

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 3522

гр. София, 24.04.2023 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,**  
в закрито заседание на 24.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Младен Семов**

като разглежда дело номер **3845** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166, ал. 3 и ал. 4 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на „Енерджи съплай“ ЕООД, Е., седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, ап.6, чрез адв. П. – САК, съдебен адрес – [населено място], [улица] срещу Решение № 1R/23.03.2023г. на Комисия за енергийно и водно регулиране/КЕВР/ с която е направено искане за спиране на предварително изпълнение на наложена мярка по чл.74л ал.1 от Закона за енергетиката.

Процесната жалба е депозирана в срок, срещу подлежащ на обжалване акт от активно легитимирано лице, поради което и процесното искане подлежи на незабавно разглеждане по същество.

С т.1 от разпоредителната част на оспореното решение КЕВР е установила нарушение по чл.5 от Регламент № 1227/2011 на ЕП и Съвета изразяващо се в манипулиране на пазара, осъществено чрез разсояване на поръчки и лъжливи поръчки по смисъла на чл.2 пар.2 буква „а“, „ii“, чл.2 пар.2 буква „а“, „iii“ или член 2 пар.3 б. „а“, „i“, чл.2 пар.3 б. „а“, „iii“ от страна на жалбоподателя.

С т.3 от разпоредителната част на оспореното решение на основание чл.74л, ал.1 и 2 от ЗЕ е наложил на „Енерджи Съплай“ ЕООД незабавно да преустанови установеното в т.1 нарушение по чл.5 от Регламент № 1227/2011 на Европейския парламент и Съвета от 25октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия.

С процесното искане по чл.166 ал.2 от АПК, жалбоподателят твърди, че дружеството не е извършило нарушение по чл.5 от Регламента, като събраните в административното производство доказателства не установяват такова. Успоредно с това – проверяваните периоди са значително отдалечени от момента на издаване на процесното решение и налагане на мярката по чл.74л от ЗЕ. Липсват каквито и да е данни, мотиви или доказателства, че е налице неотложен случай или риск от сериозни

и непоправими вреди за пазара на електрическа енергия от поведението на дружеството, като същото притежава малък пазарен дял и поведението му е без отражение върху пазара, като цяло. Успоредно с това се твърди, че така определената мярка не съответства на нормата на чл.74л от ЗЕ, като евентуалното нарушение доколкото касае определени нареждания и сделки, извършени в отминал момент е преустановено, а мярката се явява безпредметна.

На тази база съдът съобрази:

По силата на чл.74л ал.1 от ЗЕ в случай, че в образуваното производство за установяване на нарушение по чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 има достатъчно данни за наличие на нарушение, в неотложни случаи, поради риск от сериозни и непоправими вреди за пазара на електрическа енергия или природен газ, комисията може да наложи незабавно преустановяване от страна на проверяваното лице и/или негово предприятие майка, и/или свързано предприятие по смисъла на Регламент (ЕС) № 1227/2011 на практика, която противоречи на същия регламент или на делегираните актове, или на актовете за изпълнение, приети въз основа на този регламент.

В т.2 от диспозитива на процесното решение обективиращ мярката по чл.74л от ЗЕ обаче няма разпореждане, което да налага преустановяване на конкретна практика. КЕВР е разпоредила дружеството незабавно да преустанови установеното в т.1 нарушение по чл.5 от Регламент № 1227/2011 на Европейския парламент и Съвета от 25 октомври 2011г., без да посочи в какво конкретно се изразява същото. От своя страна т.1 от диспозитива на акта, към който препраща мярката се изразява в установяване на нарушение по чл.5 от Регламент № 1227/2011 на ЕП и Съвета изразяващо се в манипулиране на пазара, осъществено чрез разслояване на поръчки и лъжливи поръчки по смисъла на чл.2 пар.2 буква „а“, „ii“, чл.2 пар.2 буква „а“, „iii“ или член 2 пар.3 б. „а“ „i“, чл.2 пар.3 б. „а“ „iii“ от страна на жалбоподателя.

За да има годен предмет за изпълнение мярката по чл.74л от ЗЕ следва да налага конкретно поведение. В настоящият случай мярката налага поведение изразяващо се в недопускане на нарушение, каквото по съществото на главния спор жалбоподателя твърди, че изобщо не е допускал. Мярката не налага конкретно поведение или действие а общовалидно, по принцип, задължение относимо към спазване на чл.5 вр. чл.2 пар.2 буква „а“, „ii“, чл.2 пар.2 буква „а“, „iii“ или член 2 пар.3 б. „а“ „i“, чл.2 пар.3 б. „а“ „iii“ от Регламента.

Успоредно с това и по силата на ал.2 на чл.74л от ЗЕ мярката по ал. 1 се прилага във всеки момент в хода на производството с решение на комисията, което подлежи на незабавно изпълнение. В процесният казус обаче няма годен, подлежащ на незабавно изпълнение, диспозитив на административния акт.

Съгласно чл.13 т.1 от Регламента Националните регулаторни органи гарантират налагането на забраните, установени в членове 3 и 5, и на задължението, установено в член 4. От своя страна чл.5 от Регламента забранява извършването или опитът за извършване на манипулиране на пазара по отношение на пазарите за търговия на едро с енергия. Нормата на чл.2 във визираните от КЕВР пар.2 и пар.3 съответно б. „а“ и подточки „ii“ и „iii“ на двете разпоредби визират манипулиране на пазара посредством извършването на каквато и да е сделка или издаването на каквото и да е нареждане за търгуване с енергийни продукти на едро, с което се:

„определя или се прави опит да се определи, чрез действията на едно или повече лица, действащи заедно, цената на един или повече енергийни продукти на едро на изкуствено равнище, освен ако лицето, което е осъществило сделката или е издало нареждането за търгуване, докаже, че причините, които са го накарали да направи това, са законни и че въпросната сделка или въпросното нареждане за търгуване са съобразени с приетите пазарни практики на съответния пазар за търговия на едро с енергия; или

„използва или се прави опит да се използва фиктивен способ или всякаква друга форма на заблуда или на измама, с които се дават или могат да дадат лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро;“

Както и опит за манипулиране на пазара посредством извършването на каквато и да е сделка, издаване на каквото и да е нареждане за търгуване или предприемането на каквото и да било друго действие, свързано с енергиен продукт на едро, с намерение да се :

„определят цената на един или повече енергийни продукти на едро на изкуствено равнище, освен ако лицето, което е осъществило сделката или е издало нареждането, докаже, че причините, които са го накарали да направи това, са законни и че въпросната сделка или въпросното нареждане за търгуване са съобразени с приетите пазарни практики на съответния пазар за търговия на едро с енергия; или

„използва фиктивен способ или всякаква друга форма на заблуда или на измама, с които се дават или могат да дадат лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро“.

Посочените състави на нарушение са дадени описателно и общо като реферират към установителната дейност на националните регулатори които да установят конкретна практика, която изпълва съответният състав. Именно тази практика може и следва да бъде и предмет на разпоредителното волеизявление на органа по смисъла на чл.74л. от ЗЕ.

От своя страна нормата на чл.59 ал.2 т.5 от АПК изисква като задължителен реквизит на акта - разпоредителна част, с която се определят правата или задълженията, начинът и срокът за изпълнението. Съотнесена и допълнена с текста на чл.74л от ЗЕ нормативната постановка изисква волеизявлението за прилагане на мярката да включва в себе си конкретна практика, която противоречи на същия регламент или на делегираните актове, или на актовете за изпълнение, приети въз основа на този регламент.

В процесният казус КЕВР е приложила мярка, която не разпорежда конкретно правило за поведение.

Липсата на ясно разпоредително волеизявление нареждащо преустановяване на конкретна практика, изразена в конкретно действие индивидуализирано като страни

и/или установено поведение, подлежащо на преустановяване обуславя и невъзможност мярката да породи правни последици. Следва да се посочи – мярката по чл.74л от ЗЕ, както и установеното по съществото на главният спор с оспореното решение на КЕВР не разпореждат цялостно преустановяване дейността на дружеството. В този смисъл предмет на мярката следва да бъде конкретно, подлежащо на преустановяване поведение. Липсата на изрично и ясно посочено такова поведение или практика обуславя и незаконосъобразността на волеизявлението на органа в тази му част.

На следващо място за да има незабавен, преустановителен ефект по смисъла на чл.74л от ЗЕ, мярката следва да визира поведение осъществявано понастоящем, т.е. към датата на постановяването на мярката. Посочената мярка е от кръга на т.нар. преустановителни, приложими към едно установено, съществуващо, непреустановено, недопустимо от закона състояние. В този смисъл именно закона предоставя възможност на КЕВР по всяко време на административното производство да приложи процесната мярка / арг. чл.74 ал.2 от ЗЕ/. Видно от процесният акт обаче не е посочена конкретна практика, чието преустановяване се преследва със задължителна и незабавно изпълняема сила.

На трето място и съгласно чл.59 ал.2 т.4 от АПК административния акт следва да обективира в себе си фактическите и правни основания за издаването му. Посочената постановка съотнесена към регламентацията по чл.74л. ал.1 от ЗЕ предполага органа да изложи съображения относно наличието на неотложен случай, поради риск от сериозни и непоправими вреди за пазара на електрическа енергия или природен газ. Такива съображения липсват.

На четвърто място и видно от съдържанието на процесният акт, с него не се установя съществуваща понастоящем практика, чието изпълнение да бъде преустановено незабавно, така, както повелява разпоредбата на ал.1 на чл.74л от ЗЕ.

Посочените отделни нарушения във формата и разпоредителната дейност на органа, както и във връзка с установената липса на мотиви обосноваващи прилагане на мярката, в своята съвкупност обосновават извода за невъзможност на разпоредителното волеизявление да породи желаните правни последици.

Следва ясно да се посочи - за да бъде спряно предварително изпълнение, допуснато по сила на разпореждане на административният орган, каквото е необходимо в хипотезата на чл.74л от ЗЕ, то следва да е налице волеизявление за конкретна предварителна изпълняемост на административният акт. В настоящият казус разпореждането за прилагане на мярката не обективира годно за предварително изпълнение задължение /поради пороци в разпоредителното волеизявление на органа/, не съдържа фактически и правни основания за прилагането и /както относно наличието на риск и неотложност, така и относно наличието на съществуваща понастоящем и непреустановена практика/, не съдържа и данни относно приложимостта му спрямо съществуваща понастоящем, подлежаща на преустановяване практика /видно от установителната част на акта с него се разглеждат започнали и приключили във времето пазарни отношения, а не такива

осъществявани понастоящем/, поради което и не се ползва с презумпцията за наличие на неотложен случай, поради риск от сериозни и непоправими вреди за пазара на електрическа енергия или природен газ по чл.74л ал.1 от ЗЕ.

В заключение следва да се отбележи, че в рамките на производството по чл.166 ал.2 от АПК съдът не се произнася по законосъобразността на мярката, а само по допуснатото предварително изпълнение. В този смисъл и независимо от изложените съображения, съдът следва да се произнесе единствено по отношение спиране на предварителното и изпълнение.

С оглед това и на основание чл. 166 ал.3 от АПК, Административен съд София – град,

#### ОПРЕДЕЛИ:

СПИРА ДОПУСНАТОТО по силата на чл.74л ал.2 от Закона за енергетиката ПРЕДВАРИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ НА т.3 от разпоредителната част на Решение № 1R/23.03.2023г. на Комисия за енергийно и водно регулиране с която на основание чл.74л, ал.1 и 2 от ЗЕ на „Енерджи Съплай“ ЕООД е разпоредено незабавно да преустанови установеното в т.1 нарушение по чл.5 от Регламент № 1227/2011 на Европейския парламент и Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия.

Определението може да бъде обжалвано с частна жалба в 7-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

Препис от определението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: