

РЕШЕНИЕ

№ 248

гр. София, 06.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на седми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова
Даниела Христова

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Даниела Христова Въззивно гражданско дело
№ 20221000501831 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С решение № 755 от 06.04.2022г. постановено по гр. д. № 7140 по опис на СГС е отхвърлена осъдителна претенция с пр. основание Чл. 2в. от ЗОДОВ предявена от ЕТ „С. - П. П.“, ЕИК 201056630, със седалище и адрес на управление: гр. ***, област ***, ул. „****“ № ***, вх.***, ет.***, ап.***, против ДЪРЖАВАТА, представлявана от Министъра на финансите, за заплащане на сумата от 74 459.46 лева, претендирана като обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се е пропуснати ползи от реализиране на приход от цена на произведена електрическа енергия, съгласно издадени данъчни фактури за периода от 31.05.2016 г. до 28.02.2018 г., настъпили вследствие достатъчно нарушение на чл. 4, §3 ДЕС вр. §63 и §107 ДФЕС, изразяващо се в приложение на разпоредбата на § 18, ал. 1 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обн. в ДВ бр., 56/2015г., в сила от 24.07.2015 г. Със същото решение ищецът е осъден да заплати на ДЪРЖАВАТА, представлявана от министъра на финансите, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК сумата от 300 лева - юрисконсултско възнаграждение.

Срещу съдебния акт е подадена въззивна жалба с вх. Рег. № 29204 от 16.05.2022 г. от ищеца ЕТ „С.-П. П.“ ЕИК 201056630 чрез пълномощник адв. Х. Х. САК. В пространното изложение на жалбата са наведени доводи за неправилност на решението поради нарушение на материално правни норми и несъответствие с практиката на СЕС. Поддържа се и порокът необоснованост. Въззивният жалбоподател е поискал отмяна на обжалвания акт и

постановяване на друг, с който осъдителната претенция да бъде удовлетворена.

В отговор на въззивната жалба е постъпило становище от ответника – Държавата, представлявана от Министъра на финансите, който оспорва основателността на жалбата и моли да потвърждаване на обжалвания съдебен акт.

В съдебно заседание, чрез писмени изявления страните поддържат становищата си и претендират за присъждане на разноски.

С Разпореждане № 2859 от 01.08.2022г. съдът е се е произнесъл по редовността и допустимостта на жалбата.

Според уредените в чл. 269 от ГПК правомощия, въззивният съд се произнася служебно по валидността на цялото решение, по допустимостта - в обжалваната част, като при проверката на правилността и обосноваването е ограничен от посоченото в жалбата.

Съдът приема решението за валидно и допустимо.

Относно неговата правилност, съобрази следното:

С искова молба вх. № 3182/04.06.2021 г., ищецът ЕТ „С. - П. П.“ е предявил осъдителен иск за сумата от 74 459.46 лева, претендирани като обезщетение за претърпени имуществени вреди, изразяващи се е пропуснати ползи от реализиране на приход от цена на произведена електрическа енергия съгласно издадени данъчни фактури за периода от 31.05.2016 г. до 28.02.2018 г. Според обстоятелствената част на исковата молба вредите са пряка последица от приложението на разпоредбата на § 18, ал. 1 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обн. в ДВ бр., 56/2015г., в сила от 24.07.2015 г. , която представлява достатъчно нарушение на правото на ЕС.

Не е спорно, че съдът постановил обжалвания съдебен акт правилно е възприел фактическите твърдения на ищеца и възраженията на ответника и точно ги е възпроизвел в съдържанието на решението. Не е спорно, че решението точно е възпроизвело доказаните факти. Спорът пред въззивния съд е правен. За нуждите на произнасянето, което се фокусира върху правилното приложение на материалния закон, настоящият съдебен състав приема, че е необходимо да преповтори следните факти:

Ищецът е страна по договор с „ЕВН България Електроснабдяване“ АД. По силата на договора „ЕВН България Електроснабдяване“ АД се е задължил да купува произведената от ищеца електрическа енергия по **преференциална цена**, определена с Решение № Ц-18/20.06.2011 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (с предишно наименование Държавна комисия за енергийно и водно регулиране). Цената е в размер в размер на 596.50 лв./МВтч. Решението е имало действие до 24.07.2015 г. След тази дата КЕВР приела ново Решение Ц- 14/01,07.2014 г., с което размерът на цената бил променен на 117.61 лв./МВтч. Решението е взето въз основа на изменение в § 18, ал. 1 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ЗИДЗЕ), обн. в ДВ бр. 56/2015г., в сила от 24.07.2015 г. Ал. 2 на § 18 предвижда, че производителите по ал. 1 в срок до 31 юли 2015 г. да приведат договорите за изкупуване на електрическа енергия, които са сключили с общественния доставчик или съответния краен снабдител, в съответствие с изискванията на

ал. 1. Съгласно чл. 3 на § 18 след изтичане на срока по ал. 2 общественият доставчик или съответният краен снабдител изкупуват произведената електрическа енергия по цените, предвидени в ал. 1. Тази алинея 3 се прилага и в случаите на неизпълнение на задължението по ал. 2. Съгласно § 18, ал. 5 за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници по ал. 1 не се прилагат разпоредбите на чл. 31, ал. 4 и чл. 32, ал. 3 от Закона за енергията от възобновяеми източници. След изтичане на срока на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2 от Закона за енергията от възобновяеми източници преференциални цени не се предоставят.

Ищецът ЕТ „С. - П. П.“ е собственик на фотоволтаична електроцентрала за производство на електрическа енергия, разположена върху покрив на стопанска сграда в ПИ 000070 в землището на гр. Нова Загора, за ползването на която е било издадено Разрешение за ползване от 25.06.2012 г. Изграждането на фотоволтаичната електроцентрала е било частично финансирано с Договор за отпускане на финансова помощ по мярка 311 „Разнообразяване към незеделски дейности“ от програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 (ПРСР), подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР). Според Чл. 1.1 от договора пДФ „Земеделие“ предоставя на ползвателя безвъзмездна финансова помощ, представляваща 80 % от одобрените и реално извършени разходи от ползвателя по представения проект. По силата на договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на „ЕВН България Електроразпределение“ АД, сключен на 23.12.2011 г. с „ЕВН България Електроразпределение“ АД, изграденото съоръжение е присъединено, а „ЕВН България Електроснабдяване“ АД се е задължило да изкупува електрическата енергия. Отношенията са регламентирани в договор Договор за покупка продажба /за изкупуване на електрическа енергия № 732, сключен на 27.07.2012 г./, според който произведената активна електрическа енергия се изкупува от купувача по определената от ДКЕВР преференциална цена, действаща в конкретния случай, съобразно приложимото законодателство (чл. 5, ал. 1 от договора). С решение № Ц -18/20.06.2011 г. на ДКЕВР са определени цени на електрическата енергия, произвеждана от възобновяеми източници (за електрически централи с фотоволтаични модули над 30 кВт р до 200 кВт р, монтирани на покриви и фасади - 596.50 лв./МВтч). С решение № Ц - 14/01.07.2014 г. на ДКЕВР, цената е променена на 117.61 МВтч.

Въз основа на заключение на СТЕ, което не е оспорено от страните и съдът е кредитирал като обективно и компетентно дадено, се установява, че за периода от м.05.2016 г. до м.09.2016 г., ищецът е издавал фактури с получател „ЕВН България Електроснабдяване“ АД за продажба на произведена ел. енергия при единична цена за 1 МВтч - 596,50 лв., без ДДС. Издадените протоколи за количеството и стойността на произведената ел. енергия към същите фактури са при цена за 1 МВтч - 117,61 лв. без ДДС. Общата стойност на издадените от ищеца фактури за процесния период е 31 371.06 лв. без ДДС или 37 645,27 лв. с ДДС. Общата стойност на произведената ел. енергия по издадените от „ЕВН България Електроразпределение“ АД за процесния период е 15 238.67 лв. без ДДС или 18 286,41 лв. с

ДДС. Постъпилите плащания при ищеца от „ЕВН България Електроснабдяване“ АД по фактурите на ищеца, за периода от месец Май 2016 г. до месец Февруари 2018 г. са в общ размер на 18 286,41 лв. **Вещото лице е обосновано разлика в размер на 77 288,24 лв. без ДДС или 92 745,88 лв. с ДДС.**

При тази фактическа установеност, съдът извежда следните правни изводи:

С § 18, ал. 1 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ЗИДЗЕ), обн. в ДВ бр. 56/2015г., в сила от 24.07.2015 г. за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на Закона за енергията от възобновяеми източници е определено, че се прилагат цените по чл. 31, ал. 8 от същия закон и те са определени са определени с решение на Комисията за енергийно и водно регулиране към датата на влизането в сила на този закон. Във втората алинея на § 18, ал. 2 е предвидено, че в срок до 31 юли 2015 г. вече сключените договори за изкупуване на електрическа енергия, трябва да се приведат в съответствие с изискванията на ал. 1. Съгласно чл. 3 на § 18 след изтичане на срока по ал. 2 общественят доставчик или съответният краен снабдител изкупуват произведената електрическа енергия по цените, предвидени в ал. 1. Тази алинея 3 се прилага и в случаите на неизпълнение на задължението по ал. 2. Съгласно § 18, ал. 5 за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници по ал. 1 не се прилагат разпоредбите на чл. 31, ал. 4 и чл. 32, ал. 3 от Закона за енергията от възобновяеми източници. След изтичане на срока на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2 от Закона за енергията от възобновяеми източници преференциални цени не се предоставят.

На парламентарно заседание на 43-то Народно събрание, е била приета разпоредбата на § 18, ал. 1 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ЗИДЗЕ), обн. в ДВ бр. 56/2015г., в сила от 24.07.2015 г., според която, за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на Закона за енергията от възобновяеми източници, се прилагат цените по чл. 31, ал. 8 от същия закон, които последно са определени с решение на Комисията за енергийно и водно регулиране към датата на влизането в сила на този закон. Съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4 на Конституцията на РБ, съответствието на законите с правото на Европейския съюз и другите международни договори, по които България е страна може да бъде преценявано и от Конституционния съд, чието решение е окончателно и задължително за всички (чл. 14, ал. 5 и 6 на Закона за Конституционния съд). С Решение № 5 от 11.05.2017 г. по к.д. № 12/2016 г., Конституционният съд на Република България е отхвърлил искането на четиридесет и девет народни представители от 43-то Народно събрание за обявяване на противоконституционност и за установяване на несъответствие с чл.63 от Договора за функциониране на Европейския съюз на §18, ал.1, ал.2, ал.3, ал.4 и ал.5 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (обн., ДВ, бр. 56 от 24.07.2015г.).

Конституционният съд е приел, че не е налице несъответствие на оспорената в искането законова разпоредба с чл.63 ДФЕС. За да достигне до този извод, КС е съобразил, че целите на ЕС в сектор енергетика, така както са определени в чл. 194 (1), Дял IV (Свободно движение на хора, услуги и капитали), глава „Енергетика“, включват и гарантиране на функционирането на енергийния пазар, обезпечаването на енергийната сигурност, както и насърчаването разработването на възобновяеми енергийни източници. Преференциалните цени за енергия от ВИ са тип мярка за насърчаване производството на енергия от ВИ, за постигане на посочените цели, която в сравнение с други схеми за стимулиране, предвидени в Директива 2009/28, е непазарно ориентирана. Според практиката на ЕК и СЕС тя е държавна помощ и като всяка държавна помощ създава селективно икономическо предимство за нейните получатели и крие потенциална заплаха да наруши конкуренцията и да бъде несъвместима с общия пазар, освен ако не е предвидено друго в Договорите (чл.107 (1) ДФЕС). Относно твърдението, че са налице легитимни правни очаквания на субектите в обхвата на §18, ал.1 ПЗР ЗИДЗЕ, в специфичния контекст на държавната помощ, КС се е позовал на делото Essent Netwerk Noord (дело C-206/06 Essent Netwerk Noord [2008]), по което СЕС приема, че с понятието „намеса чрез държавни ресурси“, в чл. 107(1) ДФЕС, е предвидено да бъдат обхванати и предимствата предоставени посредством публична или частна организация, определена или учредена от държавата, за да прилага схемата за помощи, наред с пряко предоставените от държавата“. Такава е и позицията на ЕК в редица решения за преценка съвместимостта на схемите за подпомагане с изискванията по чл. 107(1) ДФЕС - т.н. решение на ЕК от 2011г. относно мярка държавна помощ за енергоемките индустрии - Австрия No C 24/2009 (ex N 446/2008); решение на ЕК от 2016г., за схемите за подпомагане на производителите на енергия от ВИ в Чешката република (SA.40171 (2015/NN), 28.11.2016, C(2016) 7827 final - т. т. 75 - 80 и т. 135), както и решение за държавна помощ SA.44840 (2016/NN) - България. Контролът върху държавната помощ се осъществява от ЕК (чл.108 ДФЕС), която има широка дискреционна власт в тази материя като нейните решения подлежат на съдебен контрол в съответствие с фундаменталния за правото на ЕС, и националния правен ред на държавите - членки, принцип на върховенството на правото. ЕК може, включително, да отмени предварителната нотификация за определена категория държавна помощ (Регламент (ЕС) № 651/2014 на ЕК за обявяване на някои категории помощи за съвместими е вътрешния пазар в приложение на членове 107 и 108 ДФЕС, ОВ на ЕС, L 187/1 - Регламент (ЕС) № 651/2014; Регламент на Съвета (ЕС) № 734/2013г. за изменение на Регламент (ЕО) № 659/1999 за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО). Като е подчертал, че конституционната закрила се разпростира по отношение на обосновани правни очаквания, като отчита спецификата на режима на предоставяне на преференциални цени в страната за определена част от стопанските субекти в сектор енергия от ВИ, до промяната с оспорения §18 ПЗР ЗИДЗЕ, както и предвид изискването очакванията на инвеститорите да бъдат формирани с дължимото внимание и да са разумни, при дадените обстоятелства, Конституционният съд е приел, че позоваване на легитимни очаквания по конкретното дело е неоснователно. В решението на Конституционния съд по задължителен начин е

установено съответствието на правната норма е изискванията на конституционните принципи, с целите на закона и изискването за правна предвидимост и правна сигурност, както и с изискването ограничения в правата да се установяват само при спазване принципа на пропорционалност. Установено е съответствието с правото на ЕС - чл.63 от Договора за функциониране на Европейския съюз; Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.04.2009г. за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на Директива 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО, която задължава държавите - членки да насърчават производството на енергия от възобновяеми източници. Конституционният съд е посочил, че очакванията на правните субекти да не се променя законодателството не са конституционно защитени, особено когато става дума за уредба на непазарни механизми при условията на ясна цел за изграждане на конкурентен вътрешен електроенергиен пазар в ЕС. Промените, въведени с нар. 18 от ПЗР ЗИДЗЕ, преследват легитимната цел да предотвратят неадекватно високата финансова тежест, която се поема от потребителите на електроенергия. Държавната интервенция в разходите на обществото чрез ограничаване на мерките за подпомагане, когато икономическата ситуация го изисква, е социално оправдана освен в случаите на очевидна не рационалност на законодателните промени, основание за констатиране на каквато в случая КС не намира. Ако се запази помощта е преференциални цени на нивото до промяната, има реален риск тя да бъде непропорционална на целите на самия ЗЕВИ, както и на целите според европейската правна рамка в сектора. В ЗЕ се съдържат специални правила за насърчаване енергията от възобновяеми източници. Българската държава прави избор в полза на преференциалните цени като схема за насърчаване на енергията от възобновяеми източници наред с помощта чрез инвестиции за изграждане, прилагана и от значителна част от държавите в ЕС. Тази схема търпи последователни промени. Същественото е, че със ЗИДЗЕ /ДВ бр.56/24.07.2015г./ се свежда до минимум прилагането на една непазарно ориентирана схема за подпомагане производството на енергия от възобновяеми източници и се прави решаваща стъпка за преодоляване на прякото финансиране с публичен ресурс, а решението на КС определя липсата на предпоставката противоправност, като част от фактическия състав на непозволеното увреждане. На последно място, Чл. 16 ХОПЕС урежда свободата на стопанска инициатива и в частност свободата на договаряне. Несъстоятелността на твърдението за нарушаване на този принцип с процесния § 18 се извежда от факта, че договорите за продажба на ел. енергия са сключени рамките на регулиран от Държавата пазар. В този пазар цените за изкупуване на енергия не са предмет на свободно договаряне, а се определят от държавния регулатор (КЕВР) при условията на закона. Свободата на стопанската инициатива съществува само на свободния пазар. Жалбоподателят е избрал да функционира в регулирания пазар, в който пазар получава привилегировано третиране, включително чрез по-високи изкупни цени на електроенергията, но е ограничен с регулативните правомощия на държавата, които тя осъществява в този пазар. (така приема и КС в Решение № 5/11.05.2017 г. по к.д. № 12/2016 г. на КС). Чл. 17 ХОПЕС урежда защита на правото на собственост. Както бе посочено по-горе с Решение на СЕС от 15 април 2021 г. по съединени дела С 798 и С 799/2018 г., е

дефинирано, че бъдещият доход може да се смята за собственост, която би могла да се ползва от закрилата на чл. 17 от Хартата само ако вече е бил спечелен, ако е бил обект на сигурно вземане или ако са били налице обстоятелства, които могат да създадат в заинтересованото лице оправдани правни очаквания да получи имуществена стойност. По-горе бе посочено също, че в случая не може да се приеме, че за жалбоподателя са налице оправдани правни очаквания да получава първоначално определената имуществена стойност в течение на целия срок на договора с обществения доставчик, а именно 20 години и предвид разпоредбата на чл. 11, ал. 4 от Договора с този доставчик. В т. 48 от решение на СЕС по съединени дела C 798 и C799/2018 е прието, че: „....., че правото на бъдещо предоставяне на стимулите, предвидени в споразуменията, сключени между операторите на фотоволтаични инсталации и GSE не може да се счита за достатъчно окончателно, така че намаляването на тези стимули и промяната на условията за предоставянето им да съответстват на отчуждаването на имущество което вече е част от патримониума на тези оператори. Тълкуването на израза „имущество, което вече е част от патримониума на тези оператори“, според точния смисъл на правните понятия „имущество“ и „патримониум“, никога не са възприемани като очакван приход, а като факти към определен момент. С оглед на това, не може да се приеме, че твърдението на жалбоподателя, че доходът е бил спечелен, е бил обект на сигурно вземане или, че са били налице оправдани правни очаквания да получи твърдяната имуществена стойност. Тъй като тази имуществена стойност не е собственост, по смисъла на ХОПЕС, то и тя не е приложима към него. Не е налице и твърдяното противоречие на § 18, ал. 1 от ЗИД на ДР на ЗЕ с чл. 20 ХОПЕС, който урежда равенството пред закона. Посочената норма напротив, е приета, за да намали, ако не да отстрани напълно, съществуващо неравенство между производителите, които са подали заявления за подпомагане след влизане в сила на ЗЕВИ и тези, които са подали такова заявление преди влизане в сила на ЗЕВИ, какъвто е и жалбоподателят. Първата група производители са получавали цените по чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ от въвеждането в експлоатация на техните мощности. Производителите от групата на жалбоподателя пък са получавали цените по чл. 31, ал. 1 ЗЕВИ, като едновременно с това са получили и подпомагане за самата инвестиция от национални или европейски схеми за подпомагане. Подпомагането по две направления, каквото е дадено и на жалбоподателя, е довело до риск от свръхкомпенсиране и реализирането на твърде висока печалба. Именно това неравенство в икономическите условия е отстранено с нормата на § 18, ал. 1 от ЗИД на ДР на ЗЕ. Предвид гореизложеното, жалбоподателят не е доказал условие за търсене на отговорност за нарушаване правото на ЕС - нарушаване на правна норма на ЕС, която гарантира субективно право. Поради достигане от въззивния съд до краен извод идентичен с този на СГС, първоинстанционното решение е правилно, а въззивната жалба следва да бъде оставена без уважение. По разноските: При този изход от въззивния спор право на разноски има въззиваемия, който е представляван от юрисконсулт. За осъществяването пр. представителство, следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 350 лева, на основание чл. 78, ал. 8 ГПК.

Мотивиран от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №755 от 06. 04.2022г. постановено по гр.д. № 7140 по опис на Софийски градски съд за 2021 г., I-20 състав.

ОСЪЖДА ЕТ „С. - П. П.“, ЕИК 201056630, със седалище и адрес на управление: гр. ***, област ***, ул. „****“ № ***, вх. ***, ет.***, ап.***, да заплати на Държавата, представлявана от министъра на финансите, сумата от 350 лева, на основание чл. 78, ал. 8 вр. ал. 3 от ГПК.

Решението може да се обжалва пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____