

РЕШЕНИЕ

№ 403

гр. София, 18.01.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 18.12.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **7764** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. с чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Решение №Ж-173/21.06.2017г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с което е прекратена преписка образувана по жалба от [фирма] срещу [фирма].

Жалбоподателят счита, че Решението е НИЩОЖНО, постановено в нарушение на чл.177 ал. 2 от АПК - актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Освен това, при хипотеза на алтернативност счита, че решението е постановено при съществено нарушение на административно-производствени правила и в противоречие с материалните разпоредби и целта на закона.

Според жалбоподателя, административният орган не е изпълнил задължителните указания на Върховен Административен съд по тълкуване на закона, дадени с влязло в сила съдебно Решение № 3466 от 21.03.2017 год. Относно незаконосъобразността на решението в жалбата са развити подробни аргументи. Изтъкнато е, че Докладът по чл.13 ал. 1 от ЗЕВИ е с дата 27.12.2013 год., видно от писмо на Зам. министъра на икономиката и енергетиката. Видно от Договора за присъединяване на МВЕЦ същият е с дата преди доклада по чл.13 ал. 1 от ЗЕВИ - 11.06.2013 год., т.е. жалбоподателят има право да получи преференциална цена за произведената от МВЕЦ електрическа енергия. Н. 2004 е заявил въвеждането на централата за цялостна експлоатация преди влизане в сила на § 54 от ЗЕВИ, като забавата при произнасяне на административен

орган не следва да има негативни последици за дружеството изпълнило изцяло проекта, преди влизане на закона в сила. Не е съобразено от административния орган, че въведените в експлоатация отделни етапи от Н. 2004 са относими към преценката на предпоставките на § 54 от ЗЕВИ. § 54 от ЗЕВИ не предвижда при буквалния прочит, че цялата централа трябва да бъде въведена в експлоатация, както и поради това, че в § 1 т. 23 от Закона за енергетиката, където е единственото място на легална дефиниция на енергиен обект е записано: "Енергиен обект е ..., както и техните мрежи и съоръжения, без инсталациите за клиентите". Няма изискване целият енергиен обект да е въведен в експлоатация, МВЕЦ "К." притежава характеристиката на "енергиен обект" по силата на две Разрешителни за ползване, издадени от ДНСК, а именно - с Разрешения за ползване № ДК-07-Пд-190/2.12.2013г. и № СТ-05-1976/30.12.2014г., с които са въведени в експлоатация "Временно електрозахранване с дължина 25м за нуждите на строителството на МВЕЦ "К." в УПИ 011001, 005100 - МВЕЦ от землището на [населено място], [община], област П." и "БКТП 1 x 50 kVA 20/0,4 kV и кабелна линия 20 kV от съществуващ ЖР стълб № 68/22 в оста на ВЛ 20 kV "О." до БКТП".

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адвокати, които поддържат жалбата и представят писмени бележки. Претендират се разноски в размер на 5500 лева адвокатски хонорар, държавна такса и депозит за вещо лице, които са доказани. Ответникът – Комисията за енергийно и водно регулиране се представлява от юрисконсулт, който оспорва жалбата, представя писмени бележки, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованото лице [фирма] не взема становище в последното съдебно заседание. Софийска градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

Административен съд София - град, I АО, 11 с-в след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С Жалба с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г. В. Т., в качеството му на управител на [фирма] е сезирал Комисията за енергийно и водно регулиране по повод неправомерно прекратяване от страна на [фирма] на договор за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници № 1202/03.02.2015г. По силата на този договор [фирма] се задължило да произвежда електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергиен обект МВЕЦ „Н. – К.“, находящ се в с. „К.“, общ Р.. Купувачът [фирма] се задължил да изкупува количеството произведена и доставена активна електрическа енергия от възобновяеми източници.

На 21.03.2015г. с писмо изх. №880/20.03.2015г. [фирма] прекратило договора за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, позовавайки се на чл. 14, ал. 1 договора. Видно от представения договор, съгласно чл. 5, ал. 1 от същия купувачът се е задължил да изкупува от производителя произведената активна електрическа енергия от възобновяеми източници по определена от КЕВР преференциална цена. Приложено е писмо от Заместник-министъра на икономиката и енергетиката относно представяне на информация за изпълнение на задължителната национална цел на Б. за дял на енергията от възобновяеми източници до 2020г. Видно от писмото, брутно крайно потребление на страната от възобновяеми източници е 16.4%. В тази връзка, за обектите за производство на електрическа енергия от ВИ, заявени за присъединяване след 27.12.2013 г. не следва да се прилага задължението за изкупуване на произведената електрическа енергия по преференциални цени.

Представен е договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на [фирма] от дата 11.06.2013г. От приобщените към административната преписка документи се установява, че обектът е въведен в експлоатация с Разрешение за ползване № СТ-05-457/03.04.2015 г.

На 24.09.2015 г. КЕВР се произнесъл с Решение № Ж-85 от 24.09.2015, с което прекратил преписката по жалбата с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г на основание чл.147, ал.1 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката, като приел същата за неоснователна.

С Решение №1236/26.02.2016г. АССГ III отхвърля жалбата срещу прекратяването на преписката от страна на КЕВР, а ВАС IV отд. с Решение 3466/21.03.2017г. ОТМЕНЯ Решението №1236 от 26.02.2016г. постановено по адм.дело №10822/2015г. по описа на АССГ и ОТМЕНЯ Решение № Ж-85 от 24.09.2015 на Комисията за енергийно и водно регулиране.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона изложени в решението.

Допълнително Върховният административен съд установява, че на 08.08.2012г. [фирма] е сключил с [фирма] предварителен договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа. Впоследствие процесната МВЕЦ К., с мощност 1386Kw е заявена за присъединяване на 11.06.2013година, за което обстоятелство е наличен по делото договор между [фирма] и Е. Б. Е. ЕАД за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на МВЕЦ [населено място], собственост на Н. 2004 Е.. Този договор е отчетен от министерството на икономиката и енергетиката, както и в доклада до европейската комисия, че има заявена мощност и за нея се прилагат преференциалните цени. В посочения договор подробно са описани сроковете за изграждане и въвеждане в експлоатация на съоръженията за присъединяване и на електрическата централа като цяло. Установява се , че изграждането на обекта е етапен процес , с предвидени три етапа на изграждане, като за всеки един от тях е предвидено приемане на обекта и издаване съответно разрешение за ползване. На 02.12.2013година е издадено Разрешение за ползване с № ДК-07- Пд-190 на строеж "Временно електрозахранване с дължина 25м. за нуждите на строителството на МВЕЦ К., в което е отбелязано, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрените проекти и разрешение за строеж №217/23.07.2013година от Началник РД"Н." П. към РДНСК ЮЦР. На 30.12.2014година е издадено следващото разрешение за ползване № СТ-05-1976 по отношение въвеждане в експлоатация на следващия етап от изграждането на процесната централа. С искане с вх. № СТ-3712-02-881/17.02.2015г. дружеството е сезирало ДНСК за издаването на окончателното разрешително за ползване на строежа, което на практика се явява третия етап от изграждане на съоръжението.

На 03.02.2015година между Н. 2004 Е. и Е. Б. Е. ЕАД е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници – МВЕЦ К., с мощност 1386Kw, под № 1202. Този договор е произвел действие към момента на сключването му и Е. Б. Е. ЕАД е започнало изкупуването на произведената от МВЕЦ К.] и отдадена в електроразпределителната мрежа електрическа енергия. В протокол от 28.02.2015година, съставен между двете страни е отразено произведеното от централата и закупено от Е. количество ел. енергия; изготвен е протокол, че през м.

март е произведена и изкупена ел. енергия, произведена от жалбоподателя; фактура с № [ЕГН] от 18.02.2015г., където като доставчик по нея е отбелязан Н. 2004 Е. за произведена ел. енергия от МВЕЦ К., а получател е Е. Б. Е..

В решението си ВАС е развил следните подробни мотиви и е дал тълкуване на закона, което е задължително за административния орган:

„Решението на административния орган е взето без да са съобразени и обсъдени всички факти и обстоятелства. Съгласно чл.18, ал.1, т.6, т.7 и т.8 от ЗЕВИ производството на електрическа енергия от възобновяеми източници, вкл. на електрическа енергия от комбинирано производство на топлинна и/или енергия за охлаждане и електрическа енергия от възобновяеми източници се насърчава чрез изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници за определен срок; определяне на преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, вкл. и електрическа енергия, произведена от биомаса, чрез технология за пряко изгаряне с изключение на енергията, произведена от водоелектрически централи с обща инсталирана мощност над 10 MW; определяне на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от биомаса, в случаите, когато се използват технологии за термична газификация. Изключение от това е въведено в ал.2 на чл.18 ЗЕВИ, където е посочено, че насърченията по ал.1, т.6, т.7 и т.8, редът за присъединяване по раздел втори, както и чл.31 и чл.32 ЗЕВИ не се прилагат за енергийни обекти за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници, които се заявяват за присъединяване след датата на доклада на министъра на енергетиката по чл.13, ал.1, в който е отчетено, че общата национална цел по чл.12, ал.1 е постигната.

Безспорно е установено по делото и не се спори между страните, че тази цел е постигната към 27.12.2013година, видно от писмо на зам.министъра на икономиката и енергетиката. Анализът на цитираните норми води до извода, че посочените в чл.18, ал.1, т.6, т.7 и т.8 ЗЕВИ насърчения не се прилагат за обекти, заявили присъединяване след дата 27.12.2013г.

С оглед на изложените фактически основания следва, че към 06.03.2015година, когато е приета и влязла в сила разпоредбата на §54 от ЗЕВИ, процесната централа е била напълно завършена, изцяло изградена и функционираща. Нещо повече, по отношение на произведената от нея електрическа енергия е сключен договор за изкупуване от 03.02.2015година, произвел своето действие. Всички изброени по горе факти и обстоятелства навеждат на извода, че към 06.03.2015година е налице фактическа експлоатация на процесния обект.“

Изрично ВАС е заключил, че решението на АССГ, с което жалбата е отхвърлена е неправилно, а изводът на първоинстанционният съд, че по отношение на жалбоподателя Н. 2004 Е. са налице условията за приложение на §54 от Закона за енергията от възобновяеми източници, приет със ЗИД на ЗЕВИ, обнародван в ДВ бр.17/06.03.2015година, в сила от същата дата, поради което не са налице условията за ползване насърченията по чл.18, ал.1, т.6, т.7 и т.8, чл.31 и чл.32 от ЗЕВИ базиран само на определени доказателства се явява едностранчив и необективен и не се подкрепя от събраните по делото доказателства.

Според ВАС не е установено от административния орган, кога точно е започнала експлоатацията на централата с оглед наличните по делото доказателства, че от м. февруари 2015година централата е въведена във фактическа експлоатация, била е действаща и енергията, произведена от нея е изкупувана от Е. Б. Електроснабдяване

ЕАД, съгласно сключен между страните договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на Е.. Не са съобразени и безспорните по преписката факти, че процесния обект е въвеждан в експлоатация поетапно, което е напълно допустимо и се предвижда от ЗУТ и по-конкретно Наредба №6 от 1999г. за разрешение за ползване на строежите и Наредба на МС за техническата експлоатация на електрически централи и мрежи, вследствие на което за два от етапите на неговото изграждане са налице съответните разрешителни за ползване - 02.12.2013г. е издадено Разрешение за ползване с № ДК-07- Пд-190 от 02.12.2013година, в което е отбелязано, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрените проекти и разрешение за строеж №217/23.07.2013година от Началник РД"Н." П..

Действително по делото е налице издадено разрешение за ползване № СТ -05-357/03.04.2015година, като тази дата е след влизането в сила на §54 от ЗЕВИ. Доколкото обаче то се явява като заключителен, последен етап от една продължителна процедура, без да се разгледат всички налични факти и обстоятелства в тяхната съвкупност, според решението на ВАС не може да се направи категоричен извод, че към 06.03.2015година МВЕЦ Н. – К. не е въведено в експлоатация. Нещо повече, налице са доказателства, че от м. февруари 2015година обектът е работещ, произвеждащ електрическа енергия, която е изкупувана от Е. Б. Електроснабдяване ЕАД, съгласно сключен между страните договор. Налични по делото са и два броя разрешителни от 2013 и 2014година установяващи безспорно, че за част от съоръженията, представляващи етапи от изграждане на централата са издадени разрешителни преди 06.03.2015година. Освен това жалбоподателят е заявил въвеждането на централата за цялостна експлоатация преди влизане в сила на §54 от ЗЕВИ, като забавата при произнасянето на административния орган не следва да има негативни последици за дружеството изпълнило изцяло проекта, преди влизане в сила на закона. Не е съобразено от решаващия съд и от административния орган, че въведените в експлоатация отделни етапи от МВЕЦ са относими към преценката на предпоставките по §54 от ЗЕВИ.

При изложените ясни и категорични, основаващи се на събраните доказателства мотиви, ВАС VII отд. е отменил Решение Ж-85/24.09.2015г. на КЕВР, с което преписката е била прекратена по реда на чл.147, ал.1 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката и я е върнал на административния орган за ново разглеждане и произнасяне. Съдът е дал задължителни указания при новото разглеждане административния орган да изясни фактите, относими към приложението на §54 от ЗЕВИ по безспорен и несъмнен начин, доказателствата да бъдат обсъдени, при стриктно спазване на цитираните в мотивите законови разпоредби и съобразяване на тълкуването, дадено от ВАС в същото решение, относно правилното прилагане на закона.

При същите факти, без да събира нови доказателства и без да вземе под внимание даденото от Върховния административен съд тълкуване на приложимите законови разпоредби, КЕВР с ново Решение №Ж-173/21.06.2017г. повторно е прекратил административното производство, образувано по жалбата от 14.04.2015г., подадена от [фирма] срещу [фирма].

В хода на настоящото съдебно производство е прието неоспорено от страните заключение на вещо лице, според което към 03.02.2015г. МВЕЦ "К." на основание Протоколи подписани от представители на [фирма], Строителен надзор, технически ръководител на обекта, проектанти по различни части и възложител е бил годен да

функционира като енергиен обект, годен да произвежда енергия от възобновяеми енергийни източници и е отговарял на техническите показатели и изисквания. Към 03.02.2015г. МВЕЦ "К." вече е произвеждал електроенергия от възобновяеми енергийни източници и я е да отдал на електроразпределителната мрежа на [фирма]. На 28.02.2015г. е съставен Протокол за отдадената в електроразпределителната мрежа на [фирма] за месец февруари 2015г. електроенергия за 445215 KWh. / стр. 97 и 98 от делото/

Установеното води съда до следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена в срок от лице, което има правен интерес. Разгледана по същество се явява основателна по отношение на възражението за нищожност на оспореното решение, поради което възраженията и доводите за неговата отменяемост като незаконосъобразен не следва да се обсъждат.

Сред правомощията на КЕВР, които са подробно развити в Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката (Наредбата) е разглеждането на жалби по чл.142: по ал.1 т.1 Комисията разглежда жалби на ползватели на мрежи и съоръжения срещу оператори на преносни и разпределителни мрежи, добивни предприятия, оператори на съоръжения за съхранение на природен газ и оператори на съоръжения за втечен природен газ, свързани с изпълнението на задълженията им по Закона за енергетиката, и на потребители срещу В и К оператори, свързани с предмета на регулиране по Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги;

При проверката на подадената жалба се събират всички необходими доказателства за изясняване на обстоятелствата по нея, като правомощията на КЕВР са да: 1.организира среща на страните в седалището на комисията за допълнително изясняване на обстоятелствата; за срещата се води протокол, който се подписва от страните; 2. съдейства за доброволно уреждане на спора.

Според чл.145 от Наредбата, след приключване на проверката по жалбата се изготвя доклад и проект на решение, в които се отразяват обстоятелствата по жалбата, становището на проверяваното лице, събраните по административната преписка доказателства, правните и фактическите констатации по жалбата. Към доклада и проекта на решение се прилагат всички събрани по административното производство доказателства. Докладът, проектът на решение, жалбата и преписката по нея се представят на председателя на комисията, който с резолюция определя внасянето им за разглеждане на жалбата и решаването ѝ от комисията в закрито заседание.

В двумесечен срок от подаване на жалба по чл. 142, ал. 1, т. 1, 2 и 3 и ал. 2 комисията може да съдейства за доброволно уреждане на спора. Срокът може да бъде продължен с още два месеца, ако естеството на спора налага събиране на допълнителни данни и информация от комисията. При жалби по чл. 142, ал. 1, т. 1, 2 и 3, включително подадени по чл. 142, ал. 2, когато не е постигнато доброволно уреждане на спора или при отказ на страна от доброволно уреждане, комисията взема решение по жалбата в срок до два месеца след получаването ѝ. Този срок може да бъде удължен с още два месеца, ако естеството на спора налага събиране на допълнителни данни и информация от комисията. Със съгласие на жалбоподателя удълженият срок може да бъде продължен с още два месеца.

Съгласно чл. 147 от с. н., когато в резултат на проверката по жалбата и събраните в хода на административното производство доказателства комисията установи, че жалбата е неоснователна, тя с решение прекратява преписката. Според ал.2 на чл.147 обаче, когато в резултат на проверката по жалбата и събраните в хода на административното производство доказателства комисията установи, че жалбата е основателна, тя с решението си дава задължителни указания и определя подходящ срок за изпълнението им. Комисията уведомява страните по жалбата за решението си в 7-дневен срок от приемането му.

С окончателното се решение №3466/21.03.2017г. по спора ВАС е указал на КЕВР и е върнал преписката именно да се продължи процедурата по 147, ал.2 от Наредбата пред административния орган, като е обявил прекратяването на преписката за незаконосъобразно, приемайки в мотивите си жалбата с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г. от [фирма] за основателна. Вместо с решение КЕВР да даде задължителни указания и да определи подходящ срок за изпълнението им спрямо Е. Б. Е., както е разписано в наредбата, комисията отново е постановила по същество същия акт, който вече по силата на влязло в сила съдебно решение е бил обявен за незаконосъобразен.

На основание чл.177, ал.2 от АПК актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви.

Като критерий за нищожност на административен акт поради материална незаконосъобразност в правната теория и съдебната практика се сочат: пълна липса на условията (предпоставките), визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; актът е изцяло лишен от законова опора; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган; актът е основан на друг нищожен административен акт или налага извършването на престъпление, съответно – административно нарушение и т.н.

Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност предполага толкова тежко, радикално и нетърпимо нарушение на законността, че същите са лишени от правно действие и не могат да породят целените правни последици. Поради изначалното наличие на такива сериозни недостатъци, водещи до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В чл. 146 АПК (чл. 160, ал. 2 ДОПК) са изброени пороците, които водят до незаконосъобразност на акта, а признаването на акта за валиден или за недействителен почива на критерия степен или тежест на незаконосъобразността при издаването му.

Като критерии за нищожност на административния акт поради материална незаконосъобразност в случая се изследват: 1.)пълна липса на условията, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма – в настоящия случай ВАС с решението си е дал указания на административния орган при връщане на преписката как да продължи разглеждането ѝ и как да приложи и тълкува закона, поради което административният орган не е имал

право на преценка, как да приложи хипотезиса на правната норма, към конкретните фактически обстоятелства, подробно изследвани и обсъдени в съдебното решение; 2.) дали актът е изцяло лишен от законова опора – Решение №Ж-173/21.06.2017г. е издадено в нарушение на чл.177, ал.2 от АПК, поради което е лишено напълно от законова опора, съответно акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган.

Направеното от процесуалния представител на ответника възражение в съдебно заседание и писмените бележки, че ВАС е щял да се произнесе по съществото на спора, а не да върне преписката за ново произнасяне, ако при наличните доказателства още в преписката по първото решение за прекратяване е преценил жалбата на Н. 2004 Е. за основателна не съответства на правомощията на ВАС по чл. 173, ал.2 от АПК. Правомощията на съда при нищожност или отмяна на административния акт са да реши делото по същество, но само когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган. Извън тези случаи, както при настоящия в процедурата по чл.147, ал.2 от Наредба №3, където административният орган единствено може да спомогне за разрешаване на спора, като в рамките на своята оперативна самостоятелност формулира задължителни указания към [фирма] и определи подходящ срок за изпълнението им, правомощията на съда се свеждат до обявяване на нищожността и връщане на административната преписка за издаване на нов по същество административен акт.

Тъй като жалбата е основателна, на жалбоподателя се дължи присъждане на направените разноски по делото в размер на 5500 /пет хиляди и петстотин/лева, за които са представени доказателства, като платеното адвокатско възражение не се явява прекомерно, предвид правната и фактическа сложност на делото и направеното от процесуалните представители на жалбоподателя мотивирано искане за отправяне на преюдициално запитване до С..

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд София - град, I-во АО, 11 състав

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Решение №Ж-173/21.06.2017г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с което е прекратена преписка образувана по жалба от [фирма] срещу [фирма] на основание чл.147, ал.1 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката.

ВРЪЩА преписката на административния орган за произнасяне по реда на чл.147, ал.2 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката, съобразно мотивите и тълкуванията на закона, дадени в Решение №3466/21.03.2017г. по ахд №5441/2016г. на Върховния административен съд IV отделение.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на [фирма] направените разноски по делото в размер на 5500 /пет хиляди и петстотин/лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред ВАС на РБългария.

СЪДИЯ: