

РЕШЕНИЕ

№ 3270

гр. София, 19.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 20.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **11144** 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, подадена от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 4, представлявано от К.-К. Драгои в качеството ѝ на Управител, чрез адв. О. П. Т., срещу Решение № СП-2 от 15.10.2020 г. на КЕВР.

В жалбата са наведени доводи за незаконосъобразност на оспореното решение. Наред с това се моли същото да бъде прогласено за нищожно, а в условията на евентуалност да бъде отменено в цялост.

В съдебно заседание жалбоподателят [фирма] – редовно призовано, представлява се от адв. М., с пълномощно по делото, който поддържа жалбата. Претендира разности, за които представя списък и доказателства за плащането им.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ – редовно призована, представлява се от юрк. Л., с пълномощно по делото, която оспорва жалбата и моли да се потвърди решението на КЕВР като правилно и законосъобразно. Представя становище на КЕВР с писмени доказателства. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Заинтересованата страна – „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ /Н./ ЕАД – редовно призована, представлява се от юрк. 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.

По допустимостта на жалбата:

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

Представено е Разрешение за ползване от № ДК-07-Д-29/13.07.2011 г. /л. 57/, Договор 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. 62 /, както и Договор за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяем енергиен източник № 177 от 30.08.2011 г. /л. 65/.

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 законосъобразно 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.

Административен съд София – град, Трето отделение, 46-и състав, като обсъди доводите на страните и приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С измененията на ЗЕВИ, приети със ЗИД на ЗЕ, обнародван в ДВ № 56/2014 г. от 24.07.2015 г. и влязъл в сила на 24.07.2015 г. с § 16, т. 3, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ЗЕ законодателят изменя разпоредбата на чл. 31, ал. 5 от ЗЕВИ, като въвежда понятието „нетното специфично производство на електрическа енергия /НСПЕ/“. Решенията на КЕВР, с които се определят преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, приети при действието на ЗЕВИ (от 2011 г.), така и при действието на отм. Закон за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата, не определят НСПЕ и не съдържат информация за такова понятие и/или величина. Това налага делегирането на КЕВР с § 17 на ЗИД на ЗЕ на 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 31.07.2015 г. КЕВР приема Решение № СП-1/31.07.2015 г. Посоченото решение е било предмет на обжалване, като е отменено в определени части. Процесното решение е прието в резултат от отмяната на т. 2.8. от Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на КЕВР, с което е установено Н. за същата група производители, а именно: вятърни електрически централи, работещи над 2250 часа. С обжалваното решение Комисията е установила, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство (Н.) на електрическа енергия в размер на 2139 kWh, въз

основа на което в Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г. на КЕВР, в частта по т. 8, е определена преференциална цена в размер на 173,06 лв./MWh за вятърни електрически централи, работещи над 2250 часа.

От правна страна:

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Решение № СП-2/15.10.2020 г. е издадено от компетентен орган в предвидената от закона форма – взето е на закрито заседание на КЕВР съгласно правомощията на регулаторния орган. Решението е в изискуемата писмена форма и съдържа фактическите и правни основания.

Доводите на жалбоподателя за нищожност на обжалвания административен акт 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. 2.8. 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. 8., за вятърни електрически централи, работещи над 2250 часа.

След отмяната на посочения административен акт, в частта по т. 2.8., 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. Срокът е инструктивен и единствено в правомощията на КЕВР е да определи и установи, считано от 31.07.2015 г., Н. на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР.

Правилни са доводите на ответника, че след като КЕВР служебно и в срок е инициирала и е изпълнила закономото си правомощие да установи Н. с Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., последващата съдебна отмяна на това решение и липсата на произнасяне по същество от страна на съда налага Комисията да се произнесе повторно с постановяването на изричен административен акт за установяване на конкретни стойности на Н., считано от 31.07.2015 г., а именно с Решение № СП-2 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, след като Решение № СП-1 от 31.07.2020 г. е отменено в частта по т. 2.8., трябва да се съобрази, 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.

По отношение на твърденията за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и немотивираност се установи, че такива не са допуснати в процедурата по издаване на процесния акт.

Законът за енергетиката предвижда специален процесуален ред за осигуряване на възможност на всички заинтересовани лица да участват в едно административно производство по издаване на индивидуален или общ административен акт. Съгласно разпоредбата на чл. 14 от ЗЕ, комисията провежда процедура за обществено обсъждане със заинтересованите лица при изготвянето на общи административни актове, предвидени в този закон и в Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги, както и по други въпроси от обществена значимост за развитие на енергийния сектор и на В и К сектора.

В тази връзка следва да се вземе предвид, че ЗЕ, ЗЕВИ и съответните наредби за регулиране на цените на електрическата енергия не предвиждат като част от процедурата по приемане на решение за определяне на преференциални цени, която се инициира от КЕВР служебно всяка година, да се провежда открито заседание. Предвижда се единствено провеждане на обществено обсъждане на проекта на решение за определяне на цени.

Доколкото Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., съответно Решение № СП-2 от 15.10.2020 г., нямат характер на ценови решения, с тях не се определят нови стойности на Н. към настоящия момент, а се установяват използваните през годините при определяне на цените на електрическата енергия, произведена от ВИ, стойности на производителността на централите и производството е започнало пряко по силата на публикувания в ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г. ЗИДЗЕ, а не е постановено по заявления на енергийни предприятия, съгласно изречение второ от § 17 от ПЗР на ЗИДЗЕ, при приемане на решението от Комисията не се прилага чл. 14 от Закона за енергетиката, т.е. не се провежда обществено обсъждане. По този начин, законодателят е изключил единствената предвидена процедура, която регламентира обществено обсъждане, по която заинтересованите лица да могат да вземат участие в производството по приемане на административни актове за утвърждаване на цени.

Не могат да бъдат споделени и доводите на жалбоподателя за немотивираност на обжалваното решение и издаването му в нарушение на материалноправните разпоредби. Видно както от мотивната част, така и от диспозитива на оспореното

решение, то е свързано с Решение № Ц-18 от 20.06.2011 г., т. 8 на КЕВР, което е окончателен административен акт. С него завършва производството по определяне на преференциални цени на групата производители, а именно: вятърни електрически централи, работещи над 2250 часа. Точният процент и/или съответно количеството електрическа енергия за собствени нужди, не е предмет на изрично посочване в ценовите решения, тъй като не е съществувало законово изискване за това, но при определянето на преференциалните цени тези собствени нужди са вземани предвид. В ценовия модел към всяко решение са заложили съответните формиращи цената елементи, в които е отразено и количеството електрическа енергия за производство, както и това за собствени нужди на съответната група централи.

В този смисъл КЕВР е постановила Решение № СП-2 от 15.10.2020 г. след пълно изясняване на всички факти и обстоятелства, обуславящи формирането на средногодишната продължителност на работа на централите предвид заложените в ценовото решение стойности на ценообразуващи елементи съгласно чл. 32, ал. 2 от ЗЕВИ и респективно на енергията за собствени нужди предвид техническите характеристики на съответната група централи, производителността на инсталацията според вида технология и използваните ресурси, както те са били заложили при приемане на съответното ценово решение.

При условията на евентуалност жалбоподателят е поискал прогласяването на нищожност на обжалваното решение в частта „считано от 31.07.2015 г.“, а в условията на евентуалност решението да бъде отменено в същата част. Същото следва да бъде оставено без уважение по следните съображения. Отричането на законовата компетентност на КЕВР, вместо отмененото Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. в частта по т. 2.8., да се произнесе с нов административен акт с действие, считано от 31.07.2015 г., би означавало наличие на празнота и невъзможност за прилагане на законовата норма на чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ (изм. ДВ, бр. 56 от 2015, в сила от 24.07.2015 г.), съгласно която общественият доставчик, съответно крайните снабдители изкупуват произведената електрическа енергия от ВИ по преференциална цена за количествата електрическа енергия до размера на Н. на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциални цени в съответните решения на КЕВР. Следователно, от 24.07.2015 г. за обществения доставчик и крайните снабдители е възникнало задължение да изкупуват по преференциална цена не цялата произведената електрическа енергия от ВИ, а само до размера на Н. на електрическа енергия, който следва да се установи от КЕВР до 31.07.2015 г. В тази връзка, ако се приеме, че КЕВР няма законово правомощие да постанови решение за установяване на Н. с действие, считано от 31.07.2015 г., се достига до противоположния резултат, а именно: невъзможност за изпълнение на законовата норма, т.е. цялостно неизпълнение на чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ.

Водим от горното съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба с вх. № 34088/30.10.2020 г. от [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-2 от 15.10.2020 г. на КЕВР.

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 разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ 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 разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева.

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

СЪДИЯ: