

РЕШЕНИЕ

№ 6292

гр. София, 28.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 17.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **2052** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК, вр. с чл.22 ал.7 от Закона за енергетика и чл.148 ал.1 от Наредба № 3 от 21.03.2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката.

Образувано е по жалба на „ТЕРА ИНВЕСТ 2008“, ЕООД „ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление Гр.П., [улица], ет.2 ап.265, против Решение № Ж-2/06.01.2022г. на КЕВР за прекратяване на административното производство, образувано по жалба с вх.№ Е-12-00-19/27.01.2020г., с което е прекратено административното производство по подадената от дружеството жалба с вх. № Е-12-00-19/27.01.2020 г. по описа на КЕВР, подадена от „Тера инвест 2008“ ЕООД срещу „ЕВН България електроразпределение“ ЕАД.

Твърди се нищожност на оспорваният акт, на основание чл.177 ал.2 АПК, поради постановяването му в противоречие с влязло в сила Решение № 10867/27.10.2021г. по адм.дело № 651 по описа на ВАС за 2021г.

Успоредно с това се твърди противоречие на акта с материалният закон, в частност – чл.18 от ЗЕВИ и чл.116 ал.3 от Закона за енергетиката.

Иска се отмяна на акта и произнасяне от съда по същество на заявеното от жалбоподателя право на присъединяване на електрическа централа към електропреносната мрежа № 5351/02.05.2011г.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране, която оспорва подадената жалба и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна, с аргументи,

аналогични с изложените в оспореният акт.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – „Електроразпределение Юг“ ЕАД не изразява становище по жалбата и не се представлява в проведените по делото съдебни заседания.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

В КЕВР е постъпила жалба от „Тера инвест 2008“ ЕООД срещу „Електроразпределение ЮГ“ ЕАД, относно неизпълнение на задължения по Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа и Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници. С подадената жалба от „Тера инвест 2008“ ЕООД иска да бъде задължено „Електроразпределение Юг“ ЕАД: 1. Да възстанови достъпа до мрежата на 5 МВ, съгласно Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г.; 2. Да бъде задължено „Електроразпределение Юг“ ЕАД да изпълни задължението си по чл. 4.3.2 от Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа № 5351/02.05.2011 г. и в 6 месечен срок да се снабди с необходимите вещни и административни права за изграждането на желаната кабелна линия.

В жалбата е посочено, че „Тера инвест 2008“ ЕООД е производител на енергия от възобновяеми енергийни източници и собственик на две съседни фотоволтаични централи в землището на [населено място], общ. С. с мощност 2 МВ и 3 МВ.

По Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г. (за 3 МВ) и № 53519/30.07.2013 г. (за 2 МВ), между „Тера инвест 2008“ ЕООД и „Електроразпределение Юг“ ЕАД, след двегодишна експлоатация е отдавана мощност 5 МВ, „Електроразпределение Юг“ ЕАД е спряло достъпа до мрежата за 1 МВ отдавана мощност с мотив – неизпълнени СМР по изграждане на допълнителна кабелна линия по чл. 2.1 от Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа № 5351/02.05.2011 г.

Съгласно чл. 4.3 от договора за присъединяване, сроковете за изграждане на съоръженията за присъединяване започват да текат, след като бъдат изпълнени всички условия, а именно посочените в т. 4.3.2 от договора – производителят или съответните лица, през чиито имоти преминават съоръженията за присъединяване, учредят в полза на „Електроразпределение Юг“ ЕАД сервитутни права, право на строеж или прехвърлят собствеността за частта от имотите, през които преминават съоръженията за присъединяване.

С нотариална покана, връчена на 08.01.2020 г., „Тера инвест 2008“ ЕООД е уведомило „Електроразпределение Юг“ ЕАД, че ще изпълни съдебното решение, но съгласно т. 4.3 от договора за присъединяване, задължение на „Електроразпределение Юг“ ЕАД е да осигури условията за изграждането на кабелната линия в разумен срок от 6 месеца.

„Тера инвест 2008“ ЕООД е уведомило „Електроразпределение Юг“ ЕАД, че в изпълнение на влязло в сила съдебно решение, въпреки че първоначално определеният срок – 02.05.2014 г., не е бил спазен по вина на

електроразпределителното дружество, тъй като то не е придобило необходимите вещни и сервитутни права, като израз на добра воля новира срока по чл. 4.2.2 (който съгласно договора се определя от производителя) за изграждане на новата кабелна линия на 31.12.2020 г. „Електроразпределение Юг“ ЕАД в рамките на първите шест месеца от този период следва да изпълни своята част от задълженията си по договора за присъединяване и придобие вещните права и строителните разрешения, които са необходими.

В отговор на нотариалната покана, „Електроразпределение Юг“ ЕАД уведомило жалбоподателя, че не смята да изпълни посочените си задължения и отказва бъдеща кореспонденция и координация по въпроса.

С писмо от 12.02.2020 г. „Електроразпределение Юг“ ЕАД е представило становище по подадената до КЕВР жалба, в което е посочило, че тя касае спор, който вече е разрешен с влязло в сила съдебно решение. Относно твърдението в жалбата, че „Електроразпределение Юг“ ЕАД не е изпълнило задължението си по т. 4.3.2 от договора за присъединяване, е уточнено, че точката за присъединяване, определена по договора за втори етап, е съществуващ стълб СРС № 30, който се намира в сервитута на съществуващата ВЛ 20 КВ „Г.“ от подстанция „С.“. Поради това обстоятелство не е необходимо да бъдат учредявани права на строеж, сервитути права или прехвърляне на собственост в полза на електроразпределителното дружество. Е. дружество е изпълнило задължението си по договора да монтира РОММ на СРС № 30.

По делото е представено Решение № 5/04.01.2019 г. на Пловдивски апелативен съд по т.д № 618/2018 г. От това съдебно решение се установява, че „Тера инвест 2008“ ЕООД, в качеството си на производител на електрическа енергия от ВЕИ, е завело гражданско дело срещу „Елетроразпределение Юг“ ЕАД, тъй като е бил преустановен достъп на електроенергия с мощност 1 МВ и е осигурен достъп само до 2 МВ, вместо предвидените в Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г. 3 МВ. Договорът за достъп и договорът за присъединяване са функционално свързани и обективират едно правоотношение. Това се извежда и от чл. 23 от раздел IX от Общите условия за достъп на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, според който клаузите от договора за присъединяване са неразделна част от договора за достъп. Отдаването на електроенергия с мощност 3 КВ от ФВЕЦ е предвидено на етап втори от договора за присъединяване, след изграждането от производителя на предвидените за втори етап присъединителни съоръжения, които не са изградени. Правото на отдаване на електроенергия с мощност 3 МВ, не е възникнало.

Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа № 5351/02.05.2011 г. не е прекратен ex lege. Съгласно чл. 10.4, раздел X „Изменение, допълнение и прекратяване на договора“, договорът се счита за изпълнен след представяне на документ за въвеждане в експлоатация на съоръженията за присъединяване и на електрическата централа, издаден по реда на ЗУТ, и поставянето им под напрежение. Тази клауза е съобразена с чл. 20, ал. 1 от Наредба № 6/24.02.2014 г. за присъединяване на производители и клиенти на електрическа енергия към преносната или към разпределителните електрически мрежи. Договорът за присъединяване може да се счита за изпълнен само по отношение на етап първи. Поради неизпълнението на техническите параметри

от производителя на електроенергия и условията за присъединяване за етап втори, действието на договора за присъединяване не може да бъде прекратено поради изпълнението му.

Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г. е сключен преди изтичането на предвидения в договора за присъединяване от 2011 г. срок за завършване на втори етап – 02.05.2014 г., поради което и в съответствие с договора за присъединяване е предвидено отдаването на активна мощност към мрежата 3 МВ. При неизпълнение на техническите параметри, предвидени в договора за присъединяване, необходими за отдаване към мрежата на активна мощност от 3 МВ в уговорения срок, достъпът е този, съответстващ на техническите параметри, предвидени за първи етап – 2 МВ.

Клаузата от договора за присъединяване, регламентираща втория етап – чл. 2.2.2, както и клаузата в чл. 23 от Общите условия, не са неравноправни и не представляват злоупотреба с монополно положение по смисъла на чл. 21, ал. 4 от З.. Понятието „неравноправна клауза“ е дефинирано в ЗЗП. Правоотношенията между страните не са от категорията, по отношение на които са приложими нормите на ЗЗП, визирани в разпоредбата на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП – правоотношения между потребител - всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност, от една страна и от друга – търговец.

С Решение № 5/04.01.2019 г. на Пловдивски апелативен съд е прието, че спирането на достъпа е било правомерно, тъй като производителят не е изпълнил задължението си за изграждане на нова кабелна линия, свързваща два обекта на „Електроразпределение Юг“ ЕАД, далеч от границите на собствеността на производителя (между СРС № 30 на ВР 20 КВ „Г.“, от ВС „А.“, от п/ст „С.“ до новия СРС, вграден между СРС № 92/41 и 92/42 от ВЛ „Д.“), предвидена за изграждане на етап втори от договора за присъединяване.

В Определение № 550/02.12.2019 г. по т.д. № 1265/2019 г. ВКС е приел, че Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г. не може да се разглежда като самостоятелен юридически факт и самостоятелен източник на правоотношения, тъй като същият е функционално свързан с Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа № 5351/02.08.2011 г. и съответно изпълнението или неизпълнението на поетите от страните задължения с Договор за достъп до електроразпределителната мрежа на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници № 5351/30.07.2013 г. не може да се преценява изолирано от изпълнението на поетите от страните задължения с Договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа № 5351/02.08.2011 г.

Съобразявайки цитираните съдебни решения на Пловдивски апелативен съд и на ВКС, с Решение № Ж-186/13.03.2020 г. КЕВР е прекратила административното производство по подадената жалба от „Тера инвест 2008“ ЕООД.

При подадена жалба срещу Решението на КЕВР е образувано адм.дело № 3350/2020г. на АССГ, приключило с решение № 6102/5.11.2020г. Във връзка с депозирана от „Тера инвест 2008“ ЕООД касационна жалба, и с Решение №

10867/27.10.2021г. по адм.дело № 651/2021г. ВАС отменя решението на АССГ и връща преписката на административния орган за ново разглеждане.

На първо място, касационната инстанция заявява недвусмислено, че наличието на съдебно решение с което е разрешен гражданскоправен спор между „Тера инвест 2008“ ЕООД и „Електроразпределение Юг“ ЕАД не предполага резултата от конкретното административно производство.

В този смисъл административния орган е следвало да се произнесе по изпълнението на произтичащите от закона задължения на оператора на електроразпределителната мрежа, свързани с прилагането на административноправните норми. Така, съобразно установените в административното производство обстоятелства комисията е следвало да разпорежи дължимото поведение от страна на електроразпределителното дружество или да прекрати производството в случая, че няма основания за регулативна намеса, като посочи подкрепящите приетото от нея решение, правни и фактически основания.

С процесно оспорваният акт и за да постанови прекратяване на административното производство/резултат равнозначен на отхвърляне на жалбата като неоснователна – арт. чл. 147 ал.1 от Наредба № 3/21.03.2013г./ КЕВР посочва, че: „тъй като изграждането на присъединителните съоръжения, съгласно сключеният договор за присъединяване е задължение на „Тера инвест 2008“ ЕООД, то жалбоподателя следва да изпълни поетите задължения, за да може да отдава пълната мощност към електроразпределителната мрежа.

Към настоящият момент централата е присъединена само за първи етап, с мощност 2000kWp, от което следва извод, че „Електроразпределение Юг“ ЕАД правилно е ограничило мощността на обекта за производство на електрическа енергия от възобновяеми енергийни източници съобразно клаузите на договора за присъединяване.“

С оглед очертаният предмет на спора, твърденията на страните и фактите по делото, настоящият състав съобрази и приема:

Процесната жалбата е подадена в 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, от лице, имащо правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на оспорване пред съд акт, поради което е допустима.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган – КЕВР, в съответствие с предоставените му правомощия по чл.22 от ЗЕ. Същото е в съответствие с изискванията за форма и съдържание, съобразно чл. 59, ал. 2 от АПК.

Успоредно с това обаче и на първо място, настоящият състав намира така постановеното решение за постановено в неизпълнение на влязло в сила съдебно решение. Видно от по-горе изложеният текст на акта на КЕВР, същият преповтаря, макар с известна перефразирана и разместване на редовете, вече изложеното от Комисията при първоначалното произнасяне по депозираната от жалбоподателя, жалба./за съпоставка виж изложеното в Решение № Ж-186/13.03.2020г. на л. 136 от делото/.

Това произнасяне вече е получило своето разрешение в окончателен съдебен акт на ВАС/цитиран по-горе/. Касационният съдебен състав изрично е посочил, че „административния орган е следвало да се произнесе по изпълнението на произтичащите от закона задължения на оператора на електроразпределителната мрежа, свързани с прилагането на административноправните норми. Така, съобразно установените в административното производство обстоятелства комисията е следвало да разпорежи дължимото поведение от страна на електроразпределителното

дружество или да прекрати производството в случая, че няма основания за регулативна намеса, като посочи подкрепящите приетото от нея решение, правни и фактически основания.“

Видно от текста на процесно оспорваното решение, това не е сторено. Наместо това административния орган се е задоволил да изложи повторно, в сбит вариант, вече изложени мотиви за прекратяване на производството/т.е. отхвърляне на жалбата/, които мотиви обаче са обхванати от приключилият съдебен контрол и не следва да бъдат извеждани като основание за постановяване на процесният акт, съобразно смисъла, вложен от касационната инстанция.

В тази връзка следва да се приеме, че е налице неизпълнение на решението на ВАС. Следва да се посочи изрично, че ВАС не е давал конкретни указания за прилагане на съответна законова разпоредба с оглед фактите по делото, а е установил липса на дължимо произнасяне по закон, от страна на КЕВР, с оглед изложените от органа съображения в отмененият акт. Всъщност, такива указания касационната инстанция не може и да даде, тъй като това би означавало да ръководите проверката, дължима от КЕВР по всички нормативни компоненти, с което да отрече предоставената от закона преценка по разрешаване на въпроса. В тази хипотеза, липсата на пряко индивидуализирани указания преклудира възможността да се установи нищожност на оспореният акт, поради което и възражението на жалбоподателя в тази връзка се явява неоснователно. Факта обаче, че по същество в мотивите си органа преповтаря, макар и с различна текстова редакция, част от вече изложените мотиви на отмененият акт, налага извода, че процесното решение е в неизпълнение на влязло в сила решение № Решение № 10867/27.10.2021г. по адм.дело № 651/2021г. на ВАС.

Т.е. постановявайки акт със съдържание като процесното административният орган не е изпълнил задължението си, така, както това следва от решението на ВАС. Ако бе налице произнасяне, различно от вече обявеното за незаконосъобразно, то акта не би носил характеристиките на постановен в противоречие със съдебно решение. Ясно установимото преповтаряне на мотивите на един вече отменен акт, при това отменен с указания за излагане на конкретни мотиви, при извършване на проверка в пълнота, обосновават извода за противоречие на акта със съдебното решение и характеризират неговата порочност.

Извън това, следва да се допълни още:

Оспорваният акт е постановен в нарушение на изискването за мотивираност и в нарушение на административно-производствените правила. По-конкретно:

Процесният акт страда от липса на мотиви, тъй като същият съдържа обосновка, каквато не може да има. Тази обосновка е вече отречена и обявена за незаконосъобразна /арг. решение № 10867/27.10.2021г. по адм.дело № 651/2021г. на ВАС/. При тази хипотеза изложеното от органа се приравнява на липса на мотиви изобщо.

Успоредно с това, при постановяване на процесният акт, КЕВР не е обсъдила възраженията на страните не е изследвала всички относими към спора обстоятелства и не са събрани всички необходими за установяване на спора, доказателства.

Така, КЕВР изобщо не е анализирала защо условието за изграждане на

присъединителните съоръжения на втори етап не е налице и какво е действието на това условие с оглед задължението за предоставяне на достъп, респ. условията за прекратяване на достъп съобразно чл.73 ЗЕ. Наместо това, органа се е задоволил бланкетно да посочи нормата на чл.86 ал.1 от Наредба № 6/24.02.2014г., вместо да анализира възражението на жалбоподателя, че е налице възлагане на задължението по чл.116 ал.4 и ал.5 от ЗЕ от страна на оператора на мрежата върху производителите на енергия от ВЕИ.

В този смисъл следва да се приеме, че е налице и неизпълнение на изискването на чл. 144 ал.1 от Наредба № 3/2013, тъй като акта на КЕВР е постановен без да са изяснени всички обстоятелства по жалбата.

Кумулативното наличие на допуснато нарушение на производствените правила изразяващо се в изискването за осъществяване на пълна и всестранна проверка, съчетано с липсата на мотиви изобщо, налагат извода, че е налице формално обективизиран на хартиен носител акт, с определен диспозитив, който диспозитив е формиран при липса на процесуални предпоставки за формирането му/нарушение на производствените правила/ и при липса на правни и фактически основания за постановяването му/липса на мотиви/.

Успоредно с това, в рамките на производството и по искане на жалбоподателя бе назначена съдебно-техническа експертиза, която да даде разрешение на спорните по делото въпроси, като:

Същата дава част от насоките, предмет на анализ на съществуващото фактическо положение, неустановени от административният орган и неподведени към хипотезата на конкретна правна норма. В тази връзка и макар административният съд да не разполага с правомощието да разреши спора по същество, тъй като същият е предоставен в оперативната самостоятелност на органа, с оглед цялата установителна дейност, която същият следва да проведе, то с настоящето решение, съдът следва изрично да укаже на КЕВР пир разглеждане на акта, да изложи съображения и досежно правната значимост на установените в заключението на вещото лице, факти и обстоятелства.

Успоредно с това, при новото произнасяне органа следва да анализира и защо условието за изграждане на присъединителните съоръжения на втори етап не е налице и какво е действието на това условие с оглед задължението за предоставяне на достъп, респ. условията за прекратяване на достъп съобразно чл.73 ЗЕ. В т.ч. КЕВР следва да даде съответната правна квалификация с оглед предмета на производството и по направените от дружеството възражения за наличието на допълнително въведени от ЕР ЮГ ЕАД задължения и тяхната тежест с оглед претендираното неизпълнение на задължението за предоставяне на достъп до мрежата.

Извън конкретно посоченото, КЕВР следва да изложи ясни мотиви относими към всички основания, приложими към спорното право, така, че да изчерпи в пълнота задължението си за проверка и излагане на фактически и правни съображения за разрешаване на спора.

С оглед изхода от спора и на основание чл. 143 ал.1 от АПК ,основателно се

явява и своевременно заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на съдебно-деловодни разноски. С оглед своевременно направеното от ответника възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано в размер на 3600лв., съдът, счита, че на основание чл. 78 ал.5 от ГПК има право да намали размера на претенцията и той следва да бъде определен съобразно чл. 8 ал.3 от Наредба № 1/2004 в размер на 500лв. В допълнение, следва да се посочи, че конкретното отменително основание следва от факта, че е налице неизпълнение на задължителни съдебни указания, дадени с влязъл в сила съдебен акт, както и установената от настоящият състав непълнота на извършената проверка и липса на мотиви към акта. В този смисъл спора не разкрива фактическа и правна сложност, обуславяща присъждането на възнаграждение в по-висок размер.

Успоредно с това, на страната следва да бъдат присъдени и сторените и своевременно поискани разноски в размер на 750лв. – депозит по допуснатата съдебно-техническа експертиза и 50лв – заплатена държавна такса. Така, сбора от отделните компоненти, формиращи дължимите съдебно-деловодни разноски, които страната следва да понесе, се равнява на сумата от 1300лв.

Поради това и на основание чл. 173 ал.2 и чл. 143 ал.1 от АПК, Административен съд София-град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № Ж-2/06.01.2022г. на КЕВР, с което е прекратено административното производство по жалба с вх. № Е-12-00-19/27.01.2020 г. по описа на КЕВР, подадена от „Тера инвест 2008“ ЕООД срещу „ЕВН България електроразпределение“ ЕАД.

ИЗПРАЩА преписката на Комисия за енергийно и водно регулиране за произнасяне по жалба с вх. № Е-12-00-19/27.01.2020 г. по описа на КЕВР, подадена от „Тера инвест 2008“ ЕООД срещу „ЕВН България електроразпределение“ ЕАД, при спазване на указанията по прилагане на закона, дадени с настоящето решение и Решение № 10867/27.10.2021г. по адм.дело № 651/2021г. на ВАС.

ОСЪЖДА Комисия за енергийно и водно регулиране да заплати на „Тера инвест 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление Гр.П., [улица], ет.2 ап.265, сумата от 1300лв. съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване в срок от 14дни от изпращането на съобщение до страните.

Съдия:

