

РЕШЕНИЕ

№ 5273

гр. София, 10.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 10.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **11697** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, чл. 149, ал. 5 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката /ЗЕ/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], подадена чрез пълномощник – адв.Г. А. от САК, срещу Решение № Ц-31 от 28.07.2021 г. на КЕВР. С жалбата се иска посоченото решение на КЕВР да бъде обявено за нищожно, а при условията на евентуалност да бъде отменено като незаконосъобразно. Искането за обявяване на нищожността на Решение № Ц-31/28.07.2021г. е обосновано с доводи за постановяването му в противоречие с решение № 4660/11.07.2017г. по адм.д.№ 5461/2016г. на Административен съд София – град (АССГ), оставено в сила с Решение № 13515/06.11.2018г. по адм.д. № 11017/2017г. на Върховен административен съд, с което съдът е отменил Решение № № Ц-6 от 20.04.2016г. на КЕВР, с което е отказано изменението на преференциалната цена на електрическа енергия, произведена от високоефективно комбинирано производство, утвърдена на [фирма] с Решение №Ц-25 от 30.06.2015г. и изменена с Решение №Ц-34 от 30.09.2015г. на КЕВР и върнал преписката на административния орган за произнасяне по посочената жалба съобразно дадените в мотивите на решението указания. Периода, за който се отнася отказаното изменение на преференциалната цена на електрическа енергия, произведена от високоефективно комбинирано производство е 01.07.2015г. до 30.06.2016г., а с оспореното в настоящето производство решение на КЕВР е утвърдена преференциалната цена на електрическа енергия, произведена от

високоэффективно комбинирано производство за периода 20.04.2016г. – 30.06.2016г. Твърди се, че решението на КЕВР е постановено в пряко противоречие с дадените указания във влязлото в сила съдебно решение, след като е утвърдена преференциална цена само за периода 20.04.2016г. – 30.06.2016г. и не е съобразено обстоятелството, че в периода 10.07.2015г. – 01.11.2015г. централата на жалбоподателя не е работила. Поддържа се противоречие в мотивите на оспореното решение и се иска отмяната му.

В проведените по делото открити съдебни заседания жалбоподателят се представлява от адв.А., който поддържа жалбата. В позиция по същество и в представени бележки развива доводи за злоупотреба с правото и правен произвол от страна на КЕВР, доколкото регулаторния орган не се счита обвързан от мотивите на съдебното решение и е постановил решението си, неспазвайки указанията на съда, произнесъл се е извън обхвата на заявлението на жалбоподателя, пренебрегнал е значението на непредвиденото обстоятелство, посочено в съдебното решение и е определил свободно за кой период ще изпълни задължението си по изпълнение на указанията в съдебното решение. В бележките е взето отношение и по допустимостта на жалбата и началния момент на узнаване/съобщаването на решението на КЕВР. Моли за присъждане на разноски за държавна такса.

Ответникът в производството – КЕВР се представлява от юрисконсулти В. и В., които оспорват жалбата, с доводи за недопустимост, поради просрочие, по отношение на твърденията за незаконосъобразност на решението на КЕВР и за неоснователност. В позиция по същество и в представени писмени бележки се развиват съображения, че решението на КЕВР е постановено при спазване на указанията на съда, дадени във влязло в сила решение по адм.д. № 5461/2016г. на АССГ и не е нищожно, тъй като съдът не бил дал указания относно периода на прилагане на цените, които КЕВР следва да утвърди след връщането на административната преписка за ново произнасяне. Твърди се, че решението на КЕВР е издадено при спазване на указанията на съда, като цените на електрическа енергия, произведена от високоэффективно комбинирано производство, са изменени. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – [фирма] се представлява от юрисконсулт И., която в съдебно заседание и в писмено становище поддържа неоснователност на жалбата (и недопустимост в частта за незаконосъобразност на решението на КЕВР) и моли за отхвърлянето ѝ и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма], ЕИК[ЕИК], е универсален правоприменник на [фирма], ЕИК[ЕИК], след преобразуването на последното дружество чрез промяна на правната му форма от ЕАД в О., без да се променя юридическото лице.

Със заявление вх.№ Е-14-58-12/01.10.2015г. [фирма] заявило изменение на действащата цена на електрическа енергия, като е предложило за утвърждаване от КЕВР преференциална цена на електрическа енергия без ДДС 152,94 лв./MWh, в това число индивидуална цена за комбинирана ел.енергия – 142,94 лв./MWh и добавка по чл.33 ал.3 от ЗЕ - 10 лв./MWh. Предложените цени са обосновани от дружеството с факти и обстоятелства, посочени в приложения към заявлението (л.103-120).

По заявлението на дружеството КЕВР се е произнесла с Решение № Ц-6/20.04.2016г. (л.64-68), с което е отказала да измени преференциалната цена на електрическа енергия, произведена от високоэффективно комбинирано производство, утвърдена на

[фирма] с Решение №Ц-25 от 30.06.2015г. и изменена с Решение № Ц-34 от 30.09.2015г. на КЕВР. С т. 22 от Решение № Ц- 25 от 30.06.2015 г. КЕВР е утвърдила на [фирма], считано от 01.07.2015 г., преференциална цена на електрическа енергия (без ДДС) – 137,49 лв./MWh, в т.ч.: индивидуални разходи за единица енергия – 127,49 лв./MWh и добавка по чл. 33, ал. 3 от ЗЕ – 10,00 лв./MWh. С Решение - Ц-34 от 30.09.2015г. т.17, КЕВР е утвърдила, считано от 01.10.2015г., изменение на преференциалните цени на електрическата енергия на дружеството от 129,77 лв./MWh, в това число:

- индивидуални разходи за единица енергия – 119,77 лв./MWh
- добавка по чл. 33, ал. 3 от ЗЕ – 10,00 лв./MWh:
- Необходими годишни приходи – 2 277 хил. лв., в т. ч.: разходи – 2 181 хил. лв., от които условно-постоянни - 709 хил. лв. и променливи – 1 472 хил. лв.;
- регулаторна база на активите – 1 726 хил. лв.;
- норма на възвръщаемост – 5,56%.
- Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 11 668 MWh,

- Ц. на природен газ на обществения доставчик – 440,68 лв./кпм³

Решение № Ц-6/20.04.2016г. на КЕВР е обжалвано от [фирма], ЕИК[ЕИК] пред Административен съд София – град, който с Решение № 4660/11.07.2017г. по адм.д.№ 5461/2016г. е отменил решението на КЕВР и върнал преписката на административния орган за ново произнасяне, съобразно дадените в мотивите на решението указания. В мотивите на съдебното решение е указано „при новото произнасяне, ответника следва да съобрази изложеното в заключенията на приетите по делото СИЕ и допълнителна СИЕ, според които е налице както съществено изменение относно ценообразуващите елементи, така и на финансовото състояние на енергийното предприятие.“

Решението на АССГ е обжалвано от КЕВР пред Върховен административен съд , който с Решение № 13515/06.11.2018г. по адм.д. № 11017/2017г. го е оставил в сила. В решението си ВАС и цитирал относимата правна уредба, съгласно която - чл. 36, ал. 1 ЗЕ, цените на електрическата и на топлинната енергия се образуват от енергийните предприятия, съобразно изискванията на закона, наредбите и указанията, дадени от Комисията. Така, правната рамка на метода на ценово регулиране "Н. на възвръщаемост на капитала" се съдържа в Наредба № 5/23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия и Наредба № 1/18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия (отм.,но действаща към относимия период). Съгласно чл. 3, ал. 2, т. 1 НРЦТЕ(отм.) при метода на ценово регулиране "норма на възвръщаемост на капитала" комисията, след проведен регулаторен преглед, утвърждава цени и необходими годишни приходи на енергийното предприятие за регулаторен период не по-кратък от една година; следващ регулаторен преглед се извършва по решение на комисията или по заявление на енергийното предприятие при съществени отклонения между одобрените и отчетените елементи на необходимите приходи. С идентично съдържание е и нормата на чл. 4, ал. 2, т. 1 НРЦЕЕ(отм.). В резултат на регулаторния преглед комисията утвърждава прогнозните необходими приходи и цените на енергийните предприятия, включително икономически обосноваваните разходи и възвръщаемост на капитала. Така, при действието на относимата за случая разпоредба на чл. 42, ал. 1 от НРЦЕЕ/отм/ енергийните предприятия, спрямо които Комисията прилага метод на регулиране "норма на възвръщаемост на капитала", могат да подават

заявления за изменение на утвърдените цени преди изтичане на ценовия период при наличие на обстоятелства, чието настъпване не е могло да бъде предвидено при утвърждаването на цените и води до съществено изменение на утвърдените им ценообразуващи елементи и на финансовото състояние на енергийното предприятие. В конкретния случай, с констативен протокол БЛ №32774/28.05.2015г. на областна дирекция по безопасност на храните – [населено място] е било установено заразяване на 70-80% от растенията и е предписано тяхното унищожаване, но съдът е приел, че не 28.05.2015г. е датата на която [фирма] е узнало за предстоящото спиране на централата, поради което да е било длъжно да съобщи това на Комисията и същото обстоятелство да бъде отразено в хода на процедурата по утвърждаване на цените с решение № Ц-25/30.06.2015 г. на КЕВР. ВАС е приел изрично, че през май дружеството производител на електрическа енергия не би могло да защити искане за коригиране на цените, тъй като не е имало яснота дали и колко време няма да работи централата му. Това му е станало известно му е станало известно едва с връченото на 08.07.2015 г. предписание на ОДБХ – Б., като за периода 01.07 – 30.11.2015г.(5 месеца) [фирма] не е префактурирал на [фирма] количества енергия, произведени от [фирма], от което следва, че в този период централата не е работила. В решението на ВАС са цитирани утвърдените от КЕВР с Решение № Ц-34 от 30.09.2015 г. ценообразуващи елементи на преференциалната цена, за които ценообразуващи елементи-ВАС изрично е посочил, че с оглед приетите по делото основна и допълнителна СИЕ, при евентуалното отчитане на посоченото от [фирма] обстоятелство биха се променили, вкл. и изрично посочил как ще се променят.

Безспорно, съобразно постановеното в съдебните решения на АССГ и ВАС, периода за който следва да се определи / измени/ преференциалната цена, е считано от 01.07.2015г. (утвърдена цена с Решение № Ц- 25 от 30.06.2015 г., изменена, считано от 01.10.2015г. с Решение № Ц-34 от 30.09.2015г.) до 30.06.2016г.

Решението на АССГ по адм.д. № 5461/2016г. е влязло в сила на 06.11.2018г. Преписката е върната на КЕВР за ново произнасяне с писмо от 08.11.2018г. на АССГ (адм.д.5461/2016г. л.210). КЕВР е постановила оспореното в настоящето производство Решение № Ц-31 от 28.07.2021 г. след 2 години и 8 месеца, като е утвърдила на [фирма] за периода 20.04.2016г. – 30.06.2016г.:

1. преференциална цена на електрическа енергия (без ДДС) – 130,10 лв./MWh, в т.ч.:

-индивидуални разходи за единица енергия – 122,10 лв./MWh и

-добавка по чл. 33, ал. 3 от ЗЕ – 8,00 лв./MWh.

2. Ценообразуващи елементи на цената

- Необходими годишни приходи – 1 555 хил. лв., в т. ч.: разходи – 1 464 хил. лв., от които условно-постоянни - 709 хил. лв. и променливи – 755 хил. лв.;

- регулаторна база на активите – 1 636 хил. лв.;

- норма на възвръщаемост – 5,56%.

- Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 7511 MWh,

- Ц. на природен газ на обществения доставчик 327,48 лв./kWh.

В решението си КЕВР е проследила хронологията по подаване на заявление от жалбоподателя вх. № Е-14-58-12/01.10.2015г. - [фирма], с което дружеството заявило изменение на действащата цена на електрическа енергия, произнасянията на КЕВР с Решение № Ц-25/30.06.2015г., № Ц-34/30.09.2015г., № Ц-5/31.03.2016г. и

Ц-620.04.2016г., цитирала извадки от решенията на АССГ по адм.д. 5461/2016г. и на ВАС по адм.д.11017/2018г., посочила извършените корекции на цени и на правната форма на дружеството и утвърдила цени за периода 20.04-.2016г. – 30.06.2016г.

В съдебното производство е приета като доказателство представената от ответника административна преписка. Приложени към настоящето съдебно производство са адм.д. № 5461/2016г. на АССГ и адм.д. № 11017/2018г. на ВАС.

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

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 5 АПК, срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Жалбата е подадена от надлежна страна.

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

По силата на чл. 177, ал. 2 АПК нищожни са всички актове и действия на административен орган, извършени в противоречие с влязло в сила съдебно решение.

Разпоредбата на чл. 177, ал. 2, изр. първо АПК установява специфично основание за обявяване нищожността на административен акт. Приложението на тази разпоредбата е обусловено от наличието на влязло в сила решение и противоречието на издадения, след връщане на преписката акт с това съдебно решение, при идентичност на обстоятелствата, при които е издаден акта след връщане на преписката.

В настоящия случай съдът приема, че издаденото след връщането на преписката решение на КЕВР противоречи на влязлото в сила съдебно решение. Противоречие е налице в периода, по отношение на който е следвало да се произнесе КЕВР и който в оспореното решение е значително по-малък (с 10 месеца) от заявения и от коментирания в съдебното решение, като на практика по отношение на периода е налице неизпълнение на съдебния акт.

Преценката за съдържанието на бъдещия акт, чието издаване е дължимо в тази хипотеза - на чл.177 ал.2 от АПК, е ограничена от указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона. Това е така, тъй като само съдържащите се в мотивите указания на съда по тълкуването и прилагането на закона се ползват със задължителна за административния орган сила, съгласно разпоредбата на чл. 173, ал. 1 от АПК. Ако административния орган можеше след съдебната отмяна на административния акт да ревизира и тълкува по свободно усмотрение волята на съда, съдебния контрол за законосъобразност би бил лишен от смисъл. Административния орган няма право да прилага друго тълкуване на закона и да не се съобразява с даденото от съда тълкуване по конкретното дело, при наличието на идентитет на обстоятелствата по преписката, а не се твърди от страните и не е установено по делото същите да са се променили. Акт, постановен от административния орган в противоречие на указанията от съда не би могъл да бъде законосъобразен. Както вече бе посочено – не е налице нов, правопрменящ юридически факт, който да преодолее установения от съда материалноправен порок на волеизявлението на органа. Такъв не би могъл и да настъпи в случая, тъй като указанието е по приложението на закона.

Когато отмени административния акт, съгласно разпоредбата на чл. 173, ал. 2 от АПК, извън случаите по ал. 1, както и когато актът е нищожен, поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. В процесния случай, с влязло в сила съдебно решение, са дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на

закона, вкл. и с позоваване на неоспорено заключение на вещо лице, според което заключение заявената от дружеството преференциална цена на ел.енергия от 152,94 е изчислена чрез ползване на въведения от КЕВР модел и в съответствие с механизма и относимите формули по Наредба № 5/23.01.2014г. като в решението си АССГ е посочил изменението на ценообразуващите елементи при отчитане на заявеното от жалбоподателя непредвидено обстоятелство.

Въпреки, че в обжалваното решение, административният орган е цитирал извадки от съдебните решения, на практика с оспореното в настоящето производство решение, органът не е изпълнил указанията на съда, в противоречие с разпоредбата на чл. 173, ал. 2 от АПК. Поради това решението на КЕВР е нищожно, на основание чл.177, ал. 2 от АПК.

С оглед доводите в жалбата и за незаконосъобразност на Решение № Ц-3/28.07.2021г., съдът намира за необходимо да отбележи, че в решението липсва обосновка за това как и по какъв начин, въз основа на кои конкретни данни е определен размера на преференциалната цена и на ценообразуващите елементи на същата цена, т.е. решението е немотивирано, което представлява неспазване изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като ограничава правото на защита на засегнатите от него лица и пречатства съдебния контрол върху неговата материална законосъобразност. Това е самостоятелно основание за отмяна на решението - чл. 146, т. 2 и 3 от АПК. В тази хипотеза съдът не може да извърши проверка относно съответствието на акта с материалния закон, поради което и не формира изводи в тази насока.

При констатацията за нищожност на оспореното решение на КЕВР преписката следва да се изпрати на административния орган за ново произнасяне, при което да бъдат съобразени дадените в задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона в решение № 4660/11.07.2017г. по адм.д.№ 5461/2016г. на Административен съд София – град (АССГ), оставено в сила с Решение № 13515/06.11.2018г. по адм.д. № 11017/2017г. на Върховен административен съд. На основание чл. 174 от АПК, когато задължи органа да издаде административен акт, съдът определя и срок за това.

С оглед изхода от спора и чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в размер от 50 лева, представляващи държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение,66 състав,

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Решение № Ц-34 от 28.07.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране.

ВРЪЩА административната преписка на КЕВР за ново произнасяне при спазване на дадените указания, с влезлите в сила съдебни решения,

посочени по-горе, по прилагане на закона.

ОПРЕДЕЛЯ едномесечен срок за издаване на акта, който започва да тече от датата на влизане в законна сила на съдебното решение.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в размер на 50 /петдесет/ лева.

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

СЪДИЯ: