

# РЕШЕНИЕ

№ 2331

гр. София, 08.04.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,**  
в публично заседание на 28.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наташа Николова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **8388** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н „Приморски“, с. о. „Т. -4, № 112“, представлявано от А. Л., чрез адв. К. Л. от ВАК, срещу Решение № Ц-35/13.08.2020г. на КЕВР, в частта му по т. 1, относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860kWh/kW, считано от 01.07.2012год.

В жалбата и в съдебно заседание по делото жалбоподателят, чрез процесуалния си представител твърди нищожност, при условията на евентуалност незаконосъобразност на решението в оспорваната му част, поради противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона, неспазване на установената форма и съществено нарушение на административно производствените правила. Иска се прогласяване на нищожността на решението, в частта му по т. 1, относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860 kWh/kW, считано от 01.07.2012 г., т.к. КЕВР е определила нетното специфично производство на електрическа енергия след изтичане на преклузивния срок за произнасяне до 31.07.2015г.; в условията на евентуалност, да прогласите нищожността на Решение № Ц- 35 от 13.08.2020г. на КЕВР, в частта му по т.1, относно придаденото обратно действие на определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, считано от 01.07.2012г. и до 13.08.2020 г., а в частта му по т.1 - относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 1 860 kWh/kW - да бъде отменено поради

неправилно определения размер на нетното специфично производство на електрическа енергия; или да бъде прогласена нищожността му, в частта му по т.1, относно придаденото обратно действие на определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, считано от 01.07.2012г. и до 16.11.2017 г., а в частта му по т.1 - относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 1 860 kWh/kW - отменено поради неправилно определения размер на нетното специфично производство на електрическа енергия; или в условията на евентуалност, съдът да отмени, като незаконосъобразно Решение № Ц-35 от 13.08.2020г. на КЕВР, в частта по т.1, относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860 kWh/kW, считано от 01.07.2012 г. Претендира се и присъждане на направените в производството по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Л., която моли съда да уважи жалбата и отмени оспореното решение, в частта по т. 1. Поддържа доводите за нищожност респ. незаконосъобразност, като и подробни съображения излага в писмени бележки по делото. Моли за присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране, чрез процесуалния представител юрк. Р. и юриск. М. оспорва жалбата, като счита същата за неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Представени са подробни писмени бележки. Претендира за юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност по отношение на претендираното адвокатско възнаграждение от пълномощника на жалбоподателя.

Заинтересованата страна – Фонд „Сигурност на електроенергийната система“, редовно призовани по делото, не се представляват.

Заинтересованата страна – [фирма], чрез процесуалния си представител – юрк. М., моли съда да отхвърли жалбата, като неоснователна и остави в сила решението, в оспорената му част.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР, Комисията), считано от 01.07.2012 г., е определила преференциална цена, без ДДС, за изкупуване на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи (ВтЕЦ), в частта по т. 1 - за ВтЕЦ, работещи до 2 250 часа, в размер на 148,71 лв./MWh, при нетно специфично производство (НСП) в размер на 1 860 kWh/kW и в частта по т. 2 - за ВтЕЦ, работещи над 2 250 часа, в размер на 132,71 лв./MWh, при НСП в размер на 2 139 kWh/kW. Посоченото решение е постановено след отмяна на Решение № Ц-018 от 28.06.2012 г. на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР), в частта му по раздел I, т.7 и т.8 относно определяне на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от ВтЕЦ, работещи до 2 250 часа и за ВтЕЦ, работещи над 2 250 часа.

[фирма] е обжалвало Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. на КЕВР, в частта му по т. 1 и по т. 2, като по жалбата пред съда е образувано адм. дело № 13565 по описа за 2017 г. на Административен съд София-град, по което с Решение № 5209 от 09.08.2018 г., съдът е отменил Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. на КЕВР, в частта му по т. 1, а по отношение на т. 2 е прекратил съдебното производство. С Решение № 5503 от 27.09.2018 г. същият съд е допълнил Решение № 5209 от 09.08.2018 г. по адм. дело № 13565 по 2017 г., като е постановил, че връща административната преписка на КЕВР за ново разглеждане, с указание за определяне на преференциални цени за електрическата енергия, произведена от ВтЕЦ, работещи до 2 250 часа, в съответствие с изискванията на чл. 32, ал. 2 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ) и чл. 19а от Наредбата за регулиране цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ, отм.), в приложимата редакция, както и на разпоредбите на чл. 31 от Закона за енергетиката.

Решението на АССГ по адм. дело № 13565 от 2017 г., за отмяна на Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. на КЕВР, в частта му по т. 1 е обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, въз основа на което образувано адм. дело № 13280 по описа за 2018 г. на същия съд. С Решение № 2539 от 18.02.2020 г., ВАС, Трето отделение е оставил в сила Решение № 5209 от 09.08.2018г. по адм. дело № 13565 от 2017 г. и Решение № 5503 от 27.09.2018 г. по адм. дело № 13565 от 2017 г. по описа на АССГ.

Оспореното пред настоящата инстанция Решение № Ц-35/13.08.2020г. на КЕВР, в частта по т. 1, е постановено след отмяна на Решение № Ц-29 от 16.11.2017г., на КЕВР.

При произнасянето си съдът е посочил, че при новото произнасяне на КЕВР относно определянето на преференциалните цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа, считано от 01.07.2012 г., липсва обосновка за това как и по какъв начин, въз основа на кои конкретни данни е определен техният размер. Липсват данни какви конкретни параметри административният орган е съобразявал по отделните ценообразуващи елементи, за да достигне до съответните конкретни стойности, като такива мотиви липсват и в цялата административна преписка. В тази връзка е изложил, че в оспореното решение на КЕВР - № Ц-29 от 16.11.2017г. е посочено, че са ползвани данни от М.-А. and investors P., 28 М. 2012, при определяне на инвестиционните разходи, експлоатационни разходи и разходи за амортизации, а относно инфлацията - данни на Национален статистически институт (НСИ), Евростат и Европейската централна банка (ЕЦБ), но не е посочено какви точно стойности е използвал органът, нито начинът, по който са функционално определени въз основа на тези данни крайните стойности на всеки ценообразуващ елемент, съобразно разпоредбата на 19а, ал. 3 от НРЦЕЕ, отм.

Съдът е посочил също, че не са налице основания да се приеме, че данните в представената справка - извлечение от финансов модел, съдържащи стойности на отделните ценообразуващи елементи като процент, са събрани, изчислени и използвани в хода на административните производства по издаването на оспореното

решение. В тази връзка, съдът е счел, че при липсата на доказателства, различни от посочената справка - извлечение от финансов модел, е невъзможно да се установи по какъв начин в оспореното решение КЕВР е достигнала до конкретните стойности на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа - 148,71 лв./MWh, при НСП в размер на 1 860 kWh. На следващо място, съдът е приел, че доколкото заключението на вещото лице по допуснатата по делото експертиза се гради върху данни, получени от извлечението на финансов модел, който не е приет като годно доказателство по делото, същото не следва да се кредитира.

Предвид горното е прието, че Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. на КЕВР, в частта му по т. 1, с което са определени, считано от 01.07.2012 г. преференциални цени, без ДДС за изкупуване на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа - 148,71 лв./MWh, при НСП в размер на 1 860 kWh, е немотивирано, прието при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, ограничаващо правото на защита на засегнатите от акта лица, което пречатства съдебния контрол върху неговата материална законосъобразност. Съгласно чл. 173, ал. 1 от АПК, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган. Извън тези случаи, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът отменя административния акт и изпраща преписката на съответния компетентен административен орган за решаване на въпроса по същество със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. С оглед на това и КЕВР се е произнесъл с ново решение, а именно оспореното пред настоящата инстанция, в частта му по т. 1, относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860kWh/kW, считано от 01.07.2012год., вместо отмененото, като спазва указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона.

КЕВР следва да определи преференциални цени за изкупуване на електрическата енергия, произведена от ВИ, за енергийните обекти попадащи в обхвата на Решение № Ц-29 от 16.11.2017 г. КЕВР, в частта по т. 1, а именно: за ВтеЦ, работещи до 2 250 часа, при съответното нетно специфично производство (НСП).

Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 86 от ЗЕ, КЕВР определя ежегодно в срок до 30 юни премии за електрическа енергия от ВИ, произведена от централи с обща инсталирана електрическа мощност 1 MW и над 1 MW.

§ 68, ал. 3 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ бр. 91 от 2018 г. КЕВР определя на производителите на електрическа енергия от ВИ премии, като разлика между определената до влизането в сила на същия закон преференциална цена, съответно актуализираната преференциална цена на обекта, и определената за този период прогнозна пазарна цена за електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници в зависимост от първичния енергиен източник.

В тази връзка, за целите на определянето на премиите за електрическа енергия,

произведена от ВИ, КЕВР следва да изчисли прогнозна пазарна цена за електрическата енергия. По смисъла на § 1, т. 42 от Допълнителните разпоредби на ЗЕ прогнозна пазарна цена по групи производители в зависимост от първичния енергиен източник е среднопретеглената годишна цена за електрическа енергия, произведена от слънчева енергия, вятърна енергия, водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, биомаса, други видове ВИ и за електрическа енергия, произведена от високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, произведена от природен газ и въглища.

Със Заповед № 3-Е-34 от 12.03.2020 г. на председателя на КЕВР е била създадена работна група със задача при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, съгласно Решение № 5209 от 09.08.2018 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 13565 от 2017 г., оставено в сила с Решение № 2539 от 18.02.2020 г. на Върховния административен съд, по адм. дело № 13280 от 2018 г. да извърши проучване на данните и документите, свързани с определянето на преференциални цени, без ДДС за изкупуване на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа, при нетно специфично производство в размер на 1 860 kWh/kW. В тази връзка е изготвен доклад с вх. № Е-Дк-598 от 08.07.2020 г., който е приет от Комисията с решение по т. 2 от Протокол № 158 от 10.07.2020 г. Със същото решение КЕВР е приела и проект на решение относно определяне, считано от 01.07.2012 г., на преференциална цена на електрическата енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа, за установяването на нетното специфично производство на електрическа енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа и за определяне, считано от 01.07.2020 г. на премия. В изпълнение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 от ЗЕ проектът на решение е подложен на обществено обсъждане, проведено на 16.07.2020 г.

Адресати на Решение № Ц-35 от 13.08.2020г., включително в обжалваната част са производителите, експлоатиращи вятърни електрически централи, въведени в експлоатация през периода 01.07.2012г. до 30.06.2013г., каквато е собствената на жалбоподателя ВтеЦ „Х. 1”.

Безспорно с придаденото обратно действие на нетното специфично производство (НСП) пряко и непосредствено се засягат правата и законните интереси на жалбоподателя, тъй като се преуреждат вече осъществени търговски правоотношения за минал период, което води до значително по размер намаляване на приходите на последния с обратно действие, без възможност за ограничаване на загубите, т. е. за жалбоподателя е налице пряк и непосредствен правен интерес от произнасяне на съда по жалбата.

В съдебно заседание по делото, процесуалният представител на жалбоподателя е изрично уточнил, че предмет на производството по делото е не определената преференциална цена с Решение № Ц – 35 от 13.08.2020г. по т. 1, а нищожността на придаденото обратно действие на установеното нетно специфично производство(НСП).

Не се спори, че към датата на въвеждане в експлоатация на процесната електрическа централа, собственост на жалбоподателя, е в сила Решение № Ц-18/28.06.2012г. на КЕВР, отменено по раздел I, т. 7 и т. 8, определящи приложимите за централата на жалбоподателя преференциални цени. След връщане на преписката за ново произнасяне, но само в частта на преференциалната цена, КЕВР издава последващо Решение № Ц-29/16.11.2017г. В Решение № Ц-29, освен определяне на преференциални цени, считано от 01.07.2012г., КЕВР определя и НСП, с което определя размер, до който произведената електрическа енергия се изкупува по преференциална цена.

НСП е въведено с чл.31, ал.5 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ) с изменение на закона от 24.07.2015г., предвид създадената към същия момент разпоредба на § 17 от ПЗР на ЗИДЗЕ (обн. ДВ, бр.56/2015г) - „В срок до 31 юли 2015 г. в съответствие със Закона за енергията от възобновяеми източници Комисията за енергийно и водно регулиране приема решение, с което установява нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на комисията, приети до влизането в сила на този закон“).

Решение №Ц-29/16.11.2017г. на КЕВР също е отменено с Решение №2539/18.02.2020г. по адм. д. № 13280/2018г.на ВАС, като преписката е върната за ново произнасяне, отново само в частта на преференциалната цена.

Същото е видно от Решение № 5503 от 27.09.2018 г., по адм. дело № 13565/ 2017г. по описа на АССГ, което допълва Решение № 5209/09.08.2018г. като адм. преписка на КЕВР е върната за ново разглеждане с указание за определяне на преференциални цени за електрическата енергия, произведена от вятърни електрически централи /ВтеЦ/ работещи до 2 250 часа в съответствие с изискванията на чл. 32, ал. 2 от ЗЕВИ и чл.19а от НРЦЕЕ (отм.), в приложимата редакция, както и на разпоредбите на чл.31 от ЗЕ.

С Решение № Ц-35 от 13.08.2020г. в обжалваната част относно определяне на НСП, считано от 01.07.2012г. представлява второ по ред произнасяне на КЕВР след съдебната отмяна на Решение № Ц-29/16.11.2017г.

Видно от решението по т.1, КЕВР определя, считано от 1.07.2012 г., преференциалната цена на електрическата енергия, произведена от вятърни електрически централи, работещи до 2 250 часа, в размер на 148,71 лв./MWh без ДДС при нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860 kWh/kW, което приповтаря диспозитива на отменено Решение №Ц-29/16.11.2017г. по т. 1.

Настоящата инстанция намира, че така както е посочено в процесното решение, видно от същото, на НСП е придадено обратно действие, считано от 01.07.2012год. Установяването на НСП с обратна сила представлява нищожен акт, тъй като е извън предоставената със закона материална компетентност на КЕВР. В тази връзка §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 56/2015 г., касае само и единствено

приети към датата на влизане в сила на ЗИД на ЗЕ ценови решения, връщането на преписката за ново произнасяне не дава възможност за произнасяне по размера на НСИ с по-ранна дата от неговото определяне за първи път. В тази връзка обосновани са възраженията, че КЕВР излиза извън предоставената му материална компетентност, което е самостоятелно основание за нищожност на акт с такова съдържание.

Не е налице материална компетентност да се произнася в частта на НСП след изтичане на преклузивния срок 31.07.2015г. КЕВР се е произнесла значително по-късно - на 13.08.2020г., а за пръв път изобщо на 16.11.2017г. с предходно, но отменено Решение Ц-29.

Липсата на прието към датата на изменение на закона ценово решение - от тълкуването на разпоредбата на § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, следва, че КЕВР следва да установява НСП, от съществуващо към датата на приемане на закона ценово решение, което в конкретния случай е обективно невъзможно, поради съдебната отмяна, настъпила по-рано. Горното обосновава нищожността на Решение № Ц-35 в частта, с която е определено НСП, считано от 01.07.2012г., т.е. с действие преди датата на издаване на акта - 13.08.2020г.

Няма предвидена в закона материална компетентност КЕВР да се произнася с актове, които имат обратно действие. Административният орган може да действа само в рамките на закона. Обратното винаги води до нищожност на постановления от него акт.

Предвид общия принцип в административното право, че административните актове действат занапред и предвид константната практика ( в Решение №4/14.05.2020г. по к. д. 9/2019г. се сочи: „...чл. 142, ал. 1 АПК е съобразен с чл. 14 ЗНА, съгласно алинея първа на който „обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба“, а според алинея трета - „ не може да се дава обратна сила на разпоредби, които предвиждат санкции, освен ако те са по-леки от отменените“. Разпоредбата е предвидена с оглед гарантиране на правна сигурност, равенството на гражданите пред закона и защитава оправданите правни, очаквания като проявление на принципа на правовата държава (- така и Решение № 8/2017 г. по к. д. № 1/2017 г.). Тя е съответна на чл. 4 от Конституцията, тъй като въплъщава в себе си предвидимост и забрана за обратно действие

на законите. “

Комисията не е компетентна и не може да се самосезира и служебно се произнесе с това решение за каквато и да е по-ранна дата на действие в частта на НСП от 13.08.2020г., като не са налице задължителни указания от съда за връщане на преписката за ново произнасяне в частта на НСП (Решение № 5503 от 27.09.2018 г., по адм. дело № 13565/ 2017г. по описа на АССГ).

КЕВР не може да определи с обратно действие НСП, нито считано от 01.07.2012г., нито от 01.08.2015г, нито от 16.11.2017г., при произнасяне с решение от 13.08.2020год.Видно от самото решение Комисията е действала извън материалните и времеви рамки на предоставената ѝ компетентност.

Настоящата инстанция споделя изложените доводи от жалбоподателя, че на практика КЕВР придава репаративен ефект на НСП, поради собствената си забава да постанови ново решение в предвидения законов срок до 31.07.2015г.Придаване на обратно действие на НСП от КЕВР е видно и от аргументите на Комисията, изложени в Решение № Ц-35/13.08.2020г. в резултат на проведеното обществено обсъждане.

Налагането на ретроактивно действие с решението на КЕВР, досежно НСП, нарушава основните принципи в административния процес: принципа за законност, принципа за съразмерност, принципа на последователност и предвидимост, и гарантираните от Конституцията и правото на ЕС права.Предвид конкретната хипотеза, при продължителната забава за произнасяне, основателно се възразява, че не може да се счете, че КЕВР е упражнила правомощията си за издаване на индивидуален административен акт по разумен начин, добросъвестно и справедливо, което води до вреди, явно несъизмерими с преследваната цел (чл. 6, ал. 5 АПК ).

При така постановеното обратно действие и вече минал период, невъзможно е жалбоподателят да упражни предоставеното му по закон право да продава по свободно договорени цени ( извършена е доставка за минал период за 2015г., 2016г. и 2017г.).



Определянето на НСП с Решение № Ц-35/13.08.2020г. на КЕВР, считано от 01.07.2012г. или с действие, която и да е друга дата преди 13.08.2020г. е по същество лишено от законово основание. Същото е в противоречие със законовото задължение на КЕВР да определи НСП в срок до 31.07.2015г., а придаденото му обратно действие с цел да поправи последиците от собственото си бездействие, е при пълна липса на предпоставките на материалния закон, което е основание за нищожност. Последното се явява особено тежък порок на административния акт, водещ до неговата нищожност. Акт, с такова съдържание, с определяне на НСП, считано от 01.07.2012год. до датата на постановяване на обжалваното Решение Ц- 35/ 13.08.2020г, в частта по т. 1, не може да бъде издаден, поради което и актът следва да се прогласи за нищожен, с което съдът реши въпроса по същество.

Напълно неотговарящи на действителното правно положение са аргументите на заинтересованата страна [фирма], изложени в открито заседание по делото, че нетното специфично производство е било изначално определено. Самата Комисия е посочила в Решение № Ц-35, че е съобразявала „действащата нормативна уредба към момента на приемане на преференциалната цена, а именно 01.07.2012г. Безспорен е фактът, че нетното специфично производство е въведено за пръв път на 24.07.2015г. със ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015, като определение за понятието е дадено в § 1, т. 29 от ДР на ЗЕВИ с изменението на закона, обнародвано в ДВ, бр. 56 от 2015 г. При въвеждане на електрическата централа в експлоатация е действал Закона за енергията от възобновяеми източници/ обн. ДВ бр.35 от 03.05.2011г., изм. и доп. ДВ бр.29 от 10.04.2012г. /, съгласно който се изкупува цялото произведено количество електрическа енергия. Същото е изрично посочено и в Договора за изкупуване, приложен като доказателство по делото. Следователно производителят няма как да е бил запознат или да е взел предвид данните от финансовия модел на КЕВР при издаване на първото ценово Решение №Ц-18/28.06.2012г., тъй като изобщо не е било предвидено в закона, каквото и да е било количествено ограничение на изкупуваната електрическа енергия по преференциална цена.

Предвид разпоредбата на чл. 32, ал.2 от ЗВЕИ, че

преференциалните цени за енергия от възобновяеми енергийни източници/В./ се определят по реда на съответната Наредба по чл. 36, ал.3 от Закона за енергетиката/ЗЕ/. Съгласно действащата към момента на издаване на Решение № Ц-18/28.06.2012г., в раздел I т. 7 и т. 8. Наредба за регулиране на цените на електрическа енергия/обн. ДВ бр.17 от 2март 2004г., изм. и доп. ДВ, бр.42 от 05.06.2012г., отм. ДВ бр.38/2013г./ в чл.19а, ал.1 сочи, че преференциалните цени на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 МВт се определят като се вземат предвид следните ценообразуващи фактори: инвестиционни разходи; нормата на възвръщаемост; структурата на капитала и инвестицията; производителността на инсталацията според вида на технологията и използваните ресурси; разходите, свързани с по- висока степен на опазване на околната среда; разходите за суровини за производство на енергия; разходите за горива за транспорт; разходите за труд и работна заплата и другите експлоатационни разходи.

Видно от горното и предвид изложеното в Решение № Ц-18/28.06.2012г. досежно определяне на цената на електрическата енергия, произведена от вятърни електрически централи, няма данни за средногодишното производство и енергията за собствени нужди и такива не са съобразявани към датата на приемане на това решение. Такива данни няма и съответно не са съобразявани видно и от мотивите на отменителните съдебни решения.

В решението, с което от съда е отменено Решение Ц-29/16.11.2017г. на КЕВР, също е посочено, че НСП не е ясно как, по какъв начин е било установено по размер, като се вземе предвид, че то се определя с оглед на два елемента: средногодишното производство на електрическа енергия, след приспадане на собствените нужди. Няма конкретни данни за начина на определяне на собствените нужди на отделните производители на енергия от възобновяеми източници“. Сочи се също, че данни за количеството електрическа енергия, необходимо за задоволяване на собствените нужди на типа производители не се съдържат в ценовото решение. Такива са посочени във финансовия модел,

който не е част от административната преписка и за първи път е представен пред АССГ. “

От горното се установява, че няма никакви събрани доказателства, че стойностите на нетното специфично производство или собствените нужди, които Комисията твърди, че били съобразени при вземането на предходни решения за определяне на преференциални цени, без да са изрично отразявани в тях или съпътстващите ги таблици и приложения, действително съществуват.

Напротив, видно от мотивите на съдебните решения за отмяна на Решение № Ц- 18/28.06.2012г. и Решение Ц-29/16.11.2017г. на КЕВР, такъв финансов модел не се съдържа в административните преписки.

Напълно неправилно е и твърдението, че жалбоподателят можел сам да съобрази размера на нетното специфично производство, като видно от нормата на § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (обн. ДВ, бр. 56 от 2015г.), само в компетенции на КЕВР е да установи размера на нетното специфично производство, като съобрази данните за средногодишното производство и енергията за собствени нужди на централата на база на прието към датата на влизане в сила на закона решение за преференциалните цени.

Жалбоподателят няма как самостоятелно и още по-малко към датата на въвеждане в експлоатация на централата да прецени обстоятелства, които са в изключителната компетентност на КЕВР и не са предоставени на негово разположение, нито е имало такава необходимост предвид приложимия към този момент закон. А предвид конкретната хипотеза, а именно двукратно отменени ценови решения - Решение № Ц- 18/28.06.2012г. и Решение Ц-29/16.11.2017г. на КЕВР, жалбоподателят е имал предполагаеми очаквания, че преференциалните цени, които КЕВР ще определи с последващо решение ще бъдат по-високи от отменените, като във всички случаи определеното от КЕВР НСП да осигури необходимите приходи от инвестицията съобразно предвидената в ценовото решение на КЕВР норма на възвръщаемост, предвид мотивите за изменение на чл. 31, ал. 5 ЗЕВИ в сила от 24.07.2015г. Същото се следва и с оглед на констатираното от съда и задължителните за административния орган указания, както и

общата забрана да не се влошава положението на жалбоподателя.

Още с Решение № Ц-18/28.06.2012г. е установено, че определената преференциалната цена (която е идентична и в последващите Решение № Ц-29 и Решение № Ц-35) не осигурява положителна норма на възвръщаемост на инвестицията, дори и при предходния приложим закон без ограничение на количествата за изкупуване. Оперативната самостоятелност не може да се упражнява от КЕВР в противоречие със закона и дадените задължителни указания от съда. Същото безспорно е основание за прогласяване на нищожност.

Твърдението, че решенията на Комисията, които касаят нетното специфично производство имат само констативен характер, не е съобразено с конкретната хипотеза, в която ценовите решения, от които следва да се извърши тази констатация, са отменени, като е доказано, че съдържащите се в тях ценови елементи са незаконосъобразно определени. НСП следва да се установи на база средногодишното производство и енергията за собствени нужди на централата, взети предвид при новото произнасяне с Решение Ц-35/13.08.2020г. на КЕВР.

Придаването на обратно действие на НСП, без предвидена законова делегация в този смисъл и след продължителното бездействие е абсолютно недупостимо. В тази връзка е налице нарушение и на принципа на защита на оправданите очаквания, един от основните принципи на правото на Европейския съюз. Той е част от принципите, формулирани и въведени с трайната практика на Съда на Европейския съюз (СЕС) и неговото нарушаване е прието като достатъчно основание за прогласяването на нищожност на акта в обжалваната част. С продължителната си забава до постановяване на ново решение, а същевременно прехвърлянето на вредните последици от собственото си бездействие върху жалбоподателя, КЕВР е направила разширителното тълкуване по приложението на закона, като с придаденото обратно действие на НСП е нарушен и принципа на защита на правната сигурност. Този принцип също е утвърден в практиката на СЕС като изискване за законосъобразност на административните актове.

Определеното с Решение Ц-35 нетно специфично производство е

необосновано и по размер.

Логично да се изведе е, че ако цените, които два пъти вече са отменени (и идентични на тези в Решение Ц-35/13.08.2020г.), след като е установено, че не осигуряват предвидената норма на възвръщаемост (подробни мотиви в този смисъл са изложени в съдебните решения за отмяна на Решение № Ц-18/28.06.2012г. и Решение Ц- 29/16.11.2017г на КЕВР), то размерът на НСП в обжалваното решение също няма как да е правилно определен, така че приходите от производство и продажба на електрическа енергия да осигурят предвидената възвръщаемост на инвестицията.

Освен това, предвид легалната дефиниция за определянето на НСП, не става ясно собствените нужди, които КЕВР приема за установени, въз основа на какви сравнителни данни и доказателства са приети. Липсват данни, приложени по преписката, като единствено е посочено, че необходимостта, собствените нужди да се приспадат от средногодишното производство, произтича от дефинираното в закона, което не може да бъде валидно основание, ако КЕВР действително не е събрала конкретни данни за собствените нужди и техния размер. Липсват каквито и да е данни, дали посочените вятърни електрически централи действително технологично е възможно да потребяват част от произведената от тях електрическа енергия за собствени нужди и как и защо е определен приетият размер от 7 % на собствените нужди от средногодишното производство.

Комисията единствено бланкетно е посочила, че въпросът е от преценка на Комисията, като не е било необходимо разработването на методика за определянето на собствените нужди. Такова твърдение обаче, при липса на конкретни събрани данни и техните източници, препятства контрола за законосъобразност от съда.

Във връзка с горното, остава неясно, как и въз основа на какви данни е приет посоченият размер на средногодишното производство. В решението се сочи понятието „средногодишна продължителност на работа“, като, както самата Комисия многократно е посочила (вкл. Решение № Ц-35), като този въпрос е разглеждан и изяснен в множеството постановени вече актове на

съда, с които е отменено Решение № СП- 1/31.07.2015г. на КЕВР в отделни негови части за определяне на НСП за други видове възобновяеми източници - такова легално понятие не съществува, никога не е било дефинирано и няма причина да се смята, че „средногодишната продължителност на работа“ е идентично понятие със среднегодишното производство, което се взема предвид при определяне на НСП. Като единствен аргумент за съществуването на това понятие, Комисията сочи собствената си регулаторна практика (Протокол №82 от 11.05.2015г.). Последното е недупостимо, тъй като норма от общ или индивидуален административен акт не може да попълва разпоредба на закона, т.като законова норма може да бъде попълнена само с разпоредба, която има нормативен характер и която въвежда задължително правило за поведение по отношение правните субекти.

Дори ако се приеме, че КЕВР има основание да ползва понятието „средногодишната продължителност на работа“ като идентично на понятието среднегодишното производство, няма стабилен критерий, по който да установи как и защо една централа следва да се причисли към направеното условно разделение на електрическите централи в две групи -на работещи до и над 2250ч., съответно дали централата действително има „средногодишната продължителност на работа“ 2000ч. -за работещи до 2 250ч., както е прието с Решението.

Безспорно е посочено в практиката на Върховния административен съд (Решение № 3312/04.03.2020 г. по адм.д.№ 14112/2018 г. на ВАС, Решение № 9209/09.07.2020 г. по адм.д. № 4146/2019 г. на ВАС), че: „Условното групиране на централите в зависимост от района на производство, каквото комисията твърди, че е извършила, би могло да получи правно значение само ако е утвърдено с нормативен административен акт, определящ индивидуализиращ критерий, по който всеки от енергийните източници може да бъде отнесен към едната или другата група.“ Такъв в случая безспорно липсва.

В допълнение, е оглед придаденото обратно действие на НСП, не е налице нито отчитане, нито анализ и мотиви по всяка точка от императивните изисквания на чл. 32, ал.2 от ЗЕВИ, как това ще се отрази върху необходимите приходи и разходите на централата

при вече осъществени доставки за минал период.

В този смисъл, съдът още намира, че е налице и противоречие с влязло в сила решение на съда. Административният орган не е изпълнил задължителните указания, дадени с Решение № 5209/09.08.2018г. по адм. д.№ 13565/2017г. по описа на АССГ, потвърдено с Решение №2539/18.02.2020г. по адм. д. № 13280/2018г.). Съгласно чл. 177, ал. 2 АПК актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни.

При този изход на спора претенцията на ответника за юрисконсултско възнаграждение следва да бъде отхвърлена, а тази на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски - да бъде уважена в общ размер на 5 500/пет хиляди и петстотин/лв., съгласно представения списък със разноски.

Воден от горното, Административен съд София –град, III отделение, 36 - ти състав

#### РЕШИ:

ОБЯВЯВА НЕЩОЖНОСТТА на Решение № Ц-35/13.08.2020г. на КЕВР, в частта му по т. 1, относно определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, в размер на 1 860kWh/kW, считано от 01.07.2012год., с придадено обратно действие на определянето на нетно специфично производство на електрическа енергия, считано от 01.07.2012год. до 13.08.2020год.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н „Приморски“,с. о.“Т. -4, № 112 , представлявано от А. Л., разноски по делото в общ размер на 5 500/пет хиляди и петстотин/лв.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

