

РЕШЕНИЕ

№ 5846

гр. София, 26.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 13.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **7456** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката (ЗЕ).
Образувано е по жалба от "Е. С."- АД - [населено място] чрез адв. Н. Г. срещу Решение № Ж-452/ 03.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с което на основание чл. 22, ал. 1, т.2, ал. 5 и ал.7 от ЗЕ във вр. с чл. 147, ал. 2 от Наредба № 3/21.03.2017г. за лицензиране дейностите в енергетиката, на "Е. С."- АД са дадени следните задължителни указания: 1. В седемдневен срок от получаване на настоящото решение [фирма] да анулира начислените на основание на констативни протоколи с № 1202978/17.10.2019 г. и № 60/27.01.2020 г. количества електрическа енергия, отразени в „Справка“ с № 57096_F35D и Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020 г., издадени на г-н В. Д. М. за клиентски № [ЕГН] за обект, находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10; 2. В седемдневен срок след извършените действия по т. 1 [фирма] да уведоми Комисията за тях. Излагат се доводи за незаконосъобразност на оспореното решение, като постановено при липса на мотиви, при допуснати съществени нарушения на административно – производствените правила и противоречие с материалния закон. Жалбоподателят твърди, че обжалваният административен акт е нищожен поради липсата на материална компетентност на КЕВР да дава указания във връзка с ликвидността и изискуемостта на вземания на [фирма]. Изтъква, че образуваното пред КЕВР производство е по реда на чл.22 от ЗЕ, което съобразно нормата на чл.22, ал.5 от ЗЕ следва да приключи със задължителни указания относно правилното приложение на закона, а не с налагането

на принудителна административна мярка, каквото се явява диспозитива на обжалвания административен акт. Счита, че анулиране на фактура не може да представлява указание по приложение на ЗЕ или подзаконовите нормативни актове по прилагането му. Давайки „задължителни указания“ за анулирането ѝ, КЕВР по същество налага властническа воля на държавния регулатор и принуждава електроразпределително дружество да се „откаже“ от вземането си за неотчетена, но потребена ел.енергия, като признае същото за несъществуващо, при това без да се изследват всички обстоятелства по спора. Сочи, че КЕВР е приел сезиращата жалба за основателна, но не е дала точни указания на [фирма] по правилното прилагането на закона, а се е произнесла със задължителни разпореждания по смисъла на чл. 201 от ЗЕ, без да е установила нарушения на условията за извършване на лицензионна дейност и то в производство по реда на чл.22 от ЗЕ. Моли да бъде отменено като незаконосъобразно оспореното решение на КЕВР.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния представител поддържа жалбата. Моли за присъждане на сторените съдебни разноски съгласно представен списък.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованите страни - В. Д. М. и „Е. П. П.“- АД- [населено място], редовно призовани, не се представляват, не изразяват становище по жалбата.

Съдът, като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, становищата на страните и съобрази приложимия закон, намира за установено от фактическа страна следното :

В Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР, Комисията) чрез „Е. П. П.“- АД- [населено място] е постъпила жалба с вх. № Е-13-46-30/23.04.2020г./лист 80 от делото/, подадена от В. Д. М. срещу „Е. П. П.“- АД и [фирма]. Жалбоподателят възразява срещу начислени количества електрическа енергия и изготвена фактура. Оплакванията са, че М. е потребител на електрическа енергия за имот, находящ се в [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10, с абонатен № [ЕГН] и клиентски № [ЕГН]. Жалбоподателят твърди, че при проверка е установил, че трябва да заплати голяма сума за потребена електрическа енергия в размер на 632.59 лв. по фактура от 21.02.2020г. Оспорва начислените количества електрическа енергия, считайки ги за неоснователно надписани, тъй като те не са били консумирани от него в презумираните количества, като настоява да му бъдат изпратени и фактурите, по които има дължими суми. Жалбоподателят твърди, че е извършен неточен отчет, поради което настоява сметката му за потребена електрическа енергия да бъде коригирана до размера на използваните от него количества.

В становището на „Е. П. П.“- АД- [населено място] от 23.04.2020г./листи 89-90/ се заявява, че след направена справка в информационната система на дружеството е установено, че не е издавана фактура в размер на 632.59 лв. по фактура от 21.02.2020 г. от страна на „Е. П. П.“- АД.

Видно от становището на [фирма] от 27.04.2020 г. /листи 75-77/, дадени са следните обяснения:

В. М. е клиент на [фирма] за четири места на потребление:

- с абонатен № [ЕГН], находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10;
- с абонатен № [ЕГН], находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б,

гараж;

- с абонатен № [ЕГН], находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б, таван;

- абонатен № [ЕГН], находящ се на адрес [населено място], местност Г. баба, втори път, бунгало.

Консумираната електроенергия в обектите се ползва за битови нужди.

На 17.10.2019 г. от служители на [фирма] е извършена проверка на схемата на присъединяване и състоянието на средството за търговско измерване (СТИ, електромер) с фабричен № 1127011703763269, тип AMS VIB-F. 230V 2T, измерващо консумираната електрическа енергия в обект с абонатен № [ЕГН]. В хода на проверка е установено, че електромерът е със следи от нерегламентиран достъп до вътрешността и с неработещ дисплей. От специалистите на дружеството са предприети следните действия: електромерът е демонтиран, поставен в безшевна торба, запечатана с пломба № 560615 за извършване на експертиза в Български институт по метрология (БИМ). Монтирано е ново СТИ с фабричен № 1127021904070732. За документиране на установеното, както и за предприетите действия е съставен Констативен протокол с № 1202978/17.10.2019 г., подписан от свидетел.

Демонтираният електромер е предаден за експертиза, в запечатана метрологична торба, в БИМ РО на ГД М. – [населено място]. Резултатите от експертизата са отразени в Констативен протокол с № 60/27.01.2020 г., като в заключение е записано: „Осъществяван е достъп до вътрешността на електромера. Наличие на допълнителни платки с елементи, запоени към схемата на електромера. Електромерът не съответства на одобрения тип.“

Редът и начините за преизчисляване на количеството електрическа енергия при установяване на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия, или за която има измерени показания в невизуализиран регистър на СТИ са регламентирани в Правила за измерване на количеството електрическа енергия (ПИКЕЕ), обнародвани в Държавен вестник, бр. 35 от 30.04.2019 г.

След получаване на констативния протокол от БИМ от [фирма] е изготвена Справка №57096_F35D за начисление на електрическа енергия на основание на резултатите и заключението и в изпълнение на чл. 50, ал. 1 т. „б“ от ПИКЕЕ, който гласи: „В случаите, когато при метрологична проверка се установи, че СТИ не измерва или измерва с грешка извън допустимата, операторът на съответната мрежа изчислява количеството електрическа енергия за по-краткия период между периода от датата на констатиране на неизмерване/неправилно/неточно измерване до последната извършена проверка и периода от три месеца, предхождащи датата на констатиране на неизмерване, като при неизмерващо СТИ количеството електрическа енергия се изчислява като една трета от пропускателната способност на измервателната система при всекидневно осемчасово ползване на електрическата енергия от клиента.“

Начислено е общо количество електрическа енергия за периода от 20.07.2019г. до 17.10.2019г. Издадена е Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020г. на стойност 632.59 лв. със срок на плащане - 21.02.2020 г.

С писмо изх.№ 57096_КП1202978_2/11.02.2020г. клиентът е уведомен за направеното преизчисляване на количеството потребена електрическа енергия в обект с абонатен № [ЕГН], за издадената Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020 г. и за вариантите за заплащане на задълженията.

Към писмото са приложени Констативен протокол с № 1202978/17.10.2019 г., Констативен протокол от метрологична експертиза на средство за измерване с № 60/27.01.2020 г., „Справка“ с № 57096_F35D и копие на Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020 г.

С писмо от 05.05.2020г. /лист 74/ Комисията е изисквала от [фирма] следната информация, която да бъде предоставена в седемдневен срок: Препоръчано писмо с обратна разписка или друг начин в съответствие с предоставените от ползвателя данни за контакт, чрез който е изпратен Констативен протокол № 1202978/17.10.2019 г. до клиент с клиентски № [ЕГН], за обект с абонатен № [ЕГН], находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10.

С писмо от 20.05.2020г. /листи 64-65/ [фирма] е предоставило на КЕВР следното становище: [фирма] съгласно разпоредбите на ПИКЕЕ изпраща съставените констативни протоколи при подмяна на средствата за търговско измерване, независимо от причината, в 7 дневен срок, ако констативният протокол не е подписан от клиента. В случаите, когато се преизчисляват количествата електрическа енергия при установяване на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена електрическа енергия или за която има измерени показания в невизуализиран регистър на средството за търговско измерване, дружеството изпраща до клиента фактурата, заедно с всички придружаващи документи, като констативният протокол се изпраща повторно. Предвид липсата на преходен период след влизането в сила на ПИКЕЕ, [фирма] имаше затруднения с изпълнението на чл.49 от ПИКЕЕ, поради ръчното изготвяне и изпращане на писма с обратни разписки и невъзможния за работа обем след промяната. Към днешна дата [фирма] има сключен допълнителен договор за автоматичен печат и разнос с подизпълнители, като от дружеството е създаден помощен софтуер, с което дейността е обезпечена. В конкретния случай, с писмо изх.№ 57096_КП1202978_2/11.02.2020г. до г-н В. М. са изпратени Констативен протокол с № 1202978/17.10.2019 г., Констативен протокол от метрологична експертиза на средство за измерване с № 60/27.01.2020 г., „Справка“ с № 57096_F35D и копие на Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020 г.

С оспореното Решение № Ж-452/ 03.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, на основание чл. 22, ал. 1, т.2, ал. 5 и ал.7 от ЗЕ във вр. с чл. 147, ал. 2 от Наредба № 3/21.03.2017г. за лицензиране дейностите в енергетиката, на "Е. С."- АД са дадени следните задължителни указания: 1. В седемдневен срок от получаване на настоящото решение [фирма] да анулира начислените на основание на констативни протоколи с № 1202978/17.10.2019 г. и № 60/27.01.2020 г. количества електрическа енергия, отразени в „Справка“ с № 57096_F35D и Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020 г., издадени на г-н В. Д. М. за клиентски № [ЕГН] за обект, находящ се на адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10; 2. В седемдневен срок след извършените действия по т. 1 [фирма] да уведоми Комисията за тях. За да постанови този резултат Комисията се е мотивирала, че процедурата по издаването на фактура с № [ЕГН]/11.02.2020г. не е в съответствие с ПИКЕЕ - електроразпределителното дружество не е спазило процедурата по чл. 49, ал. 4 от ПИКЕЕ, съгласно който : „В случаите по ал. 3 в седемдневен срок от датата на съставянето на констативния протокол операторът на съответната мрежа го изпраща на ползвателя с препоръчано писмо с обратна разписка или по друг начин в съответствие с предоставените от ползвателя данни за контакт.“

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, пред надлежен съд и от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалване на решението на КЕВР, поради което е допустима.

По съществува жалбата е основателна.

Правното основание за издаване на процесното решение на КЕВР е чл. 22, ал. 1, т.2, ал. 5 и ал.7 от ЗЕ във вр. с чл. 147, ал. 2 от Наредба № 3/21.03.2017г. за лицензиране дейностите в енергетиката. Съгласно чл.22, ал.1, т.2 от ЗЕ Комисията разглежда жалби на клиенти срещу доставчици на енергия и природен газ, включително крайни снабдителни, свързани с изпълнението на задълженията им по този закон. Според чл.22, ал.5 от ЗЕ в случаите, когато комисията приеме жалба за основателна, тя с решението дава задължителни указания по прилагането на закона. Съгласно чл.22, ал.7 от ЗЕ редът за подаване на жалбите, тяхното разглеждане и процедурата за доброволно уреждане на спорове се уреждат в наредбата по чл. 60. Приложимата наредба е Наредба № 3 /21. 03.2013г. за лицензиране дейностите в енергетиката, като според чл.147, ал.2 от нея 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.

С оглед на така очертаната нормативна рамка, съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентния затова независим специализиран държавен орган – КЕВР в рамките на правомощията му регламентирани в чл. 22 ЗЕ и чл. 147 от Наредба № 3 /21. 03.2013г. за лицензиране дейностите в енергетиката.

Решението е валидно, обективизирано в предвидената в закона писмена форма. Решението съдържа мотиви, които макар и изключително кратки, дават възможност да се разберат фактическите и правни основания за издаването му.

Спазена е процедурата по провеждане на административното производство, регламентирана в глава IX, раздел I, озаглавен „Жалби“ от Наредба № 3 /21. 03.2013г. за лицензиране дейностите в енергетиката, като при проверката са събрани всички необходими доказателства за изясняване на обстоятелствата по нея, както изисква чл.144, ал.1 от Наредбата. Спазени са изискванията на чл.145 от Наредбата и след приключване на проверката е изготвен 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 са приложени всички събрани по административното производство доказателства. Докладът, проектът на решение, жалбата и преписката по нея са представени на председателя на комисията, който с резолюция е определил внасянето им за разглеждане на жалбата и решаването ѝ от комисията в закрито заседание.

Въпреки горното, съдът намира, че КЕВР при провеждане на административното производство и при постановяване на индивидуалния административен акт е допуснала съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Комисията не е изпълнила императивната разпоредба на чл. 35 АПК, да си изясни всички факти и обстоятелства по делото. Комисията изобщо не се е произнесла по съществува на спора, с който е била сезирана от В. Д. М., а именно

относно правилността на начислените количества електрическа енергия и твърденията му за неточен отчет. Изобщо не са отчетени констатациите, че електромерът е със следи от нерегламентиран достъп до вътрешността и с неработещ дисплей, което е доказано от извършената експертиза в БИМ РО на ГД М. – [населено място]. Видно от Констативен протокол с № 60/27.01.2020г., е дадено заключение, че е осъществяван достъп до вътрешността на електромера; наличие на допълнителни платки с елементи, запоеани към схемата на електромера; Електромерът не съответства на одобрения тип. Липсата на анализ на всички относими към нарушението факти и обстоятелства, в това число и дадените от [фирма] обяснения, липса на изложени мотиви досежно връзката между извършена корекционна процедура и констатирано нарушение, както и липса на яснота коя точно процедура по издаване на фактура, разписана в ПИКЕЕ е нарушена, е по същество липса на анализ на относимите към административното производство обстоятелства, характера на нарушението и води до неустановяването на съществени факти от значение за формиране на волята на административния орган при издаването на административния акт.

Оспореното решение е постановено и при нарушаване на материалния закон – отменително основание по чл.146, т.4 от АПК.

За да приеме, че жалбата на В. Д. М. е основателна, КЕВР се е мотивирала, че процедурата по издаването на фактура с № [ЕГН]/11.02.2020г. не е в съответствие с ПИКЕЕ - електроразпределителното дружество не е спазило процедурата по чл. 49, ал. 4 от ПИКЕЕ.

Според КЕВР издаването на фактурата не е извършено в съответствие с изискванията на ПИКЕЕ, но в подзаконовия нормативен акт не е разписана процедура по издаване на фактура. ПИКЕЕ урежда единствено процедура по преизчисляване на количеството електрическа енергия, която е спазена.

Действително, "Е. С."- АД не е връчило в седемдневен срок от датата на съставянето му Констативен протокол с № 1202978/17.10.2019г. на ползвателя В. М.. Поверката е извършена в отсъствието на собственика, в присъствието на свидетеля А. С. П. – съсед и собственик на ап. 5, находящ се в [населено място], [улица], вх. Б. Връчването на Констативен протокол с № 1202978/17.10.2019г. е сторено едва на 11.02.2020г. ведно с Констативен протокол от метрологична експертиза на средство за измерване с № 60/27.01.2020 г., „Справка“ с № 57096_F35D и копие на Фактура с № [ЕГН]/11.02.2020г. Безспорно е извършено нарушение от страна на [фирма] на чл. 49, ал. 4 от ПИКЕЕ,

съгласно който : „В случаите по ал. 3 в седемдневен срок от датата на съставянето на констативния протокол операторът на съответната мрежа го изпраща на ползвателя с препоръчано писмо с обратна разписка или по друг начин в съответствие с предоставените от ползвателя данни за контакт.“ Неспазването на срока за връчване по чл. 49, ал. 4 от ПИКЕЕ е не нарушение от категорията на съществените, т.е. такова, което може да се отрази върху правилността на извършеното преизчисляване на количеството електрическа енергия.

Основателно е възражението на жалбоподателя, че производството по издаване на фактурата, като счетоводен документ, доказващ правото на издателя да търси заплащането на ликвидно и изискуемо вземане, е уредено в Закона за счетоводството, частично в ЗДДС и приложимите в тази връзка подзаконовни нормативни актове. Органът, който следва да упражни контрол относно законосъобразността на издадената фактура е НАП и в ЗЕ липсва правен текст, който да делегира подобни правомощия на КЕВР. Основанието за издаването на фактурата от своя страна, при спор между страните по дадена правна сделка, подлежи на контрол от гражданските съдилища и отново липсва правна норма в ЗЕ, която да делегира правомощия на КЕВР да извършва проверка на облигационната връзка между оператора и абоната, включително на ликвидността и изискуемостта на вземането.

В настоящия случай съдът споделя доводите на жалбоподателя, че не са изпълнени изискванията на закона, като КЕВР след като е приел сезиращата жалба за основателна, не е дала точни указания на дружеството жалбоподател по правилното прилагането на закона относно правилността на начислените количества електрическа енергия и твърденията му за неточен отчет, а се е произнесла със задължителни разпореждания по смисъла на чл. 201, ал. 2, т. 1, б. "а" от ЗЕ. Анулиране на фактура не може да представлява указание по приложение на ЗЕ или подзаконовите нормативни актове по прилагането му. Давайки „задължителни указания“ за анулирането ѝ, КЕВР по същество налага властническа воля на държавния регулатор и принуждава електроразпределително дружество да се „откаже“ от вземането си за неотчетена, но потребена ел.енергия, като признае същото за несъществуващо, при това без да се изследват всички обстоятелства по спора. КЕВР е приела сезиращата жалба за основателна, но не е дала точни указания на [фирма] по правилното прилагането на закона, а се е произнесла със задължителни разпореждания по смисъла на чл. 201 от ЗЕ, без да е установила нарушения на условията за извършване на лицензионна дейност и то в производство по реда на чл.22 от ЗЕ.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че решението на КЕВР следва да се отмени, като преписката се върне за ново произнасяне по жалба с вх. № Е-13-46-30/23.04.2020г. от В. Д. М. срещу „Е. П. П.“- АД и [фирма], при спазване на горните указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на делото право на разноски има жалбоподателя, поради което и на основание чл. 143, ал. 1 АПК вр. чл. 8 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатски възнаграждения ответникът следва да бъде осъден да му заплати сумата от общо 410 лева, от които 50 лева за държавна такса и 360 лева, разноски за адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, АССГ, III отделение, 55 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № Ж-452/ 03.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, с което на основание чл. 22, ал. 1, т.2, ал. 5 и ал.7 от ЗЕ във вр. с чл. 147, ал. 2 от Наредба № 3/21.03.2017г. за лицензиране дейностите в енергетиката, на "Е. С."- АД са дадени задължителни указания.

ВРЪЩА делото като административна преписка на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне при спазване на указанията в мотивите на решението по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на "Е. С."- АД ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] 9009, район В. В., В. Т.-Г, [улица], представлявано заедно от всеки двама от членовете на управителния съвет: Н. Й. Н., Р. Г. Л. и И. Г. Г. сумата от общо 410 /четиристотин и десет/ лева, разноски по делото.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :