

РЕШЕНИЕ

№ 417

гр. София, 06.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 08.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **677** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с във връзка с чл. 224г, ал. 5 от Закона за енергетиката /ЗЕ/.

Образувано е по жалба на „ИНТЕРПРОМ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] - 1309, [улица] - 132, сграда А, ет. 1, офис 1 срещу Решение № 5R от 25.11.2022 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ по дело № REMIT-2 по описа за 2020 г. на дирекция „Мониторинг и контрол по изпълнение на Регламент /ЕС/ 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 Октомври 2011 г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, в частта му по т. 2, с която е установено нарушение по чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011- манипулиране на пазара, осъществено чрез изпрани сделки АВА, блокова търговия и кръстосани сделки, по смисъла на член 2, ал.2, буква а), i), член 2, ал. 2, буква а), ii), чл. 2 ал. 3, буква а), i) или член. 2 ал. 3 а) ii) от REMIT, за което на „ИНТЕРПРОМ“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 336 237 лева.

В жалбата се излагат доводи за нищожност на решението респ. незаконосъобразност на същото, като постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, липса на компетентност, при неспазване на установената от закона форма, както и в противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона. Моли съда да отмени обжалвания акт.

В проведените открити съдебни заседания, жалбоподателят, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли за прогласяване на нищожност на решението в оспорената му част, алтернативно за неговата отмяна, по

съображения изложени в жалбата и в допълнително представени по делото писмени бележки. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Ответникът - КЕВР, чрез процесуалния си представител адв. Й. изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендират се разноски, съобразно списък на разноските и се прави възражение по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК.

Софийска градска прокуратура - редовно уведомена, не изпраща представител и не взима становище по жалбата.

Административен съд София град, III отделение, 70 състав, след като обсъди доводите на страните и въз основа на представените по делото доказателства и вътрешно убеждение, приема за установено от фактическа страна следното:

С Решение № 1R от 24.06.2020 г. Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР) образувала производство по реда на Глава седма „а“ Контрол по изпълнение на Регламент (ЕС) № 1227/2011 от Закона за енергетиката, приета на основание чл. 13 от Регламент № 1227/2011 на ЕП и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия /Регламента или REMIT/ за установяване на нарушение на чл. 3 и чл. 5 от Регламента от страна на „Национална електрическа компания“ ЕАД (НЕК ЕАД), „Енерджи МТ“ ЕАД, „Интерпром“ ЕООД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД (ГЕД ЕООД) и „Интерелектрик“ ЕООД. Производството е заведено като дело № REMIT - 2 по описа за 2020 г. на Дирекция „Мониторинг и контрол по изпълнение на Регламент ЕС №1227/2011 г.“. Същото било образувано във връзка постъпили сигнали за осъществени подозрителни сделки, подадени от 1./ Агенцията за сътрудничество между регулаторите на енергия (АСРЕ), която в съответствие с чл. 7 от Регламент ЕС №1227/2011 г. наблюдава търговската дейност на едро с енергийни продукти с цел откриване и предотвратяване на търговия, основана на вътрешна информация и манипулиране на пазара. Сигналът на АСРЕ бил подаден в съответствие с чл. 16 т. 4 от Регламент ЕС №1227/2011 и чл. 74а, ал.1, т. 4 от ЗЕ и включвал анализ и данни за осъществени 105 сделки, представляващи „изпрани сделки“ 2 от А до В до А (АВА) с код 441, извършени от НЕК ЕАД и търговците „Енерджи МТ“ ЕАД, „Интерпром“ ЕООД и „Интерелектрик“ ЕООД на националния пазар на едро на електроенергия от 01 март 2019 г. до 30 юни 2019 г.- „Българска независима енергийна борса“ ЕАД (БНЕБ ЕАД). Съгласно доклада на БНЕБ ЕАД в периода 01.02.2019 г. - 31.03.2019 г. са извършени множество търговски сделки между НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД с „Интерелектрик“ ЕООД, като при тази търговия подозрението и вида на злоупотребата включва основно два вида на пазарна злоупотреба и 2./ „Българска независима енергийна борса“ ЕАД (БНЕБ ЕАД). В доклада на БНЕБ ЕАД в периода 01.02.2019 г. - 31.03.2019 г. са били извършвани множество търговски сделки между НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД с „Интерелектрик“ ЕООД, като при тази търговия подозрението и вида на злоупотребата включва основно два вида на пазарна злоупотреба.

Предмет на производството било поведението на НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД, „Енерджи МТ“ ЕАД и „Интерелектрик“ ЕООД във връзка с извършени множество търговски сделки между тях на пазара на едро на електроенергия, които пораждат съмнения за осъществена

забранена пазарна манипулация па смисъла на чл. 3 и/или чл. 5 от Регламент (ЕС) 1227/2011 чрез осъществени: Изпрани сделки - сключване на договори за продажба или покупка на енергиен продукт на едро, когато прехвърлянето на ползите или пазарния риск е само между страни, които е възможно да са действали съгласувано или по тайно споразумение, когато няма промяна на облагодетелстващия интерес или на пазарния риск, или когато прехвърлянето на облагодетелстващия риск или на пазарния риск е само между страни, които действат съгласувано или в условия на тайно споразумение. Кръстосана или предварително уредена търговия - поведение при което участващите страни търгуват определен продукт помежду си по цени и количества, за които предварително са се договаряли. Според БНЕБ ЕАД допълнителните индикатори за манипулиране на пазара включват (i) необичайно повтаряне на сделки от ограничен брой лица за определен период от време, (ii) необичайна концентрация на сходни по количество и цена сделки, (iii) необичайна концентрация на сделки за конкретни енергийни продукти на едро с един участник

В съответствие с чл. 74а, ал. 7 от ЗЕ за образуваното производство са уведомени проучваните лица, в т.ч. и жалбоподателят и е изискана информация за осъществените от тях сделки.

От страна на „Интерпром“ ЕООД е предоставена информация, като е посочено, че в периода февруари 2019 г. - юни 2019 г. не са осъществявали сделки с НЕК ЕАД. Дружеството определяло търговския план и модела на търговия въз основа на събрана информация за производството, потреблението, вноса и износа по граници, ремонтната програма на производителите, климатичните прогнози в България и съседните страни, както и наблюдението на поведението на останалите участници на пазара. Решенията за търговия се вземат от управителя на дружеството, което се прилага от лицата лицензирани за търговия на борсата. Представена била обобщена информация за търгуваните количества на дружеството за месец февруари и март 2019 г. с контрагенти, без посочване на НЕК ЕАД.

Комисията за енергийно и водно регулиране на основание чл. 74м, ал. 2, т. 2 от ЗЕ с решение по т. 1 по протокол № 3R от 25.08.2022 г. приела доклад с вх. № Е-Дк-1818 от 18.08.2022 г. и предоставила едномесечен срок на страните за становища. На основание чл. 74м, ал. 6 от ЗЕ проверяваните лица са уведомени, че могат писмено да заявят желанието си да бъдат изслушани от комисията. От предоставения достъп до преписката-Дело № REMIT-2/2020 се е възползвало „НЕК“ ЕАД и „Мост Енерджи“ АД, като в определения срок становища по доклада са представени от „НЕК“ ЕАД, „ЕНЕРДЖИ МТ“ ЕАД и „Мост Енерджи“ АД. Жалбоподателят не се е възползвал от тези възможности, включително от нито едно от проверяваните дружества не заявено желание за изслушване от Комисията в съответствие с чл.74м, ал.6 ЗЕ.

КЕВР въз основа на събраните данни по преписката приело, че между НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД са налице Изпрани сделки тип АВА, сключени за периода от 01.02.2019 г. до 30.06.2019 г. НЕК ЕАД осъществявала с „Интерпром“ ЕООД, АСЕР код: A0006016C.BG, общо 32 броя изпрани сделки тип АВА. Всички изпрани сделки подробно били описани в Приложение № 1 по данни за номер на транзакцията, вид продукт, контрагенти, вид транзакция купува/продава и време на търговията по информация получени от АСРЕ и Приложение №1А, където са описани изпрани сделки тип АВА по информация получена от БНЕБ ЕАД. В табличен вид били посочени три броя примерни двойни сделки. Комисията приела, че на 27.03.2019 г. между НЕК ЕАД - търговец, НЕК ЕАД - производител и „Интерпром“ ЕООД са

осъществени 24 броя сделки. Схемата, по която са били осъществени сделките се изразявала в последователни покупки от страна на „Интерпром“ ЕООД от НЕК ЕАД - търговец и в кратък срок от 20 и 24 секунди се осъществява обратна сделка като „НЕК ЕАД - производител“ купувала от „Интерпром“ ЕООД същото количество с разлика в цената 0.60 евро за MWh. Така например в 20:34:13 часа „Интерпром“ ЕООД купувала 5.4 MWh на цена 41,1 евро от НЕК ЕАД и в 20:34:33 часа (само след 20 секунди) продавала същото количество на НЕК ЕАД на цена 41,70 евро. С този модел за сключване последователно на двойка сделки за кратък период от време се избягвал пазарния риск и е приложен към всичките сделки, изброени в двете приложения.

КЕВР е установила също, че НЕК ЕАД сключвала еднопосочни сделки с блокови продукти в сравнително големи обеми, които не са характерни за ПРД, с ограничен кръг контрагенти, като с „Интерпром“ ЕООД са сключени 18 броя сделки за покупка на блокови продукти за 16 600 MWh на стойност 430 415 лв. Сделките били подробно описани в Приложение № 2.1

Налице били осъществени през месец февруари и март на двата пазарни сегмента ПДН и ПРД и кръстосани сделки. При тях дружествата „Интерпром“ ЕООД, „Интерелектрик“ ЕООД и „Енерджи МТ“ ЕООД закупували електроенергия от ПДН и продавали същите количества преимуществено на НЕК ЕАД на ПРД на по-висока цена от тази, на която са закупили, обобщени в Приложение № 3, Приложение № 3.1 и Приложение № 3.2 към решението. От ПДН за посочения период „Интерпром“ ЕООД е закупил 29 215 MWh на обща стойност 1 396 566,49 лв., като от 30 019,70 MWh общо продадени на ПРД - 29 935,4 MWh са продадени само на НЕК ЕАД на стойност 1 532 286,60 лв. (в таблица са посочени покупки за 1 396 566) като дружеството допълнително е закупило общо 804,70 MWh от същия сегмент. В резултат на това, общо нетният резултат на „Интерпром“ ЕООД е 0, като продаденото количество на ПРД е точно равно на закупеното от ПДН, но с печалба. От тази дейност през месец март 2019 г. „Интерпром“ ЕООД е реализирало печалба в размер от близо 96 000 лв. Голяма част от сделките на ПРД са сключени след обявяване на клиринговата цена за търгуваните количества на ПДН между 13.00 - 14.00 ч. източно европейско време (EET) и преди срока за подаване на търговски графици към Електроенергийния системен оператор или по-конкретно в периода между 15:00 ч. и 15:40 ч. EET (13:00-13:40 UTC) в деня преди доставката (D-1)

През месец март на ПРД „НЕК“ ЕАД сключва с „Интерпром“ ЕООД 18 броя сделки за покупка на блокови продукти за 16 600 MWh на стойност 430 415 лв. Сделките подробно са описани в Приложение № 2.1.

С оглед тези данни КЕВР заключила, че за да се сключват подобни сделки е било необходимо да има предварителна уговорка между НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД, като счела, че единственото логичното обяснение за това повеление при сключването на сделките и пълното съвпадение на количествата купени от ПДН и продадени на ПРД на НЕК ЕАД е, че НЕК ЕАД информирала дружествата дали на предстоящия ден на доставка ще има излишък или недостиг и в какъв обем, при което фирмата-партньор първо купува/продава съответното количество на ПДН, след което то търгува в обратна посока с НЕК ЕАД на ПРД на по-добра цена и реализира печалба. Дружествата „партньори“, са търгували (покупки и продажби) изключително с НЕК ЕАД. През месец февруари покупките/продажбите осъществени от „Интерпром“ ЕООД с НЕК ЕАД са съответно 99% и 100%. През месец март дружествата продават изключително на НЕК ЕАД, както следва: „Интерпром“ ЕООД

- 100%, „Енерджи МТ“ ЕАД - 97%, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД - 98%, „Интерелектрик“ ЕООД - 100% и „Мост Енерджи“ АД - 99%. Това обяснявало високия дял покупки на НЕК ЕАД през месец март на ПРД. (графика № 7). Системно за продължителен период от време НЕК ЕАД търгува на пазарните сегменти ПДН и ПРД на БНЕБ ЕАД основно с търговците Интерпром ЕООД, Енерджи МТ ЕАД, Гранд Енерджи Дистрибушън ЕООД, Интерелектрик ЕООД и Мост Енерджи АД („партньори“) и по този начин от пазара реално са изключени повече от 35 търговци, 22 от които са активни за този период на двата пазарни сегмента. Обстоятелството, че дружествата Интерпром ЕООД, Енерджи МТ ЕАД, Гранд Енерджи Дистрибушън ЕООД, Интерелектрик ЕООД и Мост Енерджи АД реално осъществяват търговия само с НЕК ЕАД доказвало, че между НЕК ЕАД и търговците („партньори“) е изработен съвместен цялостен модел за търговия на БНЕБ ЕАД, който е довел до манипулация на пазара

От изложената по-горе фактическа обстановка и анализът на търговското поведение на НЕК ЕАД и дружествата, в частност „Интерпром“ на пазарите ПРД и ПДН в периода 01.02.2019 г. - 30.06.2019 г. КЕВР приела, че са осъществени множество сделки, с характеристика на изпрани сделки и изключителната търговия на НЕК ЕАД с „Интерпром“ ЕООД „Енерджи МТ“ ЕАД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД, „Интерелектрик“ ЕООД и „Мост Енерджи“ АД изразяваща се в кръстосани сделки и блокова търговия може да се осъществи само след предварителна договорка и изготвен план между посочените дружества за поведение на двата сегмента на БНЕБ ЕАД - ПДН и ПРД.

Процесното поведение на НЕК ЕАД и дружествата, в частност „Интерпром“ ЕООД, е прието, че представлява забранена манипулация на пазара на едро на енергия, осъществена чрез извършването на „допрани сделки“ на пазарен сегмент „В рамките на деня“, заедно кръстосани сделки и търговия с блокови продукти на пазарните сегменти „Ден напред“ и „В рамките на деня“ на БНЕБ ЕАД, които са довели до пазарна манипулация по смисъла на член 2, ал. 2, буква а), и), член 2, ал. 2, буква а), й), чл. 2 ал. 3, буква а), и) или член. 2 ал. 3 а) ii) от REMIT. От изложената по-горе фактическа обстановка и анализът на търговското поведение на НЕК ЕАД и „Интерпром“ ЕООД на пазарите ПРД и ПДН в периода 01.02.2019 г. - 30.06.2019 г. Комисията е приела, че в качеството си на участници на пазара на едро на енергия те са извършили нарушение на чл. 5 Регламент (ЕС) № 1227/2011 по смисъла на член 2, ал. 2, буква а), и), член 2, ал. 2, буква а), й), чл. 2 ал. 3, буква а), и) или член. 2 ал. 3 а) й) от REMIT.

На 25.11.2022 г. на проведено закрито заседание на КЕВР, обективизирано в Протокол №327/25.11.2022 г. е взето следното решение: Установява, че „Интерпром“ ЕООД, е извършило нарушение по чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011- манипулиране на пазара, осъществено чрез изпрани сделки АВА, блокова търговия и кръстосани сделки, по смисъла на член 2, ал. 2, буква а), и), член 2, ал. 2, буква а), ii), чл. 2 ал. 3, буква а), и) или член. 2 ал. 3 а) ii) от REMIT, за което на „Интерпром“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 336 237 лева. Решението е взето с четири гласа „за“, от които два гласа на членовете на Комисията със стаж в енергетиката. На същото заседание е взето решение от КЕВР за налагане на санкции и на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД (НЕК ЕАД) „Интерпром“ ЕООД, „Енерджи МТ“ ЕАД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД.

На същото заседание е взето решение от КЕВР за налагане на санкции и на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД (НЕК ЕАД) „Интерпром“ ЕООД, „Енерджи МТ“ ЕАД, „Мост Енерджи“ АД, „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД. С Решение № 5R от 25.11.2022 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране по дело № REMIT-2 по описа за 2020 г. на дирекция „Мониторинг и контрол по изпълнение на Регламент /ЕС/ 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара на търговия на едро с енергия“, за установено нарушение по чл.5 от Регламент ЕС № 1227/2011, REMIT – манипулиране на пазара, осъществено чрез изпрани сделки АВА, блокова търговия и кръстосани сделки, по смисъла на член 2, ал.2, буква а), i), член 2, ал. 2, буква а), ii), чл. 2 ал. 3, буква а), i) или член. 2 ал. 3 а) ii) от REMIT, на „ИНТЕРЕЛЕКТРИК“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 336 237 лева.

За изяснява спора по делото е допусната съдебно-счетоводна експертиза, приета от съда, като неоспорена от страните по делото. От заключението на вещото лице е видно, че стойността на продажбите извършени от „Интерпром“ ЕООД на енергийните продукти на едро на БНЕБ за процесния период 01.02.2019 г. – 30.06.2019 г. след анализ на първичните документи – фактури за продажби с клиент БНЕБ ЕАД и тяхното съдържание по отношение на продадените количества и тяхната стойност без ДДС и други данъци в сегмент „В рамките на деня ПРД“ и сегмент „Ден напред ПДН“ възлиза в размер на 2 114 800.81 лева. Експертът е посочил, че приходният счетоводен регистър и регистрите по ЗДДС установяват текущо, хронологично отразяване на фактурите за продажби с клиент БНЕБ ЕАД, поради което приема редовност на счетоводните записвания.

Приета е от съда, като неоспорена, заключението по допуснатата съдебно-икономическа експертиза. Вещото лице заключава, че сделките квалифицирани от КЕВР като „изпрани сделки“ и описани в Приложение № 1 към решение № 5R от 25.11.2022 г. са 2 броя в периода от 20.03.2019 г. до 27.03.2019 г. в обем 18,2 МВтч /закупени/продадени/, общо 36,4 МВтч. Сключените сделки между „НЕК“ ЕАД и „Интерпром“ ЕООД на пазар „В рамките на деня“ по Приложение № 1 са само през м.03.2019 г. и имат относителен дял от общо изтъргуваните количества от всички участници – 0,035%, по-малко от 1%. Сделките квалифицирани като „изпрани сделки“ и описани в Приложение 1А към решението са 30 броя в периода от 10.03.2019 г. – 27.03.2019 г. Те са сключени отново между „НЕК“ ЕАД и „Интерпром“ ЕООД на пазар „В рамките на деня“ по Приложение № 1А и отново са само за м. 03.2019 г. и също имат относителен дял от общо изтъргуваното – 0,165% или по-малко от 1%. Експертът е заключил, че общо сделките на пазара „В рамките на деня“, квалифицирани като „изпрани сделки“ по двете приложения 1 и 1А са в обем – 103,9 МВтч /закупени/продадени/, общо 207,8 МВтч и имат относителен дял от общо изтъргуваните количества от всички участници 0,20% - по-малко от 1%.

По делото е приета административната преписка и допълнително ангажираните писмени доказателства.

При така установените факти, Административен съд София - град формира следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения 14-дневен срок от лице – адресат на акта, засегнат неблагоприятно, който има правен интерес от оспорване. Решение № 5R от 25.11.2022 г.. на Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, в частта му по т. 6, представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК и като такъв подлежи на оспорване по реда и

условията на АПК.

По същество на жалбата:

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Преди да се произнесе по материалната законосъобразност на акта, съдът ще разгледа направеното от страна на жалбоподателя възражение за нищожност на оспорения акт.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № 5R/25.11.2022 г. на Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, в частта му по т. 6. Решението е взето в закрито съдебно заседание, удостоверено с Протокол № 327 на 25.11.2022 г. с четири гласа „за“, от които два със стаж в енергетиката, като същото съгласно чл. 13, ал. 3 ЗЕ, изречение първо представлява индивидуален административен акт и като такъв следва да отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК, както и с оглед нормата на чл. 13, ал. 8 от ЗЕ, която изрично предвижда, че за неуредени случаи следва да се приложи АПК.

Основният довод на жалбоподателя е за прогласяване нищожността на обжалвания акт поради липса на подпис на издателя на оспорения акт във връчения му екземпляр, т.е. липса на форма на акта. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконсъобразност 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. Несъмнено един от основните пороци, който води до нищожност на издаден индивидуален административен акт е липсата на форма. Тогава, когато законът поставя изискване за определена форма на индивидуалния акт като условие за действителност - *ad solemnitatem*, и тя не е спазена, ще е налице нищожност на акта. Административнопроцесуалният кодекс е въвел писмената форма като законово изискване за валидност на индивидуалния административен акт. Поради това всеки акт, който е постановен във форма, различна от писмената, извън случаите на чл. 59, ал. 3 и чл. 58, ал. 1 АПК, е нищожен. В случая безспорно е спазена писмената форма при издаване на обжалвания акт. В практиката си ВАС приема, че липсата на положен под издадения административен акт подпис на неговия издател представлява липса на форма на акта, а не нарушаване на административно-процесуалните правила и е основание за нищожност на издадения акт. Съгласно чл. 59, ал. 2, т. 8 АПК когато административният акт се издава в писмена форма, той съдържа: дата на издаване и подпис на лицето, издало акта, с означаване на длъжността му; когато органът е колективен, актът се подписва от председателя или от негов заместник. Следва да се има предвид, че липсата на подпис на издателя на административния акт, е съществен порок, който може да доведе до нищожност на акта, но това се отнася за случаите, при които не е подписан оригинала на акта, защото това би означавало, че липсва воля за издаването на акта, какъвто не е процесния случай, доколкото на жалбоподателя е връчен екземпляр с препис с отбелязване „п“ срещу имената на членовете на КЕВР, подписали акта. Следва да се отбележи, че видно от приложеното по делото извлечение на Протокол № 327/25.11.2022 г., на което е взето обжалваното решение е положен подпис от главния секретар и печат на КЕВР. Предвид това са неоснователни доводите на жалбоподателя в тази насока, включително позоваване на ПДКЕВРНА. Априори, не е налице твърдения пред съда порок във формата – липса на подпис на издателя, влечащ нищожност на обжалвания административен акт.

Обжалваният административен акт, в оспорената част, е издаден от компетентен

орган, в съответствие с правомощията на КЕВР, визирани в чл. 21, ал.1, т. 41а, във вр. с чл. 74н, ал. 1, т. 2 и чл. 224г, ал. 5 от ЗЕ.

Решението е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на комисията, който съответства на закона, поради което не е налице основание за отмяната му по чл. 146, т. 1 от АПК.

Съдът намира за основателни твърденията в жалбата за наличие на съществени процесуални нарушения при издаването на административния акт по следните съображения:

При провеждане на производството е спазен специалния ред за установяване на административно нарушение по глава 7а, чл. 74а– 74р от ЗЕ, в изпълнение на чл. 13 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 за прилагане на забрани срещу пазарна злоупотреба. Видно от приложените по делото доказателства, производството е образувано въз основа на предварително проучване от определените със заповед на председателя в съответствие с чл. 74а, ал. 2 от ЗЕ длъжностни лица, като въз основа на изготвения доклад с Решение №1R от 24.06.2020г. на КЕВР е образувано производство за установяване на нарушение по чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 срещу пет дружества в т.ч. и срещу жалбоподателя на основание чл. 21, ал. 1, т. 41а във връзка с чл. 74а, ал. 5, т. 1 от ЗЕ. Със Заповед № 3-Е-110/09.07.2020 г., изменена със Заповед № 3-Е-1102 от 29.07.2022 г. на основание чл. 74а, ал. 6 от ЗЕ са определени длъжностните лица за извършването на проверка по установяване на нарушение по чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011. С решение по т. 1 по протокол № 3R от 25.08.2022 г. на основание чл. 74м, ал. 2, т. 2 от ЗЕ е приет доклад - вх. № Е-Дк-1818 от 18.08.2022 г. Същият е изпратен на проверяваните лица, като на основание 74м, ал. 4 от ЗЕ е определен едномесечен срок за предоставяне на писмено становище, като такава е постъпило от жалбоподателя. На основание чл. 74м, ал. 6 от ЗЕ проверяваните лица са уведомени, че могат писмено да заявят желанието си да бъдат изслушани от комисията. В резултат на извършеното предварително проучване и проверка на основание чл. 74н, ал. 1, т. 2 от ЗЕ е издадено оспореното в настоящото производство решение. Съгласно чл. 74н, ал. 1, т. 2 от ЗЕ Комисията в закрито заседание приема решение, с което установява, че е извършено нарушение или че са предприети действия за извършване на нарушение на чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011; с решението комисията налага глобата или имуществената санкция по чл. 224г и може да приложи мярката по чл. 74л.

Разпоредбата на чл. 224г, ал. 1 от ЗЕ предвижда, че на юридическо лице или едноличен търговец, който наруши или извърши действия с цел да наруши чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, ако не подлежи на по-тежко наказание, се налага имуществена санкция в размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на това лице. Когато няма реализиран оборот, имуществената санкция е в размер от 10 000 до 100 000 лв., като ал. 5 на същата разпоредба изрично посочва, че санкциите по този член се налагат с решение на комисията, без да се съставя акт за установяване на административно нарушение.

С оглед анализа на цитираните норми следва, че производството е специално административнонаказателно производство, уредено в глава седма „а“ от Закона за енергетиката. Последната съдържа процедурни правила за установяване на нарушения на чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 и за налагане на санкции на основание чл. 74н, ал. 1, т. 2 вр. с чл. 224г от ЗЕ. От характера на проведеното производство следват задълженията на органа, който в случая е с правомощия на административнонаказващ орган, да посочи конкретно неправомерното поведение на нарушителя и да го квалифицира по съответния състав на нарушената правна норма, в резултат на което предявеното обвинение би било ясно и би осигурило реализиране на правото на защита на нарушителя в пълен обем.

В случая процесуални правила, гарантиращи яснота на обвинението, не са спазени от КЕВР. Видно е от обстоятелствената част на обжалвания административен акт, че нарушението на забраната по чл.5 от REMIT за манипулиране на пазара за търговия на едро с електроенергия, органът свързва с три групи сделки, извършени от „Интерпром“ ЕООД и НЕК ЕАД, а именно: изпрани сделки, сделки с блокови продукти и кръстосани сделки. Следва да се посочи, че решението и приложенията към него, съдържат описание на процесните сделки по вид, количествени и стойностни параметри и времеви период, достатъчни за тяхната конкретизация като елемент от фактическия състав на релевираното нарушение. Приложената разпоредба на чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 обаче третира като нарушение както опита за манипулиране, така и манипулирането на пазара за търговия на едро с енергия. Това законодателно решение вменява на органа задължението да квалифицира всяко от установените от него деяния като манипулиране на пазара, съответно като опит за манипулиране на пазара, но не едновременно/алтернативно двете, както неправилно е процедурно в случая. Въведената с чл. 5 от Регламента забрана следва да се прилага в съответствие с дефинициите по чл. 2 и чл. 3 от Регламента, всяка от които съдържа по няколко хипотези на деяния, съставляващи манипулиране на пазара и опит за манипулиране на пазара, което разграничение не е съобразено от КЕВР при издаване на обжалваното решение. В случая КЕВР твърди, че дружеството-жалбоподател „Интерпром“ ЕООД е осъществило едно резултатно административно нарушение довело до манипулация на пазара или опит за манипулация на пазара. Органът обосновава своите изводи въз основа на приложенията към решението, описаните в същото практики на жалбоподателя на двата пазарни сегмента „Ден напред“ и „В рамките на деня“, както и на приобщен към административната преписка доказателствен материал. Съдът намира, че в случая е налице несъответствие между фактическото описание на нарушението и посочените в решението нарушени законови разпоредби. Описаните в решението фактически основания не съответстват на посочените в същото правни основания/правна квалификация на нарушението. В обстоятелствената част на решението, като „поведение на пазара на едро“ е посочено, че жалбоподателя за посочения период осъществява сделки, които попадат в категорията на такива, даващи лъжливи/подвеждащи сигнали, сделки с фиктивни способности/злоупотреба, които се приемат за възможни опити за манипулация на пазарите за търговия на едро с електрическа енергия и да се считат за нарушение на прилагането на забраните срещу пазарна злоупотреба, съгласно чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, но това словесно описание на нарушението не съответства на посочената в решението правна квалификация на нарушението, а именно член 2, ал. 2, буква а), i), член 2, ал. 2, буква а), ii), член 2 ал. 3, буква а), i) или член 2 ал. 3 а) ii) от Регламент (ЕС) № 1227/2011. Цитираните разпоредби предвиждат като манипулация на пазара да се определи сделка, с която: - чл. 2, ал. 2 буква а), i) се дава или може да се даде лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро; - чл. 2, ал. 2, буква а), ii) 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; Цитираните разпоредби пък на чл. 2 ал. 3, буква а), i) или член. 2 ал. 3 а) ii) предвиждат като опит за манипулация на пазара да се определи сделка, извършена с намерение да се: - чл. 2, ал. 3 буква а), i) дават лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро; -чл. 2, ал. 3 буква а), ii) определят цената на един или повече енергийни продукти на едро на изкуствено равнище; В случая твърдяното нарушение е описано като сделка, даваща лъжливи/подвеждащи сигнали, а също и като фиктивен способ/заблуда, което се приема като възможен

опит за манипулация, но същото е в несъответствие с цитирания състав на нарушение конкретно по член 2, ал. 2, буква а), ii) и по чл. 2 ал. 3, буква а ii). Същевременно в обстоятелствената част на акта не е посочено и не е конкретизирано действието извършено от нарушителя, както и кой от всички цитирани състави на нарушение покрива това действие/поведение. Правната квалификация на деянието не е съответна на фактичeskото описание на нарушението и на посочената като нарушена нормативна разпоредба, като от фактичeskата формулировка и правна обосновка на решението не се следват еднозначни правни изводи за волята на административния орган по фактите и по приложението на закона. Константна е съдебната практика, че установената по делото фактология следва да бъде подведена под съответната правна норма/норми, действаща по време, място и лица за всеки конкретен случай. Несъответствието на фактите по преписката със законовите разпоредби е винаги толкова съществено нарушение, че води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. В случая е налице едно алтернативното квалифициране на действията на жалбоподателя /и то съвкупно, а не деяние по деяние или дори не по група деяния в определен период/ под няколко отделни състава, всеки от които има различни по тежест и интензитет нарушения на чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, някои от които предполагат умишлено поведение, други – не, както и някои от тях представляват реално осъществена пазарна манипулация, а други – опит за такава, някои са резултатни, други на формално извършване. Това води на практика до липса на квалификация на извършеното нарушение, което е в противоречие с изискването визирано в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Според диспозитива на Решението, „Интерпром“ ЕООД е извършило нарушение на чл. 5 във връзка с чл. 2, ал. 2, буква а), i), член 2, ал. 2, буква а), ii), 2, ал. 3, буква а), i) или член 2, ал. 3, буква а), ii) от Регламент (ЕС) № 1227/2011. Постановено е, че „Интерпром“ ЕООД е извършило и манипулация, и опит за манипулация, което съдържа вътрешно противоречие, доколкото едно поведение не може да бъде едновременно и манипулация, и опит за такава предвид това, че фактичeskият състав на двете нарушения е коренно различен, тежестта на нарушението също. Следва да бъде отбелязано също, че нарушенията по чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 /манипулация и опит за манипулация на електроенергийния пазар на едро на БНЕБ ЕАД/, доколкото са резултатни /изисква вследствие на противоположното поведение да се е проявил някакъв ефект/ потенциален ефект върху пазара, тоест пазарът да се е променил като пряка последица от манипулацията/, докато при опита за манипулация е следвало да се установи, че „Интерпром“ ЕООД е искало да манипулира пазара и затова е извършило определени конкретни действия, насочени към постигане на тази цел и годни да причинят промени в пазара. Смесвайки двата състава на нарушения и допускайки, че с едно и също поведение „Интерпром“ ЕООД е извършило манипулация или опит за такава, е допуснато нарушение на административно производствените правила, още повече с налагане на една санкция.

В оспореното решение също така не е посочено кое действие от страна на „Интерпром“ ЕООД съставлява нарушение на чл. 5 във връзка с чл. 2, ал. 2, буква а), i), респективно на чл. 5 във връзка с чл. 2, ал. 2, буква а), ii), респективно на чл. 5 във връзка с чл. 2, ал. 3, буква а), i) и респективно на чл. 5 във връзка с чл. 2, ал. 3, буква а), ii) от Регламент (ЕС) № 1227/2011, което е възпрепятствало жалбоподателя да упражни ефективно правото си на защита. Изискването за надлежна правна квалификация на всяко от описаните деяния, следва да се изведе и от критериите, относими при определяне размера на имуществената санкция за извършено нарушение. В разпоредбата на чл.18 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 е предвидено изискване за това, санкциите да отразяват характера, продължителността и

сериозността на нарушението, нанесените на потребителите вреди и потенциалните ползи от търговията, извършена на базата на вътрешна информация и манипулиране на пазара. Тежестта и продължителността на нарушението, както и смекчаващите и отегчаващите вината обстоятелства са фактори от значение за определяне на санкциите и според чл. 224г, ал. 3 от ЗЕ, както и според Методиката за определяне на санкциите и глобите, налагани по чл. 224г от Закона за енергетиката, приета от председателя на КЕВР. В аспекта на изложеното, от значение за преценката относно характера и тежестта на нарушението, е дали последното е довършено или е във фазата на опита, съответно какъв е негативният резултат върху конкурентната среда на пазара за търговия с електроенергия. С оглед изложеното, в нарушение на административнопроизводствените правила, органът е постановил решение за установяване на нарушение по чл.5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 и за налагане на имуществена санкция на „Интерпром“ ЕООД без да извърши надлежна правна квалификация на процесните сделки в съответствие с отделните състави по чл. 2, ал. 2 и ал. 3 от Регламент (ЕС) № 1227/2011. Констатираното процесуално нарушение е достатъчно основание за отмяна на обжалвания административен акт, без да се обсъждат наведените от страните доводи по съществото на спора. В този смисъл е Решение № 5741/13.05.2024 г. по адм. дело № 12005/2023 г. на Върховния административен съд на Република България- Трето отделение. Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че решението в оспорената му част е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

По разности по производството:

При този изход на спора и предвид своевременно направеното в съдебното производство искане на жалбоподателя, следва да бъдат присъдени направените по делото разности в общ размер на 23411,38 лв., от които държавна такса в размер на 50 лв., възнаграждение за вещото лице - 1642 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 27719,38 лева. Неоснователно е направеното от ответника възражение за прекомерност, доколкото претендираното от страна на жалбоподателя възнаграждение е определено в размер под минимума заложен в чл. 7, ал. 2, т. 5 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, както и следва да се вземе предвид фактичката и правна сложност на делото.

Водим от горното, на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2 АПК Административен съд София - град, 70 състав, III - то отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „ИНТЕРПРОМ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], Решение № 5R от 25.11.2022 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ по дело № REMIT-2 по описа за 2020 г. на дирекция „Мониторинг и контрол по изпълнение на Регламент /ЕС/ 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 Октомври 2011 г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, в частта му по т. 2, с която е установено нарушение по чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011-манипулиране на пазара, осъществено чрез изпрани сделки АВА, блокова търговия и кръстосани сделки, по смисъла на член 2, ал.2, буква а), i), член 2, ал. 2, буква а), ii), чл. 2 ал. 3, буква а), i) или член. 2 ал. 3 а) ii) от REMIT, за което на „ИНТЕРПРОМ“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 336 237 лева.

ОСЪЖДА Комисия за енергийно и водно регулиране, да заплати на „ИНТЕРПРОМ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място] - 1309, [улица] - 132, сграда А, ет. 1, офис 1, разности в размер на 23411,38 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в

14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: