

РЕШЕНИЕ

№ 5837

гр. София, 26.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 29.09.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Стоева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6283** по описа за **2019** 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 на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1, представлявано от управителя М. К., чрез упълномощения му представител адв. А., срещу Комисията за енергийно и водно регулиране(КЕВР), с която са предявени осъдителни иски за заплащане на обезщетение за претърпени имуществени вреди (под формата на пропуснати ползи) в общ размер на главницата 1 180 074,60 лева, вследствие на отменени като незаконосъобразни актове на ответника, както и обезщетения за забава, изчислени върху общия размер на главниците и посочени в исковата молба. Ищецът е претърпял вредите в качеството си на собственик на две водноелектрически централи - „Л.“- Микро ВЕЦ с инсталирана мощност до 200кВт и „Сини вир“ - нисконапорна деривационна ВЕЦ с нетен пад до 30м и с инсталирана мощност над 200кВт до 10 000кВт. В исковата молба се поддържа, че с решение № Ц-010/30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7 е определена, считано от 01.04.2011г., преференциална цена за продажба на електрическа енергия от ВЕИ и ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС за ВЕЦ под 10 Мвт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.-112, 48лв./МВтч. Поддържа се, че след отмяна на посоченото решение КЕВР постановява нов административен акт – решение №Ц-5/20.02.2015г., с което отново

определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия на същите централи, което е отменено с решение №4039/15.06.2017г. по адм.дело № 2596/2015г. на АССГ, влязло в сила на 12.11.2018г. Именно от отмяната на решение №Ц-5/20.02.2015г. ищецът претендира имуществени вреди, както и от отмененото решение №СП-1/31.07.2017г. на КЕВР по т.9.1. От незаконосъобразността на посочените две решения на КЕВР ищецът претендира имуществени вреди в размери и за периоди, детайлно посочени в исковата молба и уточнението към същата от 27.06.2019г. Вредите се претендират като пропуснати ползи, в резултат от разликата между по-високата приложима според ищеца, съгласно хидроенергийните характеристики на притежаваните ВЕЦ, преференциална цена в размер на 213,09 лв.МВтч без ДДС(т.1 от решение на КЕВР от 30.03.2011г.) за ВЕЦ“Л.“ и 222,90лв. без ДДС(т.2 от решението на КЕВР от 30.03.2011г.) за ВЕЦ“Сини вир“, която би получило при продажба на електроенергия, ако не са се прилагали незаконосъобразните решения и цената от 112,48 лв. МВтч без ДДС, получена при реалната ѝ продажба. Претърпените вреди за периода на действие на отмененото решение №Ц-5/20.02.2015г., от 01.04.2011г. до 12.11.2018г., са в размер на 930 159,06лв.; законните лихви са в размер на 355 252,37лв. за периода от 01.04.2011г. до 12.11.2018г. и 53 484,15 лв. за периода от 12.11.2018г.(отмяната на решението) до подаване на исковата молба в съда на 06.06.2019г. Претърпените вреди за срока на действие на отмененото решение № СП-1 от 31.07.2015г., от 01.08.2015г. до 12.11.2018г., са в размер на 249 915,54лв.; законните лихви са в размер на 49 336,90 лв. за периода от 01.08.2015г. до 12.11.2018г. и 12 704,04лв. за периода от 06.12.2018г.(отмяната на решението) до подаване на исковата молба в съда на 06.06.2019г. Претендира се и лихвата след подаване на исковата молба.

В съдебно заседание ищецът се представлява от адв. С. А., която поддържа исковата молба. Моли присъждане на сторените разноски, за което представя списък по чл.80 ГПК. Подробни аргументи излага в писмени бележки.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране(КЕВР), чрез своите процесуални представители юрк. М. и юрк.Н., оспорва исковите претенции като неоснователни и недоказани и моли да бъдат отхвърлени. В писмения отговор навеждат доводи за недопустимост, недоказаност и неоснователност на изложените в исковата молба претенции. Претендират разноски за юрисконсултско възнаграждение, представят списък на разноските и допълнителни писмени бележки, в които излагат подробни съображения. В писмените бележки се прави възражение за изтекла погасителна давност на осн. чл.111,б.“в“ЗЗД, което съдът намира за преклудирано, като направено след приключване на устните състезания.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище, че исковата претенция е неоснователна и недоказана и следва да бъде отхвърлена.

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 собственик на две водноелектрически централи(ВЕЦ) на територията на [община] - ВЕЦ "Л." и ВЕЦ "Сини вир", придобити с договор № РД-01-114/16.07.2002 г. и договор № РД-01-161/27.01.2003 г. за приватизационна продажба на обособена част, които са с мощност съответно ВЕЦ "Л." до 200 кВт и ВЕЦ "Сини вир" над 200 кВт до 10 000 кВт. На ищеца от МОСВ са издадени разрешителни за водоползване/водовземане. Произвежданата от двете

водноелектрически централи енергия се продава на енергопреносното дружество [фирма](правоприемник на [фирма]) по силата на договор за изкупуване на електрическа енергия от 01.08.2002 г. и договор за изкупуване на електрическа енергия от 28.02.2003 г. Съгласно чл. 2 от Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към договора от 01.08.2002 г. и Анекс № 1 от 06.01.2011 г. към договора от 28.02.2003 г. "купувачът заплаща на производителя електрическата енергия ежемесечно съгласно съставения за съответния месец протокол, по цени и ред в съответствие с Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическа енергия", както и "цената за продажба на активна електрическа енергия е регулирана и се определя от ДКЕВР", като "към момента на сключване на настоящия анекс цената, определена по реда на ал. 1, с Решение на ДКЕВР № Ц-018 от 31.03.2010 г., е 110.79 лв./MWh".

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 МВт, без ДДС, като в т. 7 за водноелектрически централи под 10 МВт, 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 мотивите на съдебното решение е прието, че в нарушение на материално-правните разпоредби и административно-производствените правила в точка 7. от процесното решение, ДКЕВР е въвел допълнителен разграничителен критерий за отделните видове водноелектрически централи – „въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г.“, без да са посочени фактически и правни основания за въвеждането на този критерий, както и липсва нормативна регламентация на подобен критерий, относим към формирането на преференциални цени за продажба на електрическа енергия. В решението е посочено още, че делото следва да се върне на ДКЕВР като административна преписка за ново произнасяне за определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт. В останалата част решението е влезнало в законна сила и се ползва със стабилитет по отношение на извършената класификация на водно електрически централи и на електрически централи в т.1-т.6. Съдът не е решил спора по същество, поради което се налага извод, че е запазена определена група ВЕЦ с инсталирана мощност до 10МВт, за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т.1-т.6, но същите следва да бъдат обединени по друг признак.

Според Становище на ДКЕВР, постановено на интернет страницата на Главния секретар на ДКЕВР на 05.05.2011г., ДКЕВР е била сезирана с множество искания за издаване на удостоверения, в които да се посочи в коя категория попадат енергийните обекти според Решение №Ц-010/30.03.2011г. 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 водооползване, издадено по реда на чл.60 и сл. от ЗВ, протокол – образец 16, съставен на основание чл.7, ал.3, т.16 от Наредба №3 от 2003г. 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 от ЗВ. Определянето на принадлежността на всяка ВЕЦ към утвърдените с Решение №Ц-010/30.03.2011г. 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 №67/02.05.2011г.

Основавайки се на отмененото решение № Ц-010/30.03.2011 г. на ДКЕВР, ищецът е предявил иск срещу ДКЕВР за заплащане на обезщетение за претърпени вреди в размер на 398 890.19 лева - главница и 66 402.69 лева лихва, от незаконосъобразен административен акт, за периода от 01.04.2011г. до 31.05.2014г. С решение № 3008/29.04.2015г., постановено по адм.дело № 6139/2014г. на АССГ е отхвърлена исковата претенция и решението е оставено в сила с решение №3620/30.03.2016г. по адм.д. 7329/2015г. на ВАС.

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 МВт, 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 е отбелязано, че не са посочени фактически и правни основания за въвеждането на разграничителния критерий „съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт“, като преписката е върната отново на КЕВР за ново произнасяне. В диспозитива и мотивите на ВАС не са дадени указания 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.“. Служебно известно на съда е, че това решение е отменено с Решение № 5129/23.07.2019 г. на Административен съд София – град, по адм. дело № 4506/2019 г., което не е влязло в законна сила. Следователно, за исковия период определената преференциална цена е именно в размер на 112,48лв./МВтч.

С решение № СП-1 от 31.07.2015г., в частта му по т.9.1, КЕВР е установила нетното специфично количество производство(НСП) на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-5 от 20.02.2015г. на КЕВР в размер на 2500кВч при определена цена -112,48лв./МВтч, без ДДС, за ВЕЦ с

инсталирана мощност до 10 МВ. Този административен акт е постановен от КЕВР в изпълнение на §16,т.3 и §17 от ПЗР на ЗИДЗЕ, в сила от 24.07.2015г., с които са въведени изменения на нормата на чл.31, ал.5, т.1 от ЗЕВИ. С тази разпоредба се регламентира задължение за обществения доставчик, съответно за крайните снабдители, да изкупуват произведената електрическа енергия по преференциална цена, за количествата електрическа енергия до размера на нетното специфично производство на ел.енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на Комисията. По оспорване от ищеца, решение № СП-1 от 31.07.2015г., в частта му по т.9.1, поради липса на мотиви, е отменено с решение №4973 от 24.07.2017г. по адм.дело №8117/2015г. на АССГ, оставено в сила с решение № 15158 от 06.12.2018г. по адм.дело № 12490/2017г. на ВАС, като спорът не е решен по същество.

КЕВР, след приключване на административното производство по установяване на нетното специфично производство за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници по Решение №Ц-14 от 30.04.2019г., се произнася с ново решение № СП-6/28.06.2019г. С това решение КЕВР е установила, считано от 31.07.2015г., нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 2500кВтч, въз основа на което е определена преференциална цена за ВЕЦ с инсталирана мощност под 10МВ, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ(отм.), в решение №Ц-14/03.04.2019г. на КЕВР, вр. с т.9 от решение №Ц-015/31.03.2015г. на ДКЕВР. Горепосоченото решение се ползва с предварително изпълнение, на основание чл.13,ал.9 от ЗЕ. Следователно, за исковия период към момента съществува надлежно установено и приложимо нетно специфично производство, до размера на който крайните снабдители и съответно общественият доставчик да изкупуват на преференциална цена произведената електрическа енергия от производителите на електрическа енергия от ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 Мвт по решение №Ц-14 от 03.04.2019г. на КЕВР.

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. На основание чл.192 ГПК са изискани и 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“Сини вир“ 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). Според техническите характеристики на енергийните обекти, същите са обособени в седем точки в решението на КЕВР.

В заключението, в икономическата част, е изчислена разликата между реализираните

приходи на ищеца за продажба на ел.енергия считано от 01.04.2011г. до 31.10.2018г. при преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС и приходите, които ищецът би реализирал при преференциална цена по т.2(за ВЕЦ“Сини вир“) 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 таблица №2 и възлиза общо на 689 588,36 лв. За ВЕЦ“Л.“ разликата е 192 856,77лв. Изчислена е и разликата за периода от 01.08.2015г. до 31.10.2018г., като е съобразена отмяната по т.9.1. от Решение № СП-1 от 31.07.2015г., обвързваща ищцовото дружество относно определените 2500 часа. Вещото лице е направило изчисление на претендираните законни лихви.

На въпросите на ответника вещото лице икономист е отговорило, че съгласно представените от [фирма] справки-количествата ел.енергия, произведени от ВЕЦ“Л.“ и ВЕЦ“Сини вир“, които общественият доставчик е изкупил от [фирма] съответстват на количествата, които [фирма] е изкупило от ищеца за посочения период от 30.08.2013г. до 30.06.2018г. В табличен вид- табл.№№ 7 и 8 е посочена средната годишна продължителност на работа на процесните ВЕЦ. Изчислена е реализираната норма на възвръщаемост от процесните ВЕЦ, от продажба по преференциална цена от 112,48лв./МВтч, на база на реално изкупените количества ел.енергия през периода 2011г.-2018г., като процентът на реализираната е по-висок от процента на предвидената.

ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Предявените съединени искове са процесуално допустими като предявени 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 които е регулирана от процесните решения на КЕВР, на чиято незаконосъобразност се позовава - решение № Ц-5/20.02.2015г. и решение № СП-1 от 31.07.2015г. По наведените от ответника в писмения отговор доводи за недопустимост на исковите претенции, във връзка с влязлото в законна сила решение № 3008/29.04.2015г., адм.дело 6139/2014г. на АССГ, съдът се е произнесъл с определение от 24.10.2019г., като е приел неоснователност на същите.

Разгледани по същество исковите претенции са неоснователни и недоказани, по изложените долу съображения.

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 касае за вреди, причинени вследствие на незаконосъобразни актове, постановени при изпълнение на административна дейност от държавен орган, какъвто е КЕВР.

Основателността на иска предполага установяване на точно определени от законодателя кумулативно дадени 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. При липсата на който и да било от елементите на посочения фактически състав не може да се реализира отговорността на държавата и общините по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. 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.

Действително, от доказателствата по делото се установява, че ДКЕВР (сега КЕВР) на 30.03.2011 г. е издал Решение № Ц-010, с което определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с мощност до 10 МВт, без ДДС, като в т. 7 за водноелектрическите централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., е определена цена 112.48 лв./МВтч. Това решение в частта му относно т.7 е отменено от ВАС като незаконосъобразно и преписката върната за ново произнасяне.

На 20.02.2015 г. ответникът издава ново Решение № Ц-5, 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 Мвт, в размер на 112,48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа. Решението на ДКЕВР в тази му част 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.

По оспорване от ищеца, решение № СП-1 от 31.07.2015г., в частта му по т.9.1, поради липса на мотиви, е отменено с решение №4973 от 24.07.2017г. по адм.дело №8117/2015г. на АССГ, оставено в сила с решение № 15158 от 06.12.2018г. по адм.дело № 12490/2017г. на ВАС, като спорът не е решен по същество.

Следователно, налице е първия от елементите на сложния фактически състав на чл.1, ал.1 ЗОДОВ - незаконосъобразни административни актове. 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.

Следва да се посочи също, че в случая, при отмяната на Решение №

Ц-5/20.02.2015 г., преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне, като не е решен спорът по същество, а е възстановена висящността на административното производство по издаване на административния акт. Т.е. за целия исков период действие има регламентацията, определяща преференциалната цена за изкупуване на електрическата енергия в цитирания размер от 112,48лв./МВтч, доколкото не е налице произнасяне на ВАС по касационната жалба на КЕВР срещу решение №5129/23.07.2019г. по адм.д. №4506/2019г. на АССГ.

За да се ангажира отговорността на ответника следва да се установят 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 дефинира 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. С оглед конкретиката на настоящия казус искът е за пропуснати ползи, като ищецът твърди, че вследствие на незаконосъобразните административни актове е лишен от една сигурна облага, изразяваща се в увеличение на имуществото му с посочения в исковата молба размер. Ищецът следваше да докаже по несъмнен начин, че електроенергията не е била реализирана по посочената от него цена единствено по причина на отменените решения.

Ищецът обвързва пропуснатите ползи с твърдението, че е бил неправилно категоризиран като производител на ел.енергия по отменената т.7, вместо по т.1 (за ВЕЦ“Л.“) и по т.2 (за ВЕЦ“Сини вир“) от Решение №Ц-010/30.03.2011г. В решението на КЕВР, имащо характер на общ административен акт, се прави разделяне на енергийните обекти на групи(категории) в зависимост от техническите им показатели. С цитираните административни актове, ДКЕВР не е имала за цел и не е определила индивидуално за всеки конкретен производител категорията, в която попада експлоатираната от него ВЕЦ. 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 въпроса за категоризацията на конкретните производители на ел.енергия. Съдът изобщо не се е занимавал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория на производителите по отменената т. 7, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника и то именно с отменената т. 7. Дори в Решение № 13785/12.11.2018 г. ВАС изрично заявява, че „в решението на предходния тричленен състав на ВАС не се съдържа указание за 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, 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, още

по-малко в т.1 и т.2, както той сам твърди. Както бе посочено категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР.

Такава класификация още по-малко може да бъде въведена със заключението на вещото лице, дадено в настоящия процес, което в тази част на заключението се е произнесъл по материя извън неговите компетенции. Категоризацията си, производителите следва да защитават при сключването на договорите с електро разпределителните 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, а в случая това не се установява. 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, в което съдът сочи, че „Решението на ДКЕВР в оспорената т.7 има за предмет утвърждаването на цени за продажба на електрическа енергия, произведени от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 МВтч. 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 ответника 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].

Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на ДКЕВР е издадено, след като съдът е отменил т. 7 от Решение № Ц-010/30.03.2011 г. и е върнал преписката на административния орган. Отменяйки т. 7 съдът действително не е дал задължителни указания, които да касаят "прегрупиране" по критериите, посочени от т. 1 до т. 6 на Решение № Ц-10/30.03.2011 г. Решение № Ц-5/20.02.2015 г. на практика замества т. 7 от отмененото решение на ДКЕВР, като отново, считано от 01.04.2011 г. е определена същата преференциална цена - 112, 48 лева/МВтч, без ДДС, за продажба на електрическа енергия от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 Мвт, при средногодишна продължителност на работа – 2 500 часа, но без условието "въведени в експлоатация преди 19.06.2007 г. ". От друга страна, останалите разпоредби от диспозитива на Решение № Ц-010/30.03.2011 г. (т. т. 1-6; т. т. 8-26) са запазили действието си.

Нормата на чл. 31, ал. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници, в редакцията (ДВ, брой 29/2012 г.), в сила към датата на постановяване Решение № Ц-5/20.02.2015 г. е разпореждала, електрическата енергия от

възобновяеми източници да се изкупува от обществения доставчик, съответно от крайните снабдители по определената от ДКЕВР преференциална цена, действаща към датата на въвеждане в експлоатация, по смисъла на Закона за устройство на територията на енергийния обект за производство на електрическа енергия. Според ал. 5 на чл. 31 ЗЕВИ, в редакцията (ДВ, брой 17/2015 г.), в сила към датата на постановяване Решение № Ц-5/20.02.2015 г., "Общественият доставчик, съответно крайните снабдители изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници при следните условия: 1. по преференциална цена, за количествата електрическа енергия до размера на определената средногодишна продължителност на работа, съгласно решението на КЕВР за определяне на цена на конкретния производител; за обектите по чл. 24, т. 3 определената средногодишна продължителност на работа не се прилага; 2. по утвърдената от КЕВР цена, по която общественият доставчик продава електрическата енергия на крайните снабдители и електроразпределителните дружества, за количествата, надхвърлящи производството по т. 1; 3. количествата по т. 1 и 2 се намаляват с количествата, които производителите ползват за собствени нужди, за снабдяване на свои клонове, предприятия и обекти и които продават по свободно договорени цени по реда на глава девета, раздел VII от Закона за енергетиката и/или на балансиращия пазар".

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 МВт, 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 доказване от страна на конкретния производител – пред крайния снабдител или обществения доставчик, с който производителят е сключил договор за продажба на произведената енергия. При това, 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, досежно 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.

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 искови периоди има действаща разпоредба, която определя цената на изкупуване именно на 112,48 лв./ MWтч. и която цена следва да бъде прилагана съобразно изискванията на § 7, ал.1 от ПЗР на ЗЕВИ.

Другият незаконосъобразен акт, на който ищецът основава исквите претенции, е Решение №СП-1 от 31.07.2015г., постановено от КЕВР в изпълнение на §16, т.3 и §17 от ПЗР на ЗИДЗЕ, в сила от 24.07.2015г., с които са въведени изменения на нормата на чл.31, ал.5, т.1 ЗЕВИ. Претендираните вреди за срока на действие на отмененото решение № СП-1/31.07.2015г., от 01.08.2015г. до 12.11.2018г., са в размер на 249 915,54лв.

С Решение №СП-1 от 31.07.2015г. по т.9.1. КЕВР е установила нетното специфично производство на ел.енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение №Ц-5 от 20.02.2015г. в размер на 2500кВч при определена цена -112,48лв./МВч, без ДДС, за ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВ. След отмяната на решението, според ищеца, следва цялото производство от двете централи да се заплаща по преференциални цени. Претендираните вреди от отмененото решение представляват пропуснати приходи, които са разлика между заплатената цена от Енерго про в размер на приблизително шест стотинки и преференциалната цена, която според ищеца е дължима за всеки от ВЕЦ-овете, а именно за ВЕЦ „Сини вир“ - 222,90лв./МВч, без ДДС и за ВЕЦ“Л.“ -213,09лв./МВч, без ДДС.

Решение №СП-1 от 31.07.2015г. в частта му по т.9.1 е отменено с решение №4973 от 24.07.2017г. по адм.дело №8117/2015г. на АССГ, оставено в сила с решение № 15158 от 06.12.2018г. по адм.дело № 12490/2017г. на ВАС, като липсва произнасяне по същество на спора. Поради това и с оглед чл.173 АПК КЕВР се произнася с ново решение за мотивирано установяване стойностите на нетно специфично производство, вместо отменената т.9.1., съобразявайки мотивите на съда.

С Решение № СП-6 от 28.06.2019г. КЕВР е установила, считано от 31.07.2015г., нетно специфично производство на ел.енергия в размер на 2 500кВч, въз основа на което е определена преференциална цена за ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 МВ, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ, отм., в решение №Ц-14 от 03.04.2019г. във вр. с т.9 от Решение №Ц-015 от 31.03.2008г. на ДКЕВР. Това решение следва да бъде съобразено от съда към конкретната хипотеза, с оглед разпоредбата на чл.253, ал.3 ГПК, съгласно която „съдът взема предвид и фактите, настъпили след предявяване на иска, които са от значение за спорното право“. Решението има предварително изпълнение, следователно за исковия период съществува надлежно установено и приложимо нетно специфично производство, до размера на който крайните снабдители и съответно общественият доставчик да изкупуват по преференциална цена произведената ел.енергия от производителите на ел.енергия от възобновяеми източници – ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 Мвт по Решение № Ц-14 от 03.04.2019г. на КЕВР, в т.ч. и от ищеца. С това решение 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. Следователно, за разликата над нетното специфично производство не е налице задължение за изкупуване на преференциални цени, което задължение да е възникнало въз основа на впоследствие отменен административен акт. Както бе посочено, с Решение № Ц-14/03.04.2019г., 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.

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 претенциите са неоснователни. Само фактът на отмяна на административен акт, не поражда автоматично основание за репарирание на вреди, тежестта за което да бъде възложена върху КЕВР.

Исковата претенция за присъждане акцесорно обезщетение в размер на законните лихви, с правно основание чл.86 ЗЗД, вр. с §1 от ЗР на ЗОДОВ, също се явява неоснователна. Лихвите представляват акцесорно вземане, което следва главното задължение – за главницата. В настоящия случай основните претенции на ищеца са неоснователни, поради което не следва да се присъждат и лихви върху претендираните главници.

В обобщение на горното съдът приема, че исковата молба, е изцяло е неоснователна и недоказана.

Искане за присъждането 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. Ищецът, съгласно нормата на чл.76,изр.първо, ГПК следва да заплати допълнително 155,60лв. за възнаграждение на вещото лице проф.д-р В. К., чието възнаграждение е определено окончателно в размер на 1400лв.(от които са внесени от ищеца 1244,40лв.) и което е изпълнило задачата, възложена от ищеца.

Относно дължимите на ответника разноски съдът, намира че такива му се следват за внесения депозит за съдебна експертиза(в икономическата част) в размер на 300 лв., на осн. чл.10, ал.2 ЗОДОВ.

В чл. 10, ал. 2 и ал.3 от ЗОДОВ се съдържат специални разпоредби относно отговорността на страните за разноски. Тази специална уредба дерогира приложението на общата уредбата на отговорността за разноски, съдържаща се в чл.78 ГПК и чл.143 АПК. Със специалните норми на чл.10, ал.2 и ал.3 ЗОДОВ(действали към предявяване на иска) законодателят не е предвидил изрично, че при отхвърляне изцяло или частично на предявен иск, на ответника се дължи заплащане на възнаграждение за един адвокат или за юрисконсулт. В този смисъл решение № 9985/27.07.2017 г., постановено по адм.д. № 491/2017 г. по описа на ВАС, определение № 7827 / 20.06.2017 г., постановено по адм.д. № 5056/2016 г. по описа на ВАС и др. Възможност за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е предвидено в чл.10, ал.4 ЗОДОВ(нова), в сила от 01.12.2019г., но тъй като исковата молба е заведена преди изменението, разпоредбата е неприложима (§6 от ПЗР към ЗИД ЗОДОВ - ДВ, бр. 94 от 2019 г.) в конкретната хипотеза.

Така мотивиран, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ, като неоснователни и недоказани, предявените на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, искове от [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на

управление [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1, представлявано от управителя М. К., чрез упълномощения му представител адв. А., против КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ (КЕВР), [населено място], [улица] за: **1).**Претърпените вреди за периода на действие на отмененото решение №Ц-5/20.02.2015г. на КЕВР, от 01.04.2011г. до 12.11.2018г., в размер на **930 159,06лв.**; законните лихви в размер на **355 252,37лв.** за периода от 01.04.2011г. до 12.11.2018г. и **53 484,15 лв.** за периода от 12.11.2018г.(отмяната на решението) до подаване на исковата молба в съда на 06.06.2019г.; **2)** Претърпените вреди за срока на действие на отмененото решение № СП-1 от 31.07.2015г. на КЕВР, от 01.08.2015г. до 12.11.2018г., в размер на **249 915,54лв.**; законните лихви в размер на **49 336,90 лв.** за периода от 01.08.2015г. до 12.11.2018г. и **12 704,04лв.** за периода от 06.12.2018г.(отмяната на решението) до подаване на исковата молба в съда на 06.06.2019г.; **3).** законната лихва върху главниците, считано от падаване на исковата молба до окончателното им заплащане.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1, представлявано от управителя М. К., да заплати на КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ (КЕВР), [населено място], [улица] разноски за експертиза в размер на 300,00 лв.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „Т.“,[жк], [улица], ап. 1, представлявано от управителя М. К., да заплати по сметката на АССГ разноски за експертиза в размер на 156,60лв., като при непредставяне на документ за внасяне на сумата в 7-дневен срок, същата на основание чл.77 ГПК ще бъде събрана принудително.

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.

СЪДИЯ: