такива вреди е въпрос по основателността на исковите, а не по допустимост. Същевременно, исковите са предявени от и срещу надлежни страни, като процесуалната легитимация следва да се извлече от твърденията по исковата молба.

На следващо място, ищецът поиска да бъде допуснато изменение на исковите, след първото по делото съдебно заседание, като поиска едновременно промяна в размера на предявените искове и периода, за който се претендират. Допуснатото изменение е в съответствие с чл. 214 ГПК, както и практиката на ВКС – така решение № 59 от 27. 04. 2015 г. по гр.д.№ 4647/2014 г. Ш г.о. ВКС. В него се сочи кога е налице искане за изменение на петитума - тогава, когато ищецът иска да постави търсената от него защита в съответствие с действителното правно положение. Ето защо е направен извод, че не е налице същинско изменение на петитума на иска, когато това изменение не се състои в промяна вида на петитума (преминаване от установителен в осъдителен петитум или обратното) или промяна на неговия предмет. Следователно изменението на иска само досежно неговия размер (увеличение или намаляване на иска) не съставлява същинско изменение на иска по смисъла на чл. 214 ГПК. В процесния случай, доколкото не е налице искане за промяна на вида на търсената защита или нейния предмет, следва да се приеме, че не е налице искане за същинско искане на изменение на искането. Аргумент в тази насока е и чл. 214, ал. 1, изр. посл. ГПК, видно от който се прави разграничение между изменение на размера на предявения иск, както и преминаване от установителен към осъдителен иск и обратно.

В същото решение на ВКС се посочва и кога следва да е налице изменение на основанието на иска - когато се променя юридическият факт, от който произтича вземането. Добавянето на нови обстоятелства към първоначално заявените, само по себе си не съставлява промяна на основанието на иска. В този смисъл и по аргумент от по-силното основание следва да се приеме, че

добавянето на нов период, наред с първоначално предявения не представлява същинско изменение на основанието на иска. Основанието, фактите, въз основа на които ищецът търси защита, са непроменени.

По основателността на исквете.

Съгласно чл.1, ал. 1 ЗОДОВ правото на обезщетение възниква, когато са претърпени вреди от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на органи или длъжностни лица на държавата или общината при или по повод изпълнение на административна дейност. В конкретния случай се претендират вреди, причинени вследствие на незаконосъобразни актове, постановени при изпълнение на административна дейност от държавен орган, какъвто е КЕВР.

Основателността на иска е предпоставена от установяване на кумулативно необходимите предпоставки: незаконосъобразен административен акт или незаконосъобразно действие или бездействие на административен орган или длъжностно лице на държавата или общината; този акт да е отменен по съответен ред; да е настъпила вреда от такъв административен акт, действие или бездействие; да е налице пряка и непосредствена връзка между постановения незаконосъобразен административен акт, действие или бездействие и настъпилата вреда. В тежест на ищеца е да установи наличието на гореизброените кумулативно дадени предпоставки за отговорността по чл. 1 от ЗОДОВ.

Актовете, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативен административен акт – приети са при изпълнение на административна дейност. Органът - издател е „административен орган“ по смисъла на §1, т.1 от ДР на АПК. КЕВР 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 тези административни актове е била предмет на съдебно оспорване.

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 в спорната част, се разпростира върху всички.

По делото действително се установява, че решенията на ответника, на които ищецът се позовава, са отменени. Действително, установява се, че преписката многократно е връщана на специализирания орган за ново произнасяне, с едни и същи указания. Но, макар да са отменени административните актове, на които ищецът се позовава, следва да се посочи, че административното производство не е приключвало с тяхната отмяна. При отмяната, респ. – прогласяване нищожността на актовете, преписката е връщана на административния орган за ново произнасяне.

В тази връзка съдът взе предвид съдебната практика, според 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 ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди“ – решение на ВАС по адм.дело № 3122/2017 г.

За да се ангажира отговорността на ответника обаче, следва да се установят още и останалите елементи от този фактически състав – вреди и пряка причинно следствена връзка с незаконосъобразния акт.

Ищецът претендира вреди под формата на пропуснати ползи. Пропуснатата полза се определя като неосъществено увеличаване на имуществото, макар да са съществували всички предпоставки за това, в резултат на което ищецът е лишен от сигурна материална облага в неговия патримониум.

Ищецът обвързва пропуснатите ползи с твърдението, че е бил неправилно категоризиран като производител на ел.енергия. Разпоредбата на чл. 21 от Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (отм., считано от 03.05.2011 г.), не е вменявала задължение на Комисията да определя индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която попада експлоатираната от него ВЕЦ. В отменителните решения на ВАС също не е коментиран въпросът за категоризацията на конкретните производители на ел.енергия. Съдът изобщо не се е занимал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория на производителите, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника. Дори в Решение № 13785/12.11.2018 г. ВАС изрично заявява, че „в решението на предходния тричленен състав на ВАС не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР“.

Следва да се има предвид и, 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. Такава класификация още по-малко може да бъде въведена със заключение на вещо лице. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл.31, ал.2 ЗЕВИ. Изводът, към коя точка от решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР следва да се отнесе една ВЕЦ и съответно въз основа на коя преференциална цена трябва да се изкупува електроенергията, се прави от предприятието, което я изкупува. Това изключва пряката причинно следствена връзка между отменените актове на ответника и твърдяната вреда. В този смисъл е Решение №480 от 13.01.2020г. по адм.д.12918/2015г. на ВАС, постановено по сходен казус, както и Решение №3620 от 30.03.2016г. по адм.д.7329/2015г. на ВАС.

Наред с този, еднакъв за всички адресати на решението, критерий, се въвеждат

и допълнителни критерии, съобразно които цената се диференцира по групи производители. Цените се прилагат в отношенията между производителя и обществения доставчик, респективно крайния снабдител, 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.

Следователно, заплащането на определена цена на ищеца за произведената ел.енергия произтича не само от закона, но и от сключения договор за изкупуване на ел.енергия, където се уреждат правата и задълженията на страните, а ответникът не е страна в сделката. Пряката и непосредствена връзка между евентуалната вреда и незаконосъобразния акт изключва опосредяването на резултата от други волеизявления или действия, а в случая съществува опосредяване чрез сключения договор с [фирма].

С изменението на Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ, бр. 56/2015 г.), с разпоредбата на чл. 31, ал. 5, т. 5 е въведено понятието "нетно специфично производство на електрическа енергия", дефинирано с § 1, т. 29 от ДР на същия закон – "средногодишното производство на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени след приспадане на собствените нужди". С оглед на това, с Решение № СП-1/31.07.2015 г. КЕВР, по т. 1 е определила съответните размери на нетно специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са били определени по т. 9 преференциалните цени от 112, 48 лв/Mwh, без ДДС, предмет и на процесното Решение № Ц-5/20.02.2015 г. Видно е от диспозитива на Решение № Ц-5/20.02.2015 г., че ДКЕВР е определила, считано отново от 01.04.2011 г. "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 от ПЗР на Закона за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата – 112, 48 лв. /МВтч., без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа". Текстът на § 3, ал. 1, т. 1 ПЗР на ЗВЕИБ касае определяне на срок за предоговаряне, не по-късно от 31 март 2009 г., но за "съществуващите производители на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници, с изключение на водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW".

Също така, определянето на преференциални цени не означава, че на производителите на електрическа енергия от ВЕЦ се забранява да продават (да договарят продажби) тази енергия на други цени, различни от преференциалната. С процесното решение ДКЕВР е определила именно "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 до 10 MW". Така определените преференциални цени са общи и касаят конкретните субекти – адресати на решенията, диферинцирани (субектите),

според категорията на ВЕЦ, в зависимост от техническите ѝ характеристики - нисконапорни, руслови; деривационни и подязовирни, с годишен изравнител. Каква е категорията на процесните ВЕЦ, е следвало да бъде предмет на договаряне от страна на конкретния производител – пред крайния снабдител или обществения доставчик, с който производителят е сключил договор за продажба на произведената енергия. Ищецът е разполагал с възможността да противопостави притежаваните разрешения – разрешително за водовземане и разрешението за ползване на обекта, както и техническа документация, за да обоснове твърдението си, че преференциалната цена, на която следва да бъде изкупувана произведената от ВЕЦ ел.енергия е тази по т.1 и т.2 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г.

Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР (отменено, считано от 12.11.2018 г.) е постановено в изпълнение на съдебното решение, отменящо само т. 7 от решение № Ц-010/30.03.2011 г. По тази причина и предвид казаното по-горе, относно възможността за договаряне с крайния снабдител на по-висока цена, е неоснователна и недоказана претенцията за обезщетяване на пропуснати ползи ("преки имуществени вреди"), изчислени "на база на разликата между по-високата приложима, съгласно хидроенергийните характеристики на ВЕЦ преференциална цена, която би получил при продажба на електроенергията, ако не се прилагаше незаконосъобразното Решение № Ц-5/20.02.2015 г., и цената, която е получил при реалната ѝ продажба". Обективни пречки за такова договаряне, според съда не са съществували. Поради това хипотетично е твърдението на ищеца, че ако не бе съществувало в правния мир решение № Ц-5/20.02.2015 г., дружеството би увеличило финансовите си постъпления. Не може да се направи категоричен извод, че реално би претърпял вреда – пропуснатата полза.

Следва да бъде отчетен и фактът, че според чл. 32, ал. 1, т. 1 ЗЕВИ Комисията дължи ежегодно да определя преференциални цени за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW. Това налага извода, че фиксираната с решение № Ц-5/20.02.2015 г. цена изначално е имала действие за една година (до 20.03.2016 г.), поради което ищецът не може да обосновава, с бездействието си да договори по-висока цена, пропуснати ползи и за периода след тази дата, макар до тогава разпоредбата да не е била отменена от съда. С приемането на решение № Ц-14 от 03.04.2019 г., за претендираните от ищеца искиви периоди има действаща разпоредба, която определя цената на изкупуване именно на 112,48 лв./ МВтч. и която цена следва да бъде прилагана съобразно изискванията на § 7, ал.1 от ПЗР на ЗЕВИ.

Горното обосновава извод за недоказаност на пропуснати ползи и на пряка причинно следствена връзка между отменените административни актове и твърдяната от ищеца имуществена вреда, поради което съдът намира исковете за неоснователни. Единствено фактът на отмяна на административен акт, не

поражда основание за репарирание на вреди, тежестта за което да бъде възложена върху КЕВР.

Исковете за присъждане обезщетение в размер на законните лихви, с правно основание чл.86 ЗЗД, вр. с §1 от ЗР на ЗОДОВ, също следва да се отхвърлят като неоснователни, предвид тяхната акцесорност.

Искане за присъждане на разноски са предявили и двете страни. Предвид изхода на делото и по аргумент от противното на чл. 10, ал. 3 ЗОДОВ, искането на ищеца за присъждане на разноски е неоснователно, като при отхвърляне на претенция за разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява нарочен диспозитив.

Относно дължимите на ответника разноски, съдът намира, че такива му се следват, на осн. чл.10, ал.2 ЗОДОВ.

На основание чл.10, ал.4 ЗОДОВ(нова), в сила от 01.12.2019г., (§6 от ПЗР към ЗИД ЗОДОВ - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ следва да се определи възнаграждение от 360 лв.

На основание чл. 78, ал. 10 ГПК и доколкото не са налице специални норми, следва да се направи извод, че на третите лица помагачи не следва да се присъждат разноски.

Така мотивиран, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ, предявените искиове от "Е. ПЛЮС" ТРРЮЛНЦ, ЕИК [ЕИК] срещу КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, [населено място], [улица], за присъждане на:

- пропуснати ползи от 217 972,07 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 20.2.2015 г. – 31.10.2018 г., како и пропуснати ползи от 128 419,97 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение № Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 24.7.2015 г.– 31.10.2018 г.

- пропуснати ползи от 129 585,48 лв., формирани като произведение на произведеното и продадено от ищеца количество ел.енергия по разликата между преференциалната изкупна цена от 112,48 лв./Мвтч. без ДДС и изкупната преференциална цена от 213,09 лв./Мвтч без ДДС, за периода 1.11.2018 г. – 25.3.2021 г., както и пропуснати ползи от 15 545,43 лв., формирани като разликата на изкупни цени на свободен пазар и преференциална цена при продажба на ел.енергия от 213,09 лв./Мвтч без ДДС до пълното нетно специфично количество – 3724 КВтч., по т. 2 от решение №

Ц-10/30.2.2011 г. на КЕВР за периода 13.11.2018 г.– 25.3.2021 г. до постановяване на решение № Ц-12/26.2.2021 г.

законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 104 888,20 лева., за периода от датата на отмяна на Решение № Ц - 5/20.02.2015 г., с влязлото в сила решение на ВАС - 12.11.2018 г. до датата на предявяване на исковата молба - 05.11.2021г.,

законни лихви за забава върху обезщетението за вредите, причинени от незаконосъобразния акт, в размер на 11 933,94 лв., за периода от датата на постановяването на влязлото в сила съдебно решение на ВАС, с която окончателно е прогласена нищожността на Решение № Ц - 14/03.04.2019г. - 14.01.2021 г. до датата на предявяване на исковата молба - 05.11.2021 г.

ОСЪЖДА „ [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ, [населено място], [улица] сумата от 360 лв. юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е постановено при участието на трети лица – помагачи на ответника: – [фирма], ЕИК[ЕИК] и [фирма], впоследствие пренаименовано в [фирма], ЕИК[ЕИК].

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

При подаване на касационна жалба, тя следва да бъде придружена с доказателства за внесена по сметка на ВАС държавна такса от 50 лв.

СЪДИЯ: