

РЕШЕНИЕ

№ 6675

гр. София, 24.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 03.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **13168** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.203 и сл. АПК вр. чл.1 ЗОДОВ.

Образувано е въз основа на искова молба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: обл. М., [населено място], [улица], представлявано от собственика Макари Т. Г., срещу Комисията за енергийно и водно регулиране.

за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 68552,93 лв. от незаконосъобразен административен акт – т.7 от Решение № Ц010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР, отменено с влязло в сила Решение № 16953/ 17.12.2013г. по адм. дело № 7175/ 2013г. по описа на ВАС, заедно със законната лихва за забава от 34765,39 лв. върху цитираната главница за забава от 17.12.2013г. до датата на исковата молба;

за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 191827,84 лв. от отменен административен акт – Решение № Ц-5/ 20.02.2015г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила Решение № 13785/ 12.11.2018г. по адм. дело № 12851/ 2017г. на ВАС, заедно със законната лихва за забава от 1758,42 лв. върху цитираната главница от 12.11.2018г. до датата на исковата молба;

законната лихва върху двете главници от датата на подаване на исковата молба до окончателното тяхно погасяване,

както и разноските по делото.

Поддържа се, че дружеството-ищец е пропуснало да реализира ползи в размер на 260380,77 лв., формирана както следва:

1. Сумата в размер на 68552,93 лв., представляваща произведение на произведеното и продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото

равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 222,90 лв. /МВтч, без ДДС, за период 01.04.2011г. до 17.12.2013г. и

2. Сумата в размер на 134551,83 лв., представляваща произведение на произведеното и продаденото от ищеца количество електрическа енергия по разликата между ценовото равнище на продажбите при преференциална цена от 112,48 лв. /МВтч, без ДДС и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 222,90 лв. /МВтч, без ДДС, за периода 18.12.2013г. до 30.11.2018г., както и пропуснати ползи в размер на 57276,01 лв., формирани като разликата при ценовото равнище на продажбите /на свободен пазар по свободно договорени цени или по цени за излишък на балансиращ пазар/, реализирани от ищеца за количествата над 2 500 работни часа и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 222,90 лв. /МВтч, без ДДС до пълното нетно специфично количество - 3 880 kWh електрическа енергия, въз основа на което е определена преференциалната цена по т. 1 от Решение № Ц-10 от 30.03.2011г. на КЕВР, за периода от 20.02.2015г. до 30.11.2018г.

С протоколно определение от 23.07.2020г. е допуснато увеличение на исковете, като същите се считат предявени както следва:

за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 72 205,96 лева от незаконосъобразен административен акт - т.7 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила решение № 16953 от 17.12.2013 г. по адм. дело № 7175/2013 г. на ВАС, Петчленен състав - I колегия;

законна лихва за забава от 36 619,49 лева върху горепосочената главница за забава от 17.12.2013 г. до датата на подаване на исковата молба;

за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 194 042,02 лева от незаконосъобразен административен акт - Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила решение № 13785 от 12.11.2018 г. по адм. дело № 12851/2017 г. на ВАС - Четвърто отделение;

законна лихва за забава от 1 778,86 лева върху горепосочената главница за забава от 12.11.2018 г. до датата на подаване на исковата молба;

законната лихва за забава върху главниците за периода от датата на подаване на исковата молба до датата на окончателно изплащане на дължимите суми;

направените от ищеца разноси

Обстоятелствата, на които се основават исковете, са:

С Решение № Ц 010/ 30.03.2011г. ДКЕВР, сега КЕВР определя считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт в 26 точки от разпоредителната част на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. С т.1 до т.7 от цитирания акт колегиалният орган определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт без ДДС. В т.1 до т.6 Комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените в чл.19а, ал.1 и 2 от Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия и по чл.36 от Наредба № 14 за техническите правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталирана мощност и водния пад на

водноелектрическите централи. В т.7 от разпоредителната част на решението комисията при определяне на преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19.06.2007г.

С влязло в сила на 17.12.2013г. решение на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г. е отменено Решение № Ц 010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР в частта по т.7. Преписката по издаване на акта е върната на ДКЕВР за ново произнасяне, в рамките на което е прието Решение № Ц-5/ 20.02.2015г., с което считано от 01.04.2011г. е определена 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 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112,48 лв./Мвтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2 500 часа.

Решение № Ц-5/ 20.02.2015г. на колегиалния орган е отменено с влязло в сила на 12.11.2018г. решение на АССГ, III отд., 8 с-в по адм. дело № 2596/ 2015г.

Като последица от тези незаконосъобразни актове от едноличния търговец са претърпени вреди, изразяващи се в пропуснати ползи – фактуриране и продажба на електроенергия на крайния снабдител [фирма] на по-ниска цена. С двете отменени решения на ДКЕВР е въведено разграничение на стопанските субекти на такива с мощност, въведена преди 19.06.2007г. и такива след тази дата, поради което електроенергията, произвеждана от ищеца, е поставена в най-ниския ценови клас – 112,48 лв./МВт.

Ответникът, Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, в писмен отговор отрича допустимостта и основателността на исковете. Поддържа, че в мотивите на отменителните решения на ВАС съдът не е дал указания преференциалните цени за продажба на произведената електрическа енергия от производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в категорията по т.7, да бъдат определени чрез тяхното категоризиране в други групи по други точки от оспорените ценови решения. Ищецът прави опит да се самоопредели като производител, попадащ в някоя от групите по т.1 до т.6 от решение № Ц 010/ 31.03.2011г., което е недопустимо. Административното производство по определяне на цени за групата производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, попадащи в хипотезата на отмененото решение за визирания период считано от 01.04.2011г., не е приключило. А до произнасяне на КЕВР с административен акт за определяне на цени считано от 01.04.2011г. не съществуват валидно определени преференциални цени, на които крайните снабдители, съответно общественият доставчик, да изкупуват произведената електрическа енергия. В този смисъл претенцията за пропуснати ползи се базира на хипотеза.

Отрича се допустимостта и основателността на претенцията за присъждане на пропуснати ползи в размер на 57276,01 лв., разлика при ценовото равнище на продажбите /на свободен пазар на свободно договорени цени или по цени на излишък на балансиращ пазар/, реализирани от ищеца за количествата над 2500 работни часа и преференциална цена при продажба на електрическа енергия в размер на 222,90 лв./Мвтч до пълното нетно специфично количество електрическа енергия 3880 kWh, въз основа на което е определена преференциалната цена по т.1 от Решение № Ц010/ 30.03.2011г. за периода 20.02.2015г. – 30.11.2016г. С отменените административни актове ДКЕВР не е установила размер на нетното специфично производство. Това е сторено с друг административен акт – Решение № СП-1/ 31.07.2015г.

Поддържаните от ищеца вреди са произтекли и от неправилната квалификация на централата като попадаща в групата по отменената т.7 от Решение № Ц010/30.03.2011г. вместо по т.1 от цитирания акт. Но Комисията няма правомощия да определя за всеки конкретен производител категорията, в която той попада – касае се за преценка и доказване пред крайния снабдител или обществения доставчик, с когото производителят на ЕЕВИ сключва договор за изкупуване. Между ищеца и КЕВР няма преки отношения и няма задължение за парична престация.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за частична основателност на исквете.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

На 9.12.2005г. министърът на околната среда и водите е издал Разрешително за водоползване № 003392-I спрямо [фирма] с цел на водоползването производство на електроенергия посредством ВЕЦ М. с мощност 80 кВт и среден пад 10,75 м.

На 1.12.2010г. между ЧЕЗ ЕЛЕКТРО БЪЛГАРИЯ“ АД и [фирма] е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия № 17, по силата на който продавачът доставя на купувача в местата на продажба, а купувачът купува от продавача електрическа енергия по цени и условия, определени в договора и в съответствие с действащите нормативни актове. Срокът на договора е 31.03.2024г. Предвидено е в чл.10, ал.3 от същия, че количеството продадена активна електрическа енергия за календарен месец се счита произведената активна електрическа енергия, отчетена в местата за измерване, посочени в Приложение № 2, определена с протокола по чл.7, ал.2. По силата на чл.11, ал.1 купувачът заплаща на продавача количеството закупена електрическа енергия съгласно чл.10, ал.3 ежемесечно, въз основа на показанията на СТИ за съответния месец, на база подписания при отчитането протокол, потвърдените от Е. седмични графици и обобщеното извлечение за сетълмент. Според чл.11, ал.2 издаването на сертификат за произход купувачът заплаща на продавача количеството електрическа енергия по преференциални цени в съответствие с действащото законодателство.

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

С Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. ДКЕВР на основание чл.21 ЗВАЕИБ (отм., действащ към момента на приемане на решението) е определила считано от 01.04.2011г. преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10МВт, в 26 точки на решението за отделните видове възобновяеми енергийни източници. В т.1 до 7 от посоченото решение ДКЕВР определя преференциална цена за продажба на електрическа енергия от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт. В т.1 до 6 комисията класифицира водноелектрическите централи и определя преференциална цена съгласно установените критерии по чл.19а, ал.1 и 2 от наредбата и по чл.36 и сл. от Наредба № 14 за технически правила и нормативи за проектиране, изграждане и ползване на обектите и съоръженията за производство, преобразуване, пренос и разпределение на електрическа енергия съобразно схемата на хидроенергийния обект, инсталираната мощност и водния пад на електрическите централи. В т.7 от решението са включени водноелектрически централи под 10 МВт, въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г., като определената преференциална цена е в размер на 112,48/МВтч. В тази му част решението на ДКЕВР е отменено с решение № 2126/ 13.02.2013г. на ВАС по адм. дело № 5492/ 2011г. Делото е върнато на ДКЕВР за ново произнасяне при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона. В тях съдът приема, че правилата, методите и критериите за определяне на преференциални цени са нормативно регламентирани със закона и наредбата. Съгласно чл.21, ал.1 от закона ежегодно до 31 март комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена от възобновяеми или алтернативни енергийни източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 МВт, като в съответствие с ал.2 цената се определя в размер 80 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители и добавка, определена от комисията по критерии в зависимост от вида на първичния енергиен източник съгласно съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката, съгласно ал.3 добавката по ал.2 за следващата календарна година не може да бъде по-малка от 95 на сто от стойността на добавката за предходната календарна година. Съответната наредба по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката е Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, с която, чл.19а, преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, се определя като не по-ниска от 70 на сто от средната продажна цена за предходната календарна година на обществените или крайните снабдители, и добавка, определена от комисията съобразно приети от нея указания, по общи критерии, валидни за всички възобновяеми енергийни източници – вида на технологията, големината на инсталираната мощност, наличния ресурс на първичния енергиен източник. Съгласно чл.19а, ал.2 от наредбата, за определяне на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, комисията предлага и следните специални критерии – наличие на горен изравнител, който позволява непрекъсната работа на централата с номинална мощност най-малко 2 часа на денонощие, наличие на долен изравнител за централите, които работят по зададен от министъра на околната среда и водите месечен график за използване на водите на комплексните и значими язовири. Освен това съгласно чл.36 от Наредба № 14/

15.06.2005г. хидроенергийните обекти се класифицират съобразно следните критерии – мощност, експлоатационен режим, схема на хидроенергийния обект. В мотивите на ВАС се приема, че посочените нормативни изисквания са съобразени от комисията при приемане на решението, но в нарушение на тези разпоредби е въведен допълнителен разграничителен критерий за отделните водноелектрически централи, а именно „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“, за което комисията не е посочила фактически и правни основания. Изрично на стр.8 от съдебното решение е отразено, че всички останали критерии са били съобразени от ДКЕВР (с чл.21, ал.1 от закона, наредбата по чл.36, ал.3 от Закона за енергетиката – Наредбата за регулиране на цените на електрическата енергия, наредба № 14 от 15 юни 2005 г.). В останалата част, а именно в частта без т. 7, решение № Ц-010/30.03.2011г. не е оспорено пред съда и е влязло в сила. Следователно този административен акт се ползва със стабилитет и по отношение на извършената класификация на водноелектрически централи и на електрически централи в т.1 – 6. Съдът не е решил спора по същество, поради което се налага извод, че е запазена определена група водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, за която група следва да се прилагат цени, различни от цените, определени по т.1–6, но същите следва да бъдат обединени от друг признак.

В изпълнение на съдебното решение в частта му по връщане на преписката на административния орган ДКЕВР е приела решение № Ц-5/ 20.02.2015г., с което е определила, считано от 01.04.2011г. преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на §2, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ – 112, 48 лв./МВтч, без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. Това решение е отменено с влязло в сила решение № 4039/ 15.06.2017г. на АССГ по адм. дело № 2596/ 2015г. В мотивите на решението се сочи, че въведеният от комисията критерий – съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт обуславя материална незаконосъобразност на административния акт. Съдът е отменил решението, с което е определена, считано от 01.04.2011г., преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на §3, ал.1, т.1 от ПЗР на ЗВАЕИБ – 112, 8 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, като е върнал делото като административна преписка на комисията за ново произнасяне и отнасяне на спорните водноелектрически централи към групите, по посочените критерии от т.1 до 6 в решение № Ц-010/30.03.2011г. на комисията и при съобразяване на изложените в мотивите указания по тълкуването и прилагането на закона. Решението е оставено в сила с решение № 13785/ 12.11.2018г. на ВАС по адм. дело № 12851/ 2017г., в мотивите на което се сочи, че при постановяване на решението си административният орган отново е въвел ограничителен и дискриминационен критерий, като изразът „въведени в търговска експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ на практика се заменя с израза „съществуващи водноелектрически централи“, което отново се свързва с времето на обнародване на закона в Държавен вестник. Прието е, че разделянето на съществуващи и нови водноелектрически централи отново представлява времеви критерий за

определяне на преференциалната цена. Отново е налице диференциация по отношение на водноелектрическите централи според момента, от който започват да текат срокове за задължително изкупуване на произведената електрическа енергия от възобновяемите източници. Посочил е, че разделянето на нови и съществуващи не следва да е в зависимост от това дали е изтекъл технико-икономическият живот на активите и възвръщане на вложената първоначално инвестиция, като обособяването на отделна група производители на електрическа енергия, формирана на признака съществуващи електрически централи, отново е незаконосъобразно. Съдът е посочил още, че в предходното решение на Върховния административен съд не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени в т.1 до т.6 на решение № Ц-010 от 30 март 2011 г., като даденото в този смисъл указание от АССГ не е съобразено с факта, че решение № Ц-010 от 30 март 2011 г. е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и на друго решение с № Ц-5 от 20.02.2015г. Поради това съдът е постановил, че при връщането на преписката за ново произнасяне, административният орган, в съответствие с принципа за съразмерност по чл.6 от АПК следва сам да избере законосъобразната възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. По този начин съдът е обусловил извод, че отнасянето на определена група водноелектрически централи към някоя от точките по решението е преценка на административния орган, която той трябва да направи в съответствие с принципа на съразмерност и при съобразяване на обстоятелството, че административният акт е влязъл в сила по отношение на т.1 – 6.

При връщането на административната преписка при КЕВР е прието решение № Ц-14/ 03.04.2019г., с което комисията е определила, считано от 01.04.2011г., преференциална цена в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС, при средногодишна продължителност на работа 2500 часа, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност под 10 МВт, които са въведени в експлоатация до влизане в сила на ЗВАЕИБ (отм.). Следователно за исковия период определената преференциална цена е именно в размер на 112,48 лв./МВтч. Различен извод не следва от обстоятелството, че с решение № 5129/ 23.07.2019г. на АССГ по адм.д. № 4506/ 2019г. е обявена нищожността на решение № Ц-14/ 03.04.2019г., доколкото съдебният акт не е влязъл в сила.

Според заключението на комплексната съдебно технико-икономическа експертиза приходите от продажби на електрическа енергия, реализирани от едноличния търговец за периода от 01.04.2011г. до датата на предявяване на иска – 30.11.2018г. за продадена електрическа енергия по преференциална цена 112,48 лв./МВтч, са 200077,85 лв.

Остойностени, продадените количества по разликата между фактурираната цена и преференциалната цена по т.1 от Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. за количествата, които биха били изкупени по определената преференциална цена по т.1 от решението, се получава разлика в реализираните приходи от продажби на електрическа енергия по преференциална цена за разглеждания период 205259,18 лв.

За периода след въвеждането на нетното специфично производство на ВЕЦ М. са изкупени количества по преференциална цена 112,48 лв./МВтч при работа 2500 часа годишно. За централите по т.1 от Решение № Ц-010/ 2011г. определеното нетно специфично производство е 3880 часа годишно, което означава при мощност на централата от 75 кВт за 2015г. на ВЕЦ М. да бъдат изкупени 291000 кВтч, а от 2016г. за инсталирана мощност от 100 кВт количеството за изкупуване е 388 000 кВтч електрическа енергия на година. Следователно до достигане на нетно специфично производство, допълнителните количества електрическа енергия биха били изкупени по преференциална цена 222,90 лв./МВтч и продажните цени по фактури по цени на балансиращ и свободен пазар формират нереализирани приходи на стойност 60988,80 лв.

Съгласно приложените по делото документи и след преглед на техническите спецификации на мощността и хидроенергийните характеристики на експлоатираната от ищеца ВЕЦ М. същата следва да се категоризира към т.1 от Решение № Ц-10/ 30.03.2011г. на ДКЕВР.

Съгласно представени от НЕК АД 6 справки количествата електрическа енергия, произведени от ВЕЦ М., които общественият доставчик НЕК ЕАД е изкупил от [фирма] съответстват на количествата, които [фирма] е закупило от ищеца за периода от 31.08.2013г. до 31.05.2018г.

Заклучението съдържа изчисления на средногодишната продължителност на работа на централата въз основа на количествата съгласно издадените гаранции за произход от А. и инсталирана мощност от 75 кВт до 2015г. включително и 100 кВт от 2016г. За 2011г. няма данни за цялата година, тъй като няма сертификат за произход. Така средногодишната продължителност на работа за 2012г.- е 3693 часа, за 2013г. – 1893 часа, за 2014г. – 3520 часа, за 2015г. – 4027 часа, 2016г. – 3560 часа, 2017г. – 2770 часа и 2018г. – 5170 часа. Преференциалната цена по т.7 от Решение № 010/ 2011г. е определена при средногодишна продължителност на работа /средни пълни ефективни часове на централите 2500 часа средно за страната.

При първоначално приетите от КЕВР инвестиционни и експлоатационни разходи и средногодишна продължителност на работа от 2500 часа, увеличените преференциални цени носят по-висока доходност на инвеститорите, съответно по-ниска норма на възвръщаемост на капитала, която в цена от 112,48 лв./МВтч е 9,77% или 62,97 лв. /МВтч. Реализираната норма на възвръщаемост от ВЕЦ М. от продажба по преференциална цена 112,48 лв./МВтч на база реално изкупените количества за периода 2011г. – 2018г. е реализирана 9,61% при предвидена 9,77%.

Всички писмени доказателства, въз основа на които е съставено заключението, което съдът цени като обективно, точно и професионално дадено, са приети по делото.

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

Обратно на защитната теза на ответника /отговор на исковата молба/, предявените главни искове с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ са допустими: процесуалната легитимация на двете насрещни страни следва единствено от правното твърдение на ищеца. Тя се обуславя от заявената от

ищеца принадлежност на спорното материално право - от претендираното или отричано от ищеца право. Поради това при проверката дали искът е предявен от и срещу надлежна страна, съдът изхожда от правото, което се претендира или отрича с исковата молба. За да бъде едно лице субект на процесуални правоотношения като страна, е необходимо то да съществува към момента на завеждане на иска и да притежава процесуална правоспособност. Това е условие за допустимост на исковия процес, доколкото не може да възникне процесуално правоотношение по отношение на лице, което не съществува или не притежава процесуална правоспособност. Пасивната процесуална правоспособност по исковете за обезщетения по ЗОДОВ е ограничена от разпоредбата на чл.205 АПК, вр.чл.1, ал.2 ЗОДОВ, която предвижда, че искът за обезщетение се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. Дали вредите са причинени от административна дейност, дали са причинени от заявления с исковата молба ответник - са въпроси, свързани с основателността на иска.

По изложените съображения исковете са допустими.

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

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

Актовете, от които се твърди, че е настъпил вредоносен резултат, имат характеристиките на ненормативен административен такъв – приети са при изпълнение на административна дейност. Органът-издател е “административен орган” по смисъла на §1, т.1 от ДР на АПК – Комисията за енергийно и водно регулиране е независим специализиран държавен орган, осъществяващ регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията – чл.10, ал.2 вр. ал.1 ЗЕ. Законосъобразността на този административен акт е била предмет на съдебно оспорване. С влязло в сила решение ВАС е отменил Решение № Ц-010 от 30.03.2011г., в частта му по т.7, с която считано от 01.04.2011г. е определена преференциална цена за продажба на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници и водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 МВт, въведени в търговска експлоатация до 19 юни 2007г., в размер на 112,48 лв./МВтч без ДДС. С влязло в сила на 12.11.2018г. решение на АССГ е отменено и Решение № Ц-5/ 20.02.2015г. на колегиалния орган, с което считано от 01.04.2011г. е определена преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от съществуващи ВЕЦ с инсталирана мощност до 10 МВт по смисъла на §2, ал.1, т.1 ПЗР на ЗВАЕИБ 112,48 лв./МВтч без ДДС при средногодишна продължителност на работа 2500 часа. По силата на чл.177, ал.1 АПК съдебното решение има сила за страните по делото, а ако оспореният акт бъде отменен, решението има действие по отношение на всички. По силата на

цитираната норма конститутивното действие на решението за отмяна на административния акт, състоящо се в отпадането с обратна сила на разпоредените с него правни последици, се разпростира не само по отношение на страните по делото, а важи за всички.

Същественото в случая е, че и при двете съдебни отмени на ценовото решение преписката е върната на специализирания орган за ново произнасяне. Към датата на устните състезания по настоящето дело действие по силата на чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката има Решение № Ц-14/3.04.2019г., с което ответникът е определил преференциална цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 МВт, които са въведени в експлоатация до 19.06.2007г. – датата на влизане в сила на понастоящем отменения ЗВАЕИБ в размер на 112,48 лв./МВтч, считано от 01.04.2011г. Това означава, че за целия исков период действие има регламентация, определяща преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия именно в цитирания размер.

За да възникне отговорност по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ, отмененият административен акт би следвало да е породил такова административно властническо правоотношение между издателя на акта - ДКЕВР и адресатите му, вкл. [фирма], че да съществуват правоотношения, обосноваващи пряка, лична и непосредствена връзка – такава, че ако се игнорира отмененият административен акт, да възникне административно властническо отношение, по силата на което ищецът да се причисли към някоя от другите категории В. по ценовото решение. Такива правни последици не са възникнали от отмяната на административните актове. В тежест на ищеца е да докаже, че произведената от него електроенергия не е изкупена на по-високи цени единствено поради т.7 от цитираните решения на ДКЕВР. „Не се поражда право на възмездяване на вреди, когато претенцията се основава на отменен от съда административен акт, постановен в хода на неприключило административно производство.... Ако въпросът не е решен окончателно с влязъл в сила административен или съдебен акт, няма завършен фактически състав по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, който поражда отговорността за вреди“ – реш. по адм. дело № 3122/ 2017г. на ВАС.

Без оглед на изложеното, не се установява и третият елемент от фактическия състав на отговорността по чл.1, ал.1 ЗОДОВ – пряка причинна обусловеност между отменения акт и вредата.

Причинната връзка е обективен признак, защото съществува в обективната действителност независимо от желанията и волята на отделните лица, включително на извършителя на правонарушението /издателя на незаконосъобразния административен акт/. Причинната връзка е едностранна и необходима. Едностранна е, защото само неправомерното поведение трябва да причинява вредата, но не и обратното. Необходима е, защото винаги след проявлението на неправомерното поведение се проявява вредата. Необходимо е вредата да е “пряка и непосредствена последица” от противоправното поведение, което приложимо по отношение на причинната връзка при всички видове правонарушения /деликт, договорно неизпълнение, административно нарушение, престъпление/. Прекият и непосредствен характер е присъща черта на причинната връзка. П. поведение изпълнява

ролята на необходимо условие, без което вредата не би се проявила. Причинната връзка между противоправното поведение и вредата като факт от действителността трябва да бъде доказана във всеки конкретен случай.

На плоскостта на разглеждания случай причинна връзка с горните характеристики между поддържаните от ищеца вреди и отменените административни актове не бе установена. Както бе посочено, в мотивите на решение № 2126/ 13.02.2013г. по адм. дело № 5492/ 2011г. ВАС е приел, че при определяне преференциалните цени за продажба ДКЕВР се е съобразила с изискването на чл.21 ал.2 от ЗВАЕИБ /отм., но в сила към постановяване решението на регулаторния орган/ и чл.21, ал.3 от НРЦЕЕ, но в частта си по т. 7 това решение е незаконосъобразно единствено поради въвеждането на допълнителния критерий „въведени в търговската експлоатация преди 19 юни 2007 г.“ В съдебното решение не се дават указания тези производители да бъдат класифицирани по други точки. Съдът изобщо не се е занимал с въпроса доколко ищецът се включва правилно в категория на производителите по отменената т.7, за да са налице основания в настоящото съдебно производство последният да твърди, че неправилно е категоризиран от ответника с отменената т.7. Нещо повече - в решение № 13785/ 12.11.2018г. ВАС изрично сочи, че „в решението на предходния тричленен състав /на ВАС/ не се съдържа указание за прегрупиране по критериите, посочени от т.1 до т.6 на Решение № Ц-010/ 30.03.2011г. на ДКЕВР. Това решение е влязло в сила по посочените точки и не може да бъде променяно въз основа на обжалването по друга точка – 7, а в случая и по друго решение № Ц-5/ 20.02.2015г. Следва да се има предвид, че класификацията на отделните производители на електроенергия не е в правомощията на ответника, който определя само различните групи производители. Следователно отмяната на т.7 сама по себе си не обуславя попадането на ищеца в друга категория, респ. по т.1. Категоризацията на отделните производители не се определя от КЕВР. Такава класификация още по-малко може да бъде извършена със съдебен акт въз основа на заключението на КСТИЕ в техническата му част. Категоризацията си производителите следва да защитават при сключването на договорите с електроразпределителните дружества, задължителни по силата на чл.31, ал.2 ЗЕВИ.

Изкупуването на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, се осъществява не на свободния пазар, а по регулирани от ответника цени. Тази цена се прилага в отношенията между производителя и крайния снабдител, поради което не може да се приеме, че ищецът търпи вреди от пропуснати ползи, още повече, че с Решение № № Ц-14/03.04.2019 г. КЕВР е определил за исковия период същата цена – 112,48 лв., която регулация е действаща и следва да се прилага в отношенията между производителите на електроенергия от ВЕЦ с инсталирана мощност под 10 МВт и разпределителните дружества. Договорно правоотношение по изкупуване на електрическата енергия по преференциални цени между производител и краен снабдител означава, че същото зависи и от поведението на трето лице – [фирма]. По този начин е прекъсната пряката причинно-следствена връзка, доколкото възможността за продажба на различна цена зависи и от поведението на това трето лице.

В съдебната практика по идентични случаи е възприето и разбирането, че имуществената отговорност на ответника не може да бъде реализирана поради липсата на един основен елемент - вреда, настъпила в резултат на отменен административен акт реш. по адм. дело № 7329/ 2015г. на ВАС: „Цените се прилагат в отношенията между производителя и обществения доставчик, респ. крайния потребител, така че ако продажбите са реализирани на друга, а не на определената за съответната група цена, това не е по причина на издадения от регулаторния орган административен акт“.

Претенцията за пропуснати ползи от продажбата на допълнително произведената електрическа енергия над 2 500 работни часа до пълното нетно количество от 3 880 часа също е неоснователна. Ищецът е реализирал приходи от тази продажба на свободния пазар, но претендира получаването на по-големи приходи от по-високите регулирани цени. Следва да се отбележи, че с решения № Ц-010/ 30.03.2011г. и № Ц-5/ 20.02.2015г. държавният регулатор определя преференциалната цена за изкупуването на електроенергията, но не и размера на нетното специфично производство. Последното е определено с друг административен акт - Решение № СП-1/ 31.07.2015 г. С това решение общественият доставчик, респ. крайният потребител, се задължават да изкупуват произведената електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциална цена за количеството електроенергия до размера на нетното специфично производство. Оспорването на Решение № СП-1/2015 по отношение на така определения размер на нетното специфично производство не може да бъде извършено пред настоящата съдебна инстанция, поради което претенцията на ищеца се явява неоснователна.

С оглед изложеното съдът намира, че искът е неоснователен и недоказан и следва да бъде отхвърлен.

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

Искане за присъждането на разноски своевременно са предявили и двете страни. При този изход на спора на ответника се присъждат разноски, каквито КЕВР е направила за заплащане на депозит за КСТИЕ 500 лв. Искането за присъждане на възнаграждение по чл.10, ал.4 ЗОДОВ е неоснователно с аргумент от § 6 ЗИД ЗОДОВ, според който разпоредбата се прилага за предявените искиви молби, подадени след влизането му в сила.

По изложените съображения Административен съд София-град

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ исковите с правно основание чл.1, ал.1 от ЗДОВ, предявени от [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: обл. М., [населено място], [улица], представлявано от собственика Макари Т. Г., срещу

Комисията за енергийно и водно регулиране за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 72 205,96 лева от незаконосъобразен административен акт - т.7 от Решение № Ц-010 от 30.03.2011 г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила решение № 16953 от 17.12.2013 г. по адм. дело № 7175/2013 г. на ВАС, Петчленен състав - I колегия; законна лихва за забава от 36 619,49 лева върху посочената главница за забава от 17.12.2013 г. до датата на подаване на исковата молба; за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 194 042,02 лева от незаконосъобразен административен акт - Решение № Ц-5 от 20.02.2015 г. на ДКЕВР, отменено с влязлото в сила решение № 13785 от 12.11.2018 г. по адм. дело № 12851/2017 г. на ВАС - Четвърто отделение; законна лихва за забава от 1 778,86 лева върху посочената главница за забава от 12.11.2018 г. до датата на подаване на исковата молба; законната лихва за забава върху главниците за периода от датата на подаване на исковата молба до датата на окончателно изплащане на дължимите суми.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: обл. М., [населено място], [улица], представлявано от собственика Макари Т. Г., да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране с адрес: [населено място], [улица], 500 /петстотин/ лв. разноски по делото.

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

Съдия: