

РЕШЕНИЕ

№ 3242

гр. София, 25.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 17.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **7418** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката /ЗЕ/ и чл.148, ал.1 от Наредба № 3 от 21.03.2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от В. Т., със съдебен адрес: гр.С., [улица], вх.Б, ет.3, срещу Решение № Ж- 264/27.05.2019г. на КЕВР, с което на основание чл.22, ал.1 от ЗЕ, вр. чл.147, ал.1 от Наредба № 3/2013г. е било прекратено административното производство, образувано по жалби от 08.06.2015 г., 14.04.2015 г. и 04.09.2015 г., подадени от дружеството срещу действия на [фирма].

В жалбата си жалбоподателят твърди нищожност на постановеното решение, евентуално незаконосъобразност на решението, като постановено в нарушение на процесуалните правила и материалния закон. Посочва се, че процесното решение е постановено при неспазване на чл.35 от АПК тъй като събраните в хода на административното производство доказателства не са били обсъдени в цялост от Комисията. Иска се прогласяването на нищожност на решението алтернативно отмяната на същото. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и претендира разности по делото.

Ответникът по жалбата – Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна. Твърди валидност и законосъобразност на оспореното решение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Заинтересованата страна – [фирма], не се явява и не изпраща представител и не изразява становище по същество на жалбата.

Контролиращата страна – Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по същество на жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С Жалба с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г. В. Т., в качеството му на управител на [фирма] е сезирал Комисията за енергийно и водно регулиране по повод неправомерно прекратяване от страна на [фирма] на договор за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници № 1202/03.02.2015г. По силата на този договор [фирма] се задължило да произвежда електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергиен обект МВЕЦ „Нат – К.“, находящ се в с. „К.“, общ Р.. Купувачът [фирма] се задължил да изкупува количеството произведена и доставена активна електрическа енергия от възобновяеми източници.

На 21.03.2015г. с писмо изх. №880/20.03.2015г. [фирма] прекратило договора за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, позовавайки се на чл. 14, ал. 1 договора. Видно от представения договор, съгласно чл. 5, ал. 1 от същия купувачът се е задължил да изкупува от производителя произведената активна електрическа енергия от възобновяеми източници по определена от КЕВР преференциална цена. Приложено е писмо от Заместник-министъра на икономиката и енергетиката относно представяне на информация за изпълнение на задължителната национална цел на България за дял на енергията от възобновяеми източници до 2020г. Видно от писмото, брутното крайно потребление на страната от възобновяеми източници е 16.4%. В тази връзка, за обектите за производство на електрическа енергия от ВИ, заявени за присъединяване след 27.12.2013 г. не следва да се прилага задължението за изкупуване на произведената електрическа енергия по преференциални цени. Представен е договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на [фирма] от дата 11.06.2013г. От приобщените към административната преписка документи се установява, че обектът е въведен в експлоатация с Разрешение за ползване № СТ-05-457/03.04.2015 г.

На 24.09.2015 г. КЕВР се произнесъл с Решение № Ж-85 от 24.09.2015, с което прекратил преписката по жалбата с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г на основание чл.147, ал.1 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката, като приел същата за неоснователна.

С Решение №1236/26.02.2016г. АССГ III отхвърля жалбата срещу прекратяването на преписката от страна на КЕВР, а ВАС IV отд. с Решение 3466/21.03.2017г. ОТМЕНЯ Решението №1236 от 26.02.2016г. постановено по адм.дело №10822/2015г. по описа на АССГ и ОТМЕНЯ Решение № Ж-85 от 24.09.2015 на Комисията за енергийно и водно регулиране.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона изложени в решението.

Допълнително Върховният административен съд установява, че на 08.08.2012г. [фирма] е сключил с [фирма] предварителен договор за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа. Впоследствие процесната МВЕЦ К., с мощност 1386Kw е заявена за присъединяване на 11.06.2013година, за което обстоятелство е наличен по делото договор между

[фирма] и Е. България Е. ЕАД за присъединяване на електрическа централа към електроразпределителната мрежа на МВЕЦ [населено място], собственост на Нат 2004 Е.. Този договор е отчетен от министерството на икономиката и енергетиката, както и в доклада до европейската комисия, че има заявена мощност и за нея се прилагат преференциалните цени. В посочения договор подробно са описани сроковете за изграждане и въвеждане в експлоатация на съоръженията за присъединяване и на електрическата централа като цяло. Установява се , че изграждането на обекта е етапен процес , с предвидени три етапа на изграждане, като за всеки един от тях е предвидено приемане на обекта и издаване съответно разрешение за ползване. На 02.12.2013година е издадено Разрешение за ползване с № ДК-07- Пд-190 на строеж "Временно електрозахранване с дължина 25м. за нуждите на строителството на МВЕЦ К., в което е отбелязано, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрените проекти и разрешение за строеж №217/23.07.2013година от Началник РД"НСК" П. към РДНСК ЮЦР. На 30.12.2014година е издадено следващото разрешение за ползване № СТ-05-1976 по отношение въвеждане в експлоатация на следващия етап от изграждането на процесната централа. С искане с вх. № СТ-3712-02-881/17.02.2015г. дружеството е сезирало ДНСК за издаването на окончателното разрешително за ползване на строежа, което на практика се явява третия етап от изграждане на съоръжението.

На 03.02.2015година между Нат 2004 Е. и Е. България Е. ЕАД е сключен договор за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници – МВЕЦ К., с мощност 1386Kw, под № 1202. Този договор е произвел действие към момента на сключването му и Е. България Е. ЕАД е започнало изкупуването на произведената от МВЕЦ К.] и отдадена в електроразпределителната мрежа електрическа енергия. В протокол от 28.02.2015година, съставен между двете страни е отразено произведеното от централата и закупено от Е. количество ел. енергия; изготвен е протокол, че през м. март е произведена и изкупена ел. енергия, произведена от жалбоподателя; фактура с № [ЕГН] от 18.02.2015г., където като доставчик по нея е отбелязан Нат 2004 Е. за произведена ел. енергия от МВЕЦ К., а получател е Е. България Е..

В решението си ВАС е развил следните подробни мотиви и е дал тълкуване на закона, което е задължително за административния орган:

„Решението на административния орган е взето без да са съобразени и обсъдени всички факти и обстоятелства. Съгласно чл.18, ал.1,т.6,т.7 и т.8 от ЗЕВИ производството на електрическа енергия от възобновяеми източници, вкл. на електрическа енергия от комбинирано производство на топлинна и/или енергия за охлаждане и електрическа енергия от възобновяеми източници се насърчава чрез изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници за определен срок; определяне на преференциална цена за изкупуване на електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници, вкл. и електрическа енергия, произведена от биомаса, чрез технология за пряко изгаряне с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с обща инсталирана мощност над 10 MW; определяне на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от биомаса, в случаите, когато се използват технологии за термична газификация. Изключение от това е въведено в ал.2 на чл.18 ЗЕВИ, където е посочено, че насърченията по ал.1, т.6, т.7 и т.8, редът за присъединяване по раздел втори, както и чл.31 и чл.32 ЗЕВИ не се прилагат за енергийни обекти за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници, които се заявяват за

присъединяване след датата на доклада на министъра на енергетиката по чл.13, ал.1, в който е отчетено, че общата национална цел по чл.12, ал.1 е постигната.

Безспорно е установено по делото и не се спори между страните, че тази цел е постигната към 27.12.2013година, видно от писмо на зам.министъра на икономиката и енергетиката. Анализът на цитираните норми води до извода, че посочените в чл.18, ал.1, т.6, т.7 и т.8 ЗЕВИ насърчения не се прилагат за обекти, заявили присъединяване след дата 27.12.2013г.

С оглед на изложените фактически основания следва, че към 06.03.2015година, когато е приета и влязла в сила разпоредбата на §54 от ЗЕВИ, процесната централа е била напълно завършена, изцяло изградена и функционираща. Нещо повече, по отношение на произведената от нея електрическа енергия е сключен договор за изкупуване от 03.02.2015година, произвел своето действие. Всички изброени по горе факти и обстоятелства навеждат на извода, че към 06.03.2015година е налице фактическа експлоатация на процесния обект.“

Изрично ВАС е заключил, че решението на АССГ, с което жалбата е отхвърлена е неправилно, а изводът на първоинстанционният съд, че по отношение на жалбоподателя НАТ 2004 Е. са налице условията за приложение на §54 от Закона за енергията от възобновяеми източници, приет със ЗИД на ЗЕВИ, обнародван в ДВ бр.17/06.03.2015година, в сила от същата дата, поради което не са налице условията за ползване насърченията по чл.18, ал.1, т.6, т.7 и т.8, чл.31 и чл.32 от ЗЕВИ базиран само на определени доказателства се явява едностранчив и необективен и не се подкрепя от събраните по делото доказателства.

Според ВАС не е установено от административния орган, кога точно е започнала експлоатацията на централата с оглед наличните по делото доказателства, че от м. февруари 2015година централата е въведена във фактическа експлоатация, била е действаща и енергията, произведена от нея е изкупувана от Е. България Електроснабдяване ЕАД, съгласно сключен между страните договор за присъединяване на електрическа централа към елктроразпределителната мрежа на Е.. Не са съобразени и безспорните по преписката факти, че процесния обект е въвеждан в експлоатация поетапно, което е напълно допустимо и се предвижда от ЗУТ и по-конкретно Наредба №6 от 1999г. за разрешение за ползване на строежите и Наредба на МС за техническата експлоатация на електрически централи и мрежи, вследствие на което за два от етапите на неговото изграждане са налице съответните разрешителни за ползване - 02.12.2013г. е издадено Разрешение за ползване с № ДК-07- Пд-190 от 02.12.2013година, в което е отбелязано, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрените проекти и разрешение за строеж №217/23.07.2013година от Началник РД"НСК" П..

Действително по делото е налице издадено разрешение за ползване № СТ -05-357/03.04.2015година, като тази дата е след влизането в сила на §54 от ЗЕВИ. Доколкото обаче то се явява като заключителен, последен етап от една продължителна процедура, без да се разгледат всички налични факти и обстоятелства в тяхната съвкупност, според решението на ВАС не може да се направи категоричен извод, че към 06.03.2015година МВЕЦ Нат – К. не е въведено в експлоатация. Нещо повече, налице са доказателства, че от м. февруари 2015година обектът е работещ, произвеждащ електрическа енергия, която е изкупувана от Е. България Електроснабдяване ЕАД, съгласно сключен между страните договор. Налични по делото са и два броя разрешителни от 2013 и 2014година установяващи безспорно, че

за част от съоръженията, представляващи етапи от изграждане на централата са издадени разрешителни преди 06.03.2015 година. Освен това жалбоподателят е заявил въвеждането на централата за цялостна експлоатация преди влизане в сила на §54 от ЗЕВИ, като забавата при произнасянето на административния орган не следва да има негативни последици за дружеството изпълнило изцяло проекта, преди влизане в сила на закона. Не е съобразено от решаващия съд и от административния орган, че въведените в експлоатация отделни етапи от МВЕЦ са относими към преценката на предпоставките по §54 от ЗЕВИ.

При изложените ясни и категорични, основаващи се на събраните доказателства мотиви, ВАС VII отд. е отменил Решение Ж-85/24.09.2015г. на КЕВР, с което преписката е била прекратена по реда на чл.147, ал.1 от Наредба №3 от 21.03.2013г. за лицензиране на дейностите в енергетиката и я е върнал на административния орган за ново разглеждане и произнасяне. Съдът е дал задължителни указания при новото разглеждане административния орган да изясни фактите, относими към приложението на §54 от ЗЕВИ по безспорен и несъмнен начин, доказателствата да бъдат обсъдени, при стриктно спазване на цитираните в мотивите законови разпоредби и съобразяване на тълкуването, дадено от ВАС в същото решение, относно правилното прилагане на закона.

При същите факти, без да събира нови доказателства и без да вземе под внимание даденото от Върховния административен съд тълкуване на приложимите законови разпоредби, КЕВР с ново Решение №Ж-173/21.06.2017г. повторно е прекратил административното производство, образувано по жалбата от 14.04.2015г., подадена от [фирма] срещу [фирма].

От КЕВР било постановено Решение № Ж-173/21.06.2017 г., с което отново е прекратено производството по жалбите на дружеството. Същото било оспорено пред АССГ, като с решение № 403/18.01.2018 г. по адм.д. № 7764/ 2017 г. същото било обявено за нищожно. Решението е потвърдено от ВАС.

Със Заповед № З-Е-178/05.12.2018 г. председателя на КЕВР е сформирал работна група, която е следвало да разгледа жалбите на дружеството срещу [фирма] като и посочените съдебни решения като изготви доклад и проект на решение./ л.38 от делото/.

Изготвен бил доклад с вх. № Е-Дк-295/21.05.2019 г. до председателя на КЕВР като в същия е предложено на основание чл.22, ал.1 от ЗЕ да приеме доклада и преписката по жалбата да бъде прекратена / л.32-37 от делото/.

Докладът и проектът за решение са разгледани и приети на закрито заседание на 27.05.2019г., видно от Извлечение от протокол № 85/27.05.2019г. / л.22-31 от делото/.

С Решение № Ж- 264/27.05.2019г. на КЕВР, с което на основание чл.22, ал.1 от ЗЕ, вр. чл.147, ал.1 от Наредба № 3/2013г. е било прекратено административното производство, образувано по жалби от [фирма], ЕИК[ЕИК] от 08.06.2015 г., 14.04.2015 г. и 04.09.2015 г., подадени от дружеството срещу действия на [фирма]/ л. 14-19 от делото/

Оспорваното решение е издадено във връзка със Решение № 12696 от 19.10.2018 г. , постановен о по адм.д. № 3683 от 2018 г. по описа на ВАС, с което е оставено в сила решение № 403/18.01.2018 г. по адм.д. № 7764/ 2017 г. по описа на АССГ.

В хода на съдебното оспорване са изслушани и приети СИЕ и СТЕ / л.160 – 244 от делото/ Вещите лица след извършена проверка на документите по делото са дали отговор на поставените им въпроси.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:
От представените по делото доказателства е видно, че решението е връчено на жалбоподателя на 06.06.2019 г. видно от представеното по делото известие за доставяне / л. 21 от делото/. Жалбата до АССГ е подадена чрез административния орган на 20.06.2019г.С оглед на горното съдът намира, че жалбата е подадена от надлежната страна, в законоустановения 14-дневен срок, с оглед на горното, съдът намира същата за ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

По валидността на акта:

С окончателното си решение № 3466/21.03.2017г. по спора ВАС е указал на КЕВР и е върнал преписката именно да се продължи процедурата по 147, ал.2 от Наредбата пред административния орган, като е обявил прекратяването на преписката за незаконосъобразно, приемайки в мотивите си жалбата с вх. № Е-12-00-95/14.04.2015г. от [фирма] за основателна. Вместо с решение КЕВР да даде задължителни указания и да определи подходящ срок за изпълнението им спрямо Е. България Е., както е разписано в наредбата, комисията отново е постановила по същество същия акт, който вече по силата на влязло в сила съдебно решение е бил обявен за незаконосъобразен.

В тази връзка КЕВР е постановила Решение № Ж- 173/21.06.2017 г., което е било обявено за нищожно с решение № 403/ 18.01.2018 г., постановено по адм.д. № 7764/17 г. по описа на АССГ, като същото е потвърдено с решение № 12696/19.10.2018 г. , постановено по адм.д. № 3683/2018 г. по описа на ВАС.

Вместо с решение КЕВР да даде задължителни указания и да определи подходящ срок за изпълнението им спрямо Е. България Е., както е разписано в наредбата, комисията отново е постановила по същество същия акт, който вече по силата на влязло в сила съдебно решение е бил обявен за незаконосъобразен.

На основание чл.177, ал.2 от АПК актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви.Като критерий за нищожност на административен акт поради материална незаконосъобразност в правната теория и съдебната практика се сочат: пълна липса на условията (предпоставките), визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; актът е изцяло лишен от законова опора; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган; актът е основан на друг нищожен административен акт или налага извършването на престъпление, съответно – административно нарушение и т.н.

Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност 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. В чл. 146

АПК (чл. 160, ал. 2 ДОПК) са изброени пороците, които водят до незаконосъобразност на акта, а признаването на акта за валиден или за недействителен почива на критерия степен или тежест на незаконосъобразността при издаването му.

Като критерии за нищожност на административния акт поради материална незаконосъобразност в случая се изследват: 1.)пълна липса на условията, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма – в настоящия случай ВАС с решението си е дал указания на административния орган при връщане на преписката как да продължи разглеждането ѝ и как да приложи и тълкува закона, поради което административният орган не е имал право на преценка, как да приложи хипотезата на правната норма, към конкретните фактически обстоятелства, подробно изследвани и обсъдени в съдебното решение; 2.)дали актът е изцяло лишен от законова опора – Решение № Ж-264/27.05.2019г. е издадено в нарушение на чл.177, ал.2 от АПК, поради което е лишено напълно от законова опора, съответно акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган.

Направеното от процесуалния представител на ответника възражение в съдебно заседание и писмените бележки, че ВАС е щял да се произнесе по съществуващото на спора, а не да върне преписката за ново произнасяне, ако при наличните доказателства още в преписката по първото решение за прекратяване е преценил жалбата на [фирма] за основателна не съответства на правомощията на ВАС по чл. 173, ал.2 от АПК. Правомощията на съда при нищожност или отмяна на административния акт са да реши делото по същество, но само когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган. Извън тези случаи, както при настоящия в процедурата по чл.147, ал.2 от Наредба № 3, където административният орган единствено може да спомогне за разрешаване на спора, като в рамките на своята оперативна самостоятелност формулира задължителни указания към „Е. България Е.“ ЕАД и определи подходящ срок за изпълнението им, правомощията на съда се свеждат до обявяване на нищожността и връщане на административната преписка за издаване на нов по същество административен акт.

Тъй като жалбата е основателна, на жалбоподателя се дължи присъждане на направените разноски по делото в размер на 4494.50 лв., за които са представени доказателства, като платеното адвокатско възражение не се явява прекомерно, предвид правната и фактическа сложност на делото.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение № Ж- 264/27.05.2019г. на КЕВР, с което на основание чл.22, ал.1 от ЗЕ, вр. чл.147, ал.1 от Наредба № 3/2013г. е било прекратено административното производство, образувано по жалби на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],

[улица], представлявано от В. Т. от 08.06.2015 г., 14.04.2015 г. и 04.09.2015 г., подадени от дружеството срещу действия на [фирма].

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне по подадените жалби от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от В. Т. от 08.06.2015 г., 14.04.2015 г. и 04.09.2015 г., подадени от дружеството срещу действия на [фирма], при спазване дадените от съда указания по тълкуване и прилагане на закона, дадени в Решение №3466/21.03.2017г. по ахд №5441/2016г. на Върховния административен съд IV отделение.

ОСЪЖДА КЕВР да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от В. Т. направените разноски по делото в размер на 4494.50 лв/ четири хиляди четиристотин деветдесет и четири лева и петдесет стотинки/.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: