

РЕШЕНИЕ

№ 1543

гр. София, 10.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,
в публично заседание на 15.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **11143** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката /ЗЕ/ вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 4, представлявано от управителя К. – К. Драгои, чрез адв. О. П. Т., със адрес [населено място], [улица], срещу решение № СП – 1 от 15.10.2020 г. на КЕВР, с което се установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 1907 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 18 от 20.06.2011 г. на КЕВР, в частта по т. 7, е определена преференциална цена в размер на 191,00 лв./kWh за вятърни електрически централи, работещи до 2250 часа.

С жалбата се иска съдът да прогласи за нищожно оспореното решение или да бъде отменено в частта "считано от 31.07.2015 г.", с която КЕВР му придава обратно действие. Твърди се също, че решението е издадено при съществени нарушения на административно-производствените правила, при неспазване на установената форма и в противоречие с материално-правните разпоредби.

В съдебно заседание жалбоподателят [фирма] – редовно призовано, представлява се от адв. Т. и адв. М., с пълномощни по делото, които поддържат жалбата. Претендират разноски, за които представят списък и доказателства за плащането им. Депозират писмени бележки в указаният срок.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ – редовно призована, представлява се от юр.Д. ,с пълномощно по делото, която оспорва жалбата и моли да се потвърди решението на КЕВР като правилно и законосъобразно.Претендира юрисконсултско възнаграждение.Депозира писмени бележки в указаният срок.

Заинтересованата страна–Фонд„Сигурност на енергийноефективната система“ – редовно призован, не се представлява.

Заинтересованата страна – „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ /Н./ЕАД–редовно призован,представлява се от юр. А., с пълномощно по делото,който оспорва жалбата и поддържа писменото становище на [фирма].Моли да се потвърди решението на КЕВР,като правилно и законосъобразно.Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна– [фирма]–редовно призовано, не се представлява.

Софийска градска прокуратура–редовно призована, не изпраща представител.

Административен съд София - град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

От данните по делото се установява, че по силата на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВ (в редакцията към 30.08.2011 г.), общественият доставчик, съответно крайните снабдители, изкупуват цялото количество електрическа енергия от възобновяеми източници, с изключение на количествата, които производителят: ползва за собствени нужди; по свой избор ползва за собствено потребление и за снабдяване на свои клонове, предприятия и обекти или продава по свободно договорени цени по реда на глава девета, раздел VII от Закона за енергетиката и/или на балансиращия пазар. Впоследствие, тази разпоредба е претърпяла две изменения, които последователно ограничават количеството електрическа енергия, което производителят продава по преференциална цена.С приемането на Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗЕ (обн. ДВ. бр. 56 от 2015 г.), разпоредбата на чл. 31, ал. 5 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ) е изменена, като предвижда, че по преференциална цена ще се изкупува количеството електрическа енергия до размера на нетното специфични производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР (в случая, в Решение № Ц-18), а за количествата, надхвърлящи този размер - по цена за излишък на балансиращия пазар.Решенията на КЕВР, с които се определят преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници,са били приети при действието на ЗЕВИ (от 2011 г.), така и при действието на отм. Закон за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата,които не определят НСПЕ и не съдържат информация за такова понятие и/или величина.Това е наложило делегирането на КЕВР с § 17 на ЗИД на ЗЕ правомощието до 31.07.2020 г. да приеме 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. На 31.07.2015г. КЕВР приема Решение №СП-1/31.07.2015г.Посоченото решение е било предмет на обжалване, като е отменено в отделни части с Решение № 5483 от 26.09.2018г. на АССГ.Предвид отменителното съдебно решение, с което АССГ не е решил въпроса по същество, както и разпоредбите на АПК, КЕВР е следвало да се произнесе с ново решение за установяване на стойностите на Н. вместо отменената т. 2.7 от Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., съгласно §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г.), като се съобрази с мотивите на съда. С оглед правомощията си КЕВР на закрито заседание,проведено на 15.10.2020г., е приела решение №СП–1 от 15.10.2020г.С обжалваното решение Комисията е установила,считано от 31.07.2015г., нетно специфично производство (Н.) на електрическа енергия в размер на 1907 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 18 от 20.06.2011 г., в частта по т.7, е определена преференциална цена в размер на 191,00 лв./kWh за вятърни електрически централи, работещи до 2250 часа,което е предмет на обжалване в настоящото производство.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително изисканото от съда адм. дело №8493/15г. на АССГ.

По правото.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е допустима като подадена в срок от лице с пряк и непосредствен интерес от обжалване на решението на КЕВР.

Съдът приема за неоснователни възраженията на ответника и процесуалният представител на заинтересованата страна–Н., за липсата на правен интерес у жалбоподателя.От доказателствата по делото е видно че същият е сключил договори за присъединяване на обект на независим производител на електрическа енергия №ДУА-119/11.02.2008–3010-ВГ-14.02.2008-ВГ-4027-18.06.2009/л.63/,както и Договор за изкупуване на електрическа енергия,произведена от възобновяем енергиен източник № 177 от 30.08.2011г./л. 66/с [фирма],по силата на който жалбоподателят произвежда, а купувачът изкупува по преференциални цени цялото количество произведена и доставена от него електрическа енергия от възобновяеми източници.Представено е Разрешение за ползване от № ДК-07-Д-29/13.07.2011г. /л. 58/С измененията в разпоредбата на [чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ](#) (ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г.) общественият доставчик, съответно крайните снабдители, се задължени да изкупуват по преференциална цена произведената електрическа енергия от ВИ до размера на нетното специфично производство на електрическа енергия, за което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР, тоест на преференциални цени се изкупува не цялото произведено количество електрическа енергия от ВИ, а само това, което съответства на нетното специфично производство съобразно установения от КЕВР размер.Доколкото този размер се установява с приемането на процесното решение, евентуалното негово незаконосъобразно определяне в по-нисък размер, би рефлектирало върху количеството на изкупуваната на преференциална цена електрическа енергия от ВИ, произведена от жалбоподателя,

а това несъмнено представлява засягане на негови законни интереси т. е . налице е правен интерес за жалбоподателят за обжалване на решението.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Обжалваното решение е издадено от компетентен орган, на когото са възложени функции по регулиране на дейностите в енергетиката, КЕВР е единствено компетентният орган да извършва дейностите по регулиране в енергетиката, а съгласно чл. 31, ал. 1, т. 1 от ЗЕВИ.

Съгласно чл.168, ал.1 от АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 от АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Решението е в предвидената в закона писмена форма и съдържа подробни мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му.В обстоятелствената част на решението са изложени достатъчно съображения в тази посока, позволяващи да се направи както извод за конкретните мотиви, от които органът се е ръководил при вземането на решението, така и да се извърши преценка за законосъобразност на акта.

Атакуваното решение № СП-1/ 15.10.2020 г. е издадено от компетентен орган, на основание на основание § 17 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г.),във връзка с чл. 31, ал. 5, т. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници и § 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Закона за енергията от възобновяеми източници, и чл. 173, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс, във връзка с Решение № 5483 от 26.09.2018 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 8493 по описа за 2015 г., оставено в сила с Решение № 3312 от 04.03.2020 г. на Върховния административен съд по адм. дело № 14112 по описа за 2018 г., в пределите на правомощията, дадени му по закон.

Съгласно разпоредбите на ЗЕ, КЕВР осъществява дейността си чрез приемане на подзаконовни нормативни актове и мотивирани решения, които са индивидуални или общи административни актове.В изпълнение на дадените ѝ от закона правомощия, КЕВР е приела и Решение № СП- 1/15.10.2020 г., което установява „нетното специфично производство“ на електрическа енергия на производителите от ВИ, от които общественият доставчик/ крайните снабдители изкупуват електрическа енергия.При постановяване на решението няма нарушения на административно производствените правила каквито основани са изложени в жалбата.Решение № СП-1/ 15.10.2020 г. е издадено на основание пар. 17 от ПЗР на ЗИД ЗЕ в сила от 24.07.2015 год. / обн. в ДВ бр. 56/ 2015 год./, в предложението второ на който е разписано, че при приемане на решението не се прилага чл. 14 от ЗЕ. В чл. 14 е разписана специална процедура при приемане на общи административни актове във връзка с обществено

обсъждане и депозиране на становища и предложения от заинтересованите лица. По аргумент за противното следва да се приеме, че законодателят е приел по силата на пар. 17 от ПЗР на ЗИД ЗЕ в сила от 24.07.2015 год., / обн. в ДВ бр. 56/ 2015 год./, да не се провежда процедурата, която в общия случай се провежда от КЕВР при приемане на общи административни актове. Доколкото ЗЕ и неговите разпоредби се явяват специален закон по отношение на АПК, несъстоятелно е твърдението в жалбата, че не е спазена предвидената в АПК процедура по приемане на административните актове - общи и индивидуални. Решение № СП- 1/ 15.10.2020 г. няма характер на ценово решение. Всъщност в решението КЕВР установява като величина нетната специфична производителност по видове производители и енергоизточници, съобразявайки определените цени в конкретно посочени ценови решения. Решението има констативен характер, като с него не се определят нови стойности на „нетното специфично производство“. При определяне на нетното специфично производство (Н.), КЕВР е взела предвид размера на собствените нужди на централите. Размерът на собствените нужди е определен в ценовите решения като процент от брутното производство на видовете централи - вятърни, фотоволтаични, водни и от биомаса. Доколкото решение СП-1/ 15.10.2020 год. има за задача да установи Н., при което са определени цените на производителите, а не да създава нови ценови показатели, решението е базирано на приетите вече от комисията ценови решения и има уточняваща роля по отношение на критериите за определяне на цените в тях. Така наречените „собствени нужди“ са посочени в ценовите решения като част от „оперативни/експлоатационни разходи“, които са един от ценообразуващите показатели, определени са като процент от брутното производство на видовете централи и са включени като признат разход в преференциалните цени на електрическата енергия по видове производители. Следователно часовете определени с процесното решение са следствие от приспадане на разходите за собствени нужди. Първоначалното изчисление на преференциалната цена, по посочените в Решение № СП-1 ценови решения, е включена и отчетена производствената мощност и индивидуалните характеристики на централите. т.е. „специфичната нетна производителност“ не е нововъведен критерий от Комисията, каквито подробни аргументи са изложени в жалбата/т.1.1/. В чл. 19а, т. 4 от Наредба за регулиране на цените на електрическата енергия (отм.) като ценообразуващ елемент на преференциалната цена е посочен факторът „производителност на инсталацията според вида и технологията на използваните ресурси“. Това на практика е нормативно закрепено условие, свързано с номиналната мощност на инсталацията, която се взема предвид при ценообразуването. Моделът на ценообразуването може да се проследи и в решенията на Комисията/Ц013- от 28.06.2006г. и решение Ц18 от 20.06.2011г./ С Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г. по т. 7 КЕВР е определила преференциална цена за ВяЕЦ, работещи до 2 250 часа в размер на 191,00 лв./MWh, без ДДС. Цената е формирана въз основа на конкретни ценообразуващи елементи, посочени в същото решение. Тези ценообразуващи елементи са изчислени чрез изчислителен ценови модел - таблица, отразяваща начина на образуване на цената съгласно нормите на приложимото законодателство, съставена от свързани таблици с посочени изходни данни и конкретните стойности, с формули и връзки между тях, формирали ценообразуващите елементи, въз основа на които са изчислени преференциалните цени, включително заложеното за производство количество електрическа енергия. Водим от горното изложените съображения за необоснованост на решението

са неоснователни.

Доводите на жалбоподателя за нищожност на обжалвания административен акт също се явяват неоснователни. Съгласно разпоредбата на §17 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за енергетиката (ПЗР на ЗИД на ЗЕ), обн. ДВ. бр. 56 от 2015 г., в срок до 31 юли 2015 г. в съответствие със ЗЕВИ КЕВР приема решение, с което установява Н. на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на Комисията, приети до влизането в сила на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г. Следователно, законодателят е задължил КЕВР да се произнесе с акт, като изрично е указал до коя дата следва да се установи Н.. КЕВР е издала Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., с което по т. 2.7. е установено Н. на електрическа енергия, въз основа на което е определена преференциалната цена в Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г. на КЕВР, по т. 7., за вятърни електрически централи, работещи до 2250 часа. С Решение № 3312 от 03.03.2020 г. по адм. дело № 14112 от 2018 г., ВАС е оставил в сила Решение № 5483 от 26.09.2018 г. по адм. дело № 8493 от 2015 г. на АССГ, с което е отменено Решение № СП-1 от 31.07.2015г., в частта по т. 2.7. След отмяната на посочения административен акт, в частта по т. 2.7., извършена с влязлото в сила решение на АССГ, за КЕВР отново възниква задължение да установи Н. за тези производители, тъй като задължението на Комисията, създадено с разпоредбата на § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г., не е отпаднало. Посочената разпоредба не регламентира преклузивен срок за изпълнение на съдържащото се в нея задължение, тъй като неспазването му не е скрепено със санкционни последици. В закона липсва и изрична регламентация, че след изтичането на този срок компетентността на КЕВР да определи Н. отпада. Настоящият състав следва да посочи, че единствено в правомощията на КЕВР е да определи и установи, считано от 31.07.2015г., Н. на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР. Неоснователни са изложените съображения в жалбата, че КЕВР няма законово правомощие да постанови решение за установяване на Н. с действие, считано от 31.05.2015г. В този смисъл, неизпълнението на чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ, ще доведе до изкупуването по преференциална цена на цялото количество електрическа енергия, произведена от ВИ, респективно до повишаване на цените на крайните клиенти на електрическа енергия. Решението на КЕВР за установяване на Н. се постановява еднократно и е валидно за целия период на действие на договорите за изкупуване на електрическа енергия, произведена от ВИ сключени между производителите и съответните енергийни предприятия. По тази причина отмяната на Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., в частта по т. 2.7., с влязло в сила съдебно решение, поражда висящност на производството по установяване на Н., съответно възстановителен ефект по отношение на срока за произнасяне от страна на компетентния орган - КЕВР. Следователно, след като КЕВР с постановяването на решение № СП-1 от 31.07.2015 г., в частта по т. 2.7., служебно и в срок е инициирала и е изпълнила законовото си правомощие, последващата съдебна отмяна на това решение и липсата на произнасяне по същество от страна на

съда налага Комисията да се произнесе повторно с постановяване на изричен административен акт за установяване на конкретни стойности на Н., считано от 31.07.2015 г., а именно с Решение № СП-1 от 15.10.2020 г. Що се касае дали е необходимо изрично връщане на административната преписка за ново произнасяне по реда на чл. 173 от АПК. В настоящия случай видно че Решение № СП – 1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, в частта му по раздел 2, т.2.7 и т. 2.8, е отменено поради неспазване на формата на акта и допуснати съществени процесуални нарушения при неговото издаване. В тази връзка следва да се посочи, че когато решаването на въпроса е предоставено в изключителната компетентност на административния орган, съдът не може да издаде съдебен акт вместо него и да реши въпроса по същество, а следва да му върне преписката, за да постанови той своя акт, защото изключителната компетентност за решаването на въпроса е именно на административния орган. В тези случаи съдът може само да даде задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона и то в мотивите на съдебния си акт. Същевременно съдът не може да даде указания по съдържанието на акта, който следва да се издаде и това е така, защото компетентността на административния орган е специална, на него законодателят му е предоставил правомощието да реши спорния въпрос. В конкретния случай е безспорно, че комисията е независим специализиран държавен орган, в чието правомощие е да установи Н.. С оглед направените изводи не е налице процесуална пречка за издаване на нов акт при съобразяване на мотивите на отменителното решение, както е сторил административният орган. В АПК не се съдържат нормативни ограничения за издаване на нов административен акт само ако с отменителното съдебно решение е приложен чл. 173 ал. 2 от АПК. Поради тази причина, дори преписката да не е върната за ново произнасяне от административния орган, след като със съдебното решение не е отречено спорното материално право, административният орган може да постанови отново свой акт.

Неснователни са твърденията на жалбоподателят за ретроактивно действие на обжалваното решение. Настоящият състав с оглед твърдяното в жалбата следва да посочи, че в българското право забраната за обратно действие на законите е принцип, който се извежда от понятието за правовата държава, уредено в Преамбюла и в чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Принципът се съдържа в правилото на [чл.14 ЗНА](#), което предвижда, че обратна сила на нормативен акт може да се придаде само по изключение, и то с изрична разпоредба /ал.1/; обратна сила на нормативен акт, издаден въз основа на друг нормативен акт, може да се даде само, ако такава сила има актът, въз основа на който той е издаден /ал.2/; и не може да се дава обратна сила на разпоредби, които предвиждат санкции, които са по-тежки от тези по отменения нормативен акт /ал.3/. Възможността по изключение и при изрично посочване да се придаде обратна сила на закон означава, че той ще се приложи по отношение на факти, които са настъпили преди влизането му в сила, независимо дали до този момент са били уреждани от друг закон, или новият закон ще ги въздигне в юридически факти, респ. за да признае ново правно действие на факти /събития, обществени отношения/, станали преди неговото приемане и

обнародване. Правилото за действието на новия граждански закон по време е, че той урежда юридически факти, които са се проявили след влизането му в сила, както и заварените висящи граждански правоотношения за в бъдеще /ex nunc/. По изключение, законодателят може да придаде обратна сила /ex tunc/ на новоприетия закон. Същественото за обратното действие е новата юридическа преценка на минали факти от новия граждански закон. Винаги при обратното действие юридически факти или състояния от миналото, осъществени преди влизане в сила на новия закон, се подлагат на правна квалификация според съдържанието на неговите правни норми и търпят в зависимост от това промени и в правните си последици. Необходимост от преходни и заключителни разпоредби в гражданския закон, уреждащи действието му във времето е налице, когато трябва да бъде ограничено действието му занапред или да му бъде придадено обратно действие. С преходните разпоредби се продължава действието на отменени правила спрямо бъдещи юридически факти и заварени правоотношения. Заключителните разпоредби придават при нужда обратна сила на акта; отлагат неговото действие или го ограничават; отменят, изменят или допълват други нормативни актове. С оглед предмета на спора между страните безспорно по силата на публикувания в ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г. ЗИД на ЗЕ§ 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ изрично е възложено на КЕВР да приеме решение, с което да установи 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. Поради което изложените съображения за нищожност на решението са неоснователни както и изложените аргументи, в жалбата за ретроактивно действие на адм. акт в случая решението на КЕВР са неотнормисими и недоказани.

Съдът намира, че при постановяване на оспорваното решение от административният орган не е било допуснато противоречие и приложимия материален закон и неговата цел. С оглед така изложените аргументи Решение СП – 1 от 15.10.2020г. на КЕВР е законосъобразно и правилно, постановено от компетентен държавен орган в рамките на очертаната му от ЗЕ компетентност и при спазване на установените процесуални правила. Жалбата се явява неоснователна и недоказана, поради което следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора, на основание чл.143 и чл.144 от АПК, във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК, във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24, ал.1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника-КЕВР и заинтересована страна-Н., следва да бъдат присъдени разноски в размер по 200 лв., представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното съдът,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 4, представлявано от К.-К. Драгои в качеството ѝ на управител, срещу решение № СП – 1 от 15.10.2020 г. на КЕВР, с което се установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия в размер на 1907 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 18 от 20.06.2011 г. на КЕВР, в частта по т. 7, е определена преференциална цена в размер на 191,00 лв./kWh за вятърни електрически централи, работещи до 2250 часа.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 4, представлявано от К.-К. Драгои в качеството ѝ на управител, да заплати на КЕВР, направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 4, представлявано от К.-К. Драгои в качеството ѝ на управител, да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

съдия: