

РЕШЕНИЕ

№ 7011

гр. София, 22.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 26.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **5156** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е реда на чл. 145 и сл. от АПК, във връзка с чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката (ЗЕ).

Образувано е по жалба на „Атанасов груп“ ЕООД, ЕИК-[ЕИК], със седалище и адрес на управление- [населено място],[жк] Бензиностанция- А. Г., представлявано от управителя- А. А., чрез адв. Д. И. срещу Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), с което се установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия /Н./ в размер на 6 510 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 19 от 28.06.2013 г. на КЕВР, в частта по т. I.35, е определена преференциална цена в размер на 447,43 лв. /MWh за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

Релевират се подробни доводи в подкрепа на тезата на жалбоподателя, че акта е постановен при неспазване на установената форма, допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Моли съда да обяви за нищожно оспореното решение. В условията на евентуалност се иска от съда да отмени обжалвания акт в оспорената част като незаконосъобразен на същите основания.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата. В хода по същество излага аргументи, че решението е постановено при липса на фактическите основания и в противоречие с целта на закона. Твърди, че не са

доказани предпоставките за издаване на акта, тъй като нито експертизата, нито доказателствата, представени от КЕВР обосновават произхода на данните, въз основа на които са направени изчисленията в така наречения финансов модел, който не е представен. Неясно е с какви данни Комисията е стигнала до извода при определяне на преференциалната цена, за да изчисли собствените нужди. Образоващите елементи разбити на работни часове не са ценообразоващи елементи по смисъла на наредбата за цените на електрическата енергия и доколкото ВАС в Решение № 15799/2021 г. определя, че Ц-19 е лишено от фактически мотиви, не е ясно от къде, кога и как Комисията е събрала данните за изчисление на Н.. Счита, че и Решение № СП-4 е изцяло лишен от мотиви, защото се опира и препраща към мотивите на вече установеното като незаконосъобразно Решение № Ц-19. Сочи, че Решение № СП-4 е постановено при съществени процесуални нарушения, тъй като жалбоподателят не е бил уведомен за началото на производството по приемането на СП-4, съобразно чл. 26 АПК по този начин е бил лишен от възможност да участва, респ. не са събрани конкретни данни за конкретен производител. Моли съда да обяви Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на КЕВР за нищожен акт, при условията на евентуалност като незаконосъобразен. Подробни доводи са развити в писмени бележки.

Ответникът КЕВР, чрез своя процесуален представител счита жалбата за неоснователна, поради което моли съда да я отхвърли и да потвърди обжалваното решение на КЕВР като правилен и законосъобразен акт. Изтъква, че Решение № СП-4 има изцяло констативен характер като реферира към предходно ценово решение, а именно Ц-19/2013 г., с което решение са определени преференциални цени за група електроцентрали. По отношение на твърдението, че жалбоподателят не е бил уведомен за процедурата за взимане на Решение № СП-4 сочи, че законодателят не изисква в този случай провеждане на обществено обсъждане. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Подробни аргументи са развити в писмени бележки. Заинтересованата страна „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД-редовно уведомена, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Подробни съображения са изложени в писмени бележки.

Заинтересованата страна „ЕНЕРГО ПРО ПРОДАЖБИ“ АД- редовно уведомена, не изпраща представител.

Заинтересованата страна ФОНД „СИГУРНОСТ НА ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЙНАТА СИСТЕМА“- редовно уведомена, не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща прокурор за участие в производството по делото.

Административен съд София – град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено от фактическа страна следното:

А. Г.“ ЕООД произвежда електрическа енергия от възобновяеми източници (ВИ)-индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия чрез електрическа централа с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 MW (800 kW), находяща се в поземлен имот с идентификатор 72624.242.61 по кадастралната карта на [населено място], въведена в експлоатация на 25.04.2014 г.

С §16 от преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗЕ (обн.,ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) са направени изменения в чл.31, ал.5, т.1 от ЗЕВИ, като се въвежда ограничение в изкупуването от обществения доставчик, съответно крайните снабдители количество произведена електрическа енергия от ВИ производители по преференциална цена, а именно: общественият доставчик, съответно крайните снабдители, изкупуват произведената електрическа енергия от ВИ при следните условия: 1. 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; 2. по цена за излишък на балансиращия пазар за количествата, надхвърлящи производството по т. 1.

Съгласно §17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (обн. ДВ., бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г.), в срок до 31 юли 2015 г. в съответствие със Закона за енергията от възобновяеми източници Комисията приема 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, като в този случай чл. 14 от ЗЕ не се прилага (т.е. КЕВР не провежда процедура за обществено обсъждане).

С Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., на основание § 17 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г.) Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР, Комисията), е установила нетното специфично производство (Н.) на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР, приети до влизане в сила на ЗИД на ЗЕ.

Дружеството „Атанасов груп“ ЕООД е оспорило Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., в частта му по т. 6.34, с която е установено Н. на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в т. 1.35 от Решение № Ц-19 от 28.06.2013 г. на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР), в размер на 6 510 kWh, при определена преференциална цена в размер на 447,43 лв./MWh, без ДДС, за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

Решение № 6821 от 20.11.2018 г., постановено по адм. дело № 9509 по описа за 2015 г. на Административен съд София-град, е отменено по жалба на А. Г. ЕООД Решение № СП-1 от 31.07.2015 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в частта му по т.6.34, в която е определено нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в Решение № Ц-19 от 28.06.2013 г. на КЕВР в размер на 6 510 kWh, при определена цена – 447,43 лв/MWh, без ДДС, за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 mW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. И с Решение № 15799 от 21.12.2020 г. на Върховния административен съд /ВАС/, Трето отделение по адм. дело № 15665 от 2018 г. е оставено в сила Решение № 6821 от 20.11.2018 г. на АССГ по адм. дело № 9509 по описа за 2015 г.

На 24.03.2021 г., на проведено закрито заседание на КЕВР, обективизирано в Протокол №60/24.03.2021 г., е взето решение, с което установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия /Н./ в размер на 6 510 kWh,

въз основа на което в Решение № Ц – 19 от 28.06.2013 г. на КЕВР, в частта по т. I.35, е определена преференциална цена в размер на 447,43 лв. /MWh за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на КЕВР, предмет на настоящото производство, е постановено на основание § 17 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (обн. ДВ, бр. 56 от 2015 г.), във връзка с чл. 31, ал. 5, т. 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници и § 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Закона за енергията от възобновяеми източници, и чл. 173, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс, във връзка с Решение № 6821 от 20.11.2018 г. на Административен съд София - град по адм. дело № 9509 по описа за 2015 г., оставено в сила с Решение № 15799 от 21.12.2020 г. на Върховния административен съд по адм. дело № 15665 по описа за 2018 г., с което установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия /Н./ в размер на 6 510 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 19 от 28.06.2013 г. на КЕВР, в частта по т. I.35, е определена преференциална цена в размер на 447,43 лв. /MWh за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и с административната преписка писмени документи, както и допълнително ангажираните от страните писмени доказателства.

По делото е приетата Комплексна съдебно- техническа и съдебно- икономическа експертиза. В отговор на първия въпрос вещите лица в табличен вид са отразили за периода от 2015-2020 г. работните часове на жалбоподателя, данни от извлечение КЕВР и разликата. Посочено е, че към делото има приложена таблица с изходни данни, но не и математически модел във вид на електронен алгоритъм. В Решение № СП-4 липсват данни за централа Б. Д., защото преференциалната цена и нетното специфично производство се определят за групата производители с такава технология и не са взети данни за конкретен производител. Количествата енергия, продадена от жалбоподателя на „Енерго-Про Продажби" АД (нетна енергия), за периода 2015 - 2020, за който се отнася Решение СП-4, се извличат от фактурите, издадени от производителя на крайния снабдител. Съгласно Справката за брутно произведената енергия, разпределено по месеци от процесния период, „Б. Д." е произвеждала количества енергия посочени в табличен вид. Съгласно фактурите, приети от „Енерго-Про Продажби" АД, продадената от жалбоподателя електроенергия по фактури с получател „Енерго-Про Продажби" АД (нетна електрическа енергия), за периода от началната дата на прилагане на СП-4 (31.07.2015г.) до края на 2020г., е посочена от вещите лица в табличен вид. Цялото количество произведена през съответната година енергия- наричана още брутно количество енергия е получена чрез сумиране количествата брутно произведена енергия от всички месеци. Нетното производство на централата през годината представлява сборът от количествата енергия, които са постъпили в мрежата на „Енерго-Про Мрежи" АД и за които има издадени фактури от производителя. Собствените нужди на централата „Б. Д." за всяка процесна година се получават, като се извади от брутното количество енергия, произведена през съответната година, нетното количество енергия, продадено на „Енерго-Про

Продажби" АД, дадени в табличен вид. Според вещите лица, размерът на Собствените нужди на централа „Б. Д." в KWh е изчислен по метода, посочен в отговора на задача 2 и е отразен в колона 3 на Таблица 14. В таблицата на стр. 135 от преписката собствените нужди са посочени в проценти, а не като количество в KWh. Съотношението между количеството електроенергия за собствени нужди в KWh и количеството брутно производство за 2015г., 2016г., 2017г., 2018г. и 2019 г. е 1,2 %, а за 2020 г. е 1,1 %. Сравнителна таблица между собствени нужди в % по Решение № СП-4 /7%/ и по данни от софтуерната система на производителя показва, че няма съвпадение между собствените нужди на централите от този тип в проценти, взети предвид при изчисление на преференциалната цена (стр. 135 от делото) и собствените нужди на централата в проценти, изчислени по данни от софтуерната система на производителя. Видно от експертното заключение, Проектът на Решение СП-4, предложен от работната група, се съдържа на стр. 125 до стр. 134 на преписката по делото. Към този проект има приложена таблица, която съдържа 66 колони, отразяващи показатели, които комисията е отчела при приемане на Решението СП-4/24.03.2021г. В колоните са записани стойности за повечето показатели. От приложените по съдебната преписка документи не може да се установи произхода на тези стойности и как са изчислени. Таблицата - финансов модел, намираща се на листа от 135 до 137 по делото, е извлечение от финансов модел. Това е посочено на последната ѝ страница. Също там е посочена дата на съставяне на извлечението от финансовия модел- това е 27.05.2021г. От съдебната преписка не може да се установи по какъв повод, чрез използване на кои технически средства е изготвено това извлечение. Решение СП-4 е прието от КЕВР на 24.03.2021г. Извлечението от финансов модел, което по съдебната преписка е поставено веднага след проекта на решение СП-4, т.е. на листа от 135 до 137, е изготвено на 27.05.2021г. Вещите лица не вземат отношение по въпроса за какви цели е изготвено това извлечение с дата 27.05.2021 г. В Решение № СП-4 се цитира финансов модел на стр. 4 - последен абзац. Но по преписката по делото не е приложен финансов модел в електронна форма. Във финансовия модел, приложен на л.135 - л.137 от делото, разпечатан на хартия и с титул: електроцентрала с индиректно използване на растителни и животински субстанции с мощност от 500 до 1500 квт с комбиниран процес, се изчислява преференциална цена 447,43 лв./МВтч при заложили изходни параметри за инсталацията, инвестицията, разходи, норма на възвръщаемост, необходими приходи, количества. Определената преференциална цена за групата производители по т.1.35 от Решение № Ц-19 / 28.06.2013 г. е 447,43 лв./МВтч. Във финансовия модел на л.135 - л.137 от делото с титул: Решение № СП-4/24.03.2021г., както и във финансовия модел на л.323 - л.325 от делото с титул: Решение № Ц-19 / 28.06.2013 г., за изчисляване на преференциална цена в размер на 447,43 лв./МВтч за посочения тип централи са взети предвид: инсталирана мощност -1MW; 7000 часа- продължителност на работа/годишно; 7000 MWh- брутно произведена електрическа енергия (1MW * 7000 часа); 7%- електрическа енергия за собствени нужди; 490 MWh- електрическа енергия за собствени нужди (7000 MWh * 7%); 6510 Wh- нетна електрическа енергия (7000 MWh- 490 MWh). Установеното с Решение № СП-4/24.03.2021 г. нетно специфично производство е 6510 MWh.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата, като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК и от надлежна страна, е

процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика /напр. Решение № 2742 от 24.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 6335/2011 г./ са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: 1). Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта; 2). Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам- на липса на волеизявление; 3). Съществените нарушения на административно-производствените правила са основания за нищожност, също само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например- поради липса на кворум); 4). Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора- т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма, и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност, за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание; 5). Превратното упражняване на власт е порок, водещ до незаконосъобразност като правило и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

На първо място, като безспорен критерий за нищожност, е очертана липсата на компетентност на административния орган да издаде акта. Компетентността на административния орган представлява кръга от въпроси от сферата на изпълнителната власт, които той едновременно е овластен и задължен да решава. Конституцията на Република България и АПК прогласяват принципа на законоустановеност на компетентността на административните органи. Те могат да действат само въз основа на закона и в рамките на правомощията си, а актовете и действията им извън тях са винаги нищожни- не пораждат правни последици. В Тълкувателно решение № 2/91 г. на ОСГК на Върховния Съд е

посочено, че „всяка некомпетентност води до нищожност”.

По отношение на компетентността на издателя на конкретния административен акт: Оспореното решение е издадено от компетентен орган, на когото са възложени функции по регулиране на дейностите в енергетиката – чл. 10 ЗЕ, КЕВР е единствено компетентният орган да извършва дейностите по регулиране в енергетиката, а съгласно чл. 31, ал. 1, т. 1 от ЗЕВИ, само комисията може да определя преференциални цени на електрическата енергия произвеждана от възобновяеми източници, както и какъв следва да бъде нейният размер – въпрос на оперативна самостоятелност. С оглед на това, оспореният акт е издаден от компетентен орган в пределите на неговата законова компетентност по място, време и степен.

По отношение на формата на акта- Решението е издадено в писмена форма, с необходимото за административния акт съдържание. В обстоятелствената част на решението са изложени достатъчно съображения в тази посока, позволяващи да се направи както извод за конкретните мотиви, от които органът се е ръководил при вземането на решението, така и да се извърши преценка за законосъобразност на акта. В този смисъл чрез мотивите е представен подходът на административния орган за конкретния случай, какви фактически констатации е направила Комисията и как е приложила към тях разпоредбите на ЗЕ и ЗЕВИ. Посочена е нормативната уредба за издаване на решението с това съдържание и е изложена преценката и изводите на регулаторния орган относно фактическата обстановка. В оспорения акт е посочено пред кой орган и в какъв срок може да бъде обжалван. Всичко това гарантира правата на жалбоподателя и заинтересованите лица да го оспорят, а съда да осъществи контрол по отношение на неговата законосъобразност. При това положение, доводите на жалбоподателя за нищожност на акта са неоснователни, респ. не е налице и отменителното основание по чл. 146, т. 2 от АПК.

На следващо място, съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност само, в случай че нарушението е довело до липса на волеизявление. В процесния казус, в хода на административното производство не са допуснати такива съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да водят до нищожност на акта. Оспореният административен акт е приет с единодушие – седем гласа „за“, от които четири гласа от членовете на Комисията със стаж в енергетиката.

Неоснователен е довода за опорочаване на административното производство поради неуведомяване на жалбоподателя за започването му. Съгласно чл. 26 от АПК, задължението за уведомяване за започване на производството е предвидено с оглед гарантиране правото на заявителя и заинтересовани граждани и организации да вземат участие в същото и да защитят своите права и законни интереси. В случая, по смисъла на чл. 25, ал. 2 от АПК, датата на започване на производството е датата на възникване на задължението, тъй като за органа е възникнало задължение пряко по силата на закон да издаде

административен акт, а именно по силата на § 17 от ПЗР на ЗИДЗЕ. Тази законова разпоредба включва и информация за датата, до която трябва да бъде издаден актът, а именно до 31.07.2015 г., поради което не е необходимо изрично уведомяване затова. 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 предвидена в специалния ЗЕ и в ЗЕВИ процедура, по която заинтересованите лица да могат да вземат участие в производството по приемане на административни актове като процесния.

Съгласно чл.31, ал.5 от Закона за енергията от възобновяеми източници от 2015 г. (ДВ. бр. 56 от 24.07.2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) е прието, че на изкупуване От обществения доставчик/крайните снабдители, по определената от КЕВР преференциална цена, подлежи произведената електрическа енергия до размера на нетното специфично производство, въз основа на което е била определена съответната преференциална цена.

С разпоредбата на § 17 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ПЗР на ЗИД на ЗЕ, обн.-ДВ, бр. 56 от 2015 г., в сила от 24.07.2015 г.) законодателят е задължил КЕВР в срок до 31.07.2015 г. да приеме решение, с което да установи нетно специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР, приети до влизане в сила на този закон– 24.07.2015 г. С § 16, т. 4 от ПЗР на ЗИДЗЕ в Закона за енергията за възобновяеми източници (ЗЕВИ) в § 1 от допълнителните разпоредби се създава т. 29, в която е регламентирана легална дефиниция на понятието „нетно специфично производство на електрическа енергия“, която следва да се има предвид с оглед правилното разбиране на разпоредбата на чл. 31, ал. 5, т. 1 от ЗЕВИ и на правомощията на КЕВР с решение да установи размера на Н.. Съгласно § 1, т. 29 от ДР на ЗЕВИ „нетно специфично производство на електрическа енергия“ е средногодишното производство на електрическа енергия от една инсталирана мощност съгласно решението на КЕВР за определяне на преференциални цени след приспадане на собствените нужди. Предвид изложеното и с оглед на систематичното и граматическо тълкуване на чл. 31, ал. 5, т. 1, във връзка с § 1, т. 29 от ДР на ЗЕВИ, може да се направи безспорният извод, че КЕВР е имала задължението да установи нетно специфично производство (Н.), съгласно начина /методиката, посочена в цитираната разпоредба на ЗЕВИ. Производството по приемане на Решение № СП – 1 от 31.07.2015 г. е започнало пряко по силата на публикувания в ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г. ЗИД на ЗЕ, а не е постановено по заявления на енергийните предприятия. Така с § 17 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ изрично е възложено на КЕВР да приеме решение, с което да установи нетното специфично производство на електрическа енергия, въз основа на което са определени преференциалните цени в съответните решения на КЕВР, приети до влизането в сила на този закон. Комисията за енергийно и водно регулиране

е издала Решение № СП-1 от 31.07.2015 г., като след отмяната му с влязло в сила решение, посочено по-горе 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. Настоящият състав следва да посочи, че 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. Решението на КЕВР за установяване на Н. се постановява еднократно и е валидно за целия период на действие на договорите за изкупуване на електрическа енергия, произведена от ВИ сключени между производителите и съответните енергийни предприятия. Следователно, след като КЕВР с постановяването на решение № СП-1 от 31.07.2015 г., служебно и в срок е инициирала и е изпълнила законното си правомощие, последващата съдебна отмяна на това решение и липсата на произнасяне по същество от страна на съда налага Комисията да се произнесе повторно с постановяване на изричен административен акт за установяване на конкретни стойности на Н., считано от 31.07.2015 г. Висящността на административното производство не се възстановява при отмяна на административния акт, когато административното производство е започнало служебно по инициатива на самия административен орган. В тези случаи с произнасянето на съда за отмяната на акта спорът се изчерпва, като съдът не връща преписката за ново произнасяне. Не е пречка обаче административният орган да образува ново производство за издаване на административния акт, в което да спази законите изисквания, които обезпечават неговата законосъобразност. (в този смисъл Решение № 13403 / 05.11.2018 г., VII – мо отделение на ВАС и Решение № 9202 / 18.06.2019 г. VII – мо отделение на ВАС). Следва да се отбележи, че в действащата нормативна уредба не се съдържа забрана за придаване на обратно действие на индивидуален административен акт. Поради което изложените съображения за нищожност на решението са неоснователни както и изложените аргументи, в жалбата за ретроактивно действие на административния акт, респ. не се установи акта да е постановен в противоречие с целта на закона.

На следващо място, както от мотивната част, така и от диспозитива на Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. е видно, че това решение е свързано с ценовите решения на Комисията. В мотивите на Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на КЕВР изрично е посочено, че е извършен преглед на ценовите решения и съответните ценообразуващи елементи, като са посочени всички относими решения за определяне на преференциални цени, по които крайните снабдители и общественият доставчик да изкупуват произведената

електрическа енергия от възобновяеми източници. Тези ценови решения са окончателни административни актове на Комисията, с които завършва производството по определяне на преференциални цени и съдържат правни и фактически основания за определяне на преференциалните цени, включително посочване на определените от Комисията стойности на ценообразуващите елементи на цените за различните групи електрически централи, посочени в решението. Съдът приема аргументите на КЕВР, че процесното Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на КЕВР е с констативен характер, тъй като с него се установяват стойности, които са заложи в Решение № Ц-19 от 28.06.2013 г.: 6 510 kWh, при определена цена- 447.43 лв./MWh, без ДЦС, за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции, с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. В цитираното ценово решение се съдържа посочване на определените от Комисията стойности на всеки един от ценообразуващите елементи за всяка от групите електрически централи, посочени в решението, в случая за електрически централи, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции. Т.е. данни за установяване на Н. се съдържат в параметрите, заложи в ценовите решения.

Съгласно чл. 32, ал. 1 от ЗЕВИ, КЕВР определя преференциални цени за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност над 10 MW ежегодно в срок до 30 юни или когато в резултат на извършен анализ на ценообразуващите елементи по ал. 2 констатира съществено изменение на някой от тях. На основание чл. 32, ал. 2 от ЗЕВИ преференциалните цени по ал. 1 се определят по реда на съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката (ЗЕ), като се отчитат видът на възобновяемия източник, видовете технологии, инсталираната мощност на обекта, мястото и начинът на монтиране на съоръженията, както и: инвестиционните разходи; нормата на възвращаемост; структурата на капитала и на инвестицията: производителността на инсталацията според вида технология и използваните ресурси; разходите, свързани с по-висока степен на опазване на околната среда; разходите за суровини за производство на енергия; разходите за горива за транспорта; разходите за труд и работна заплата и другите експлоатационни разходи. Преференциалната цена на електрическата енергия от възобновяеми източници се определя за целия срок на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2, като след изтичане на този срок преференции за цените не се предоставят. Видно е, че с решението на КЕВР за установяване на Н. се установяват факти и обстоятелства, касаещи отношения, възникнали преди датата на издаване на акта, които продължават да съществуват до определения срок на действие на дългосрочните договори за изкупуване на електрическа енергия. Това е така предвид сключените от производителите на енергия от възобновяеми източници дългосрочни договори за изкупуване на

енергия от ВИ и факта, че цената, по която тази енергия се изкупува (т.е. определената от Комисията преференциална цена) не се променя за срока на договора (чл. 32, ал. 3 от ЗЕВИ).

В Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. КЕВР установява Н., при което са определени преференциалните цени на производителите, а не създава нови ценови показатели. Така наречените „собствени нужди“ се съдържат в ценовите решения на Комисията като са включени и като разход в преференциалните цени на електрическата енергия по видове производители, предвид факта, че тези разходи са присъщи на централата с оглед производствения процес и необходимостта от осигуряване на енергия при работата на съоръженията и инсталациите. Според § 1, т. 6 от ДР ЗЕВИ енергия за собствени нужди е количеството енергия, потребявана при работата на съоръженията и инсталациите, чрез които се осъществява производството на енергия от възобновяеми източници. У. в тази дефиниция израз "собствени нужди" не означава, че стойностите следва да се отчитат отделно за всеки производител, след като величината на нетното специфично производство на електрическа енергия е изразение на осреднени годишни стойности за производството на електрическа енергия от 1 kW инсталирана мощност /Решение № 2571/24.02.2021 г. по адм. дело № 6183/2020 г. по описа на ВАС; Решение № 7152/ 14.06.2021 по адм. дело № 4746/2020 г. по описа на ВАС; Решение № 3607/ 18.03.2021 г. по адм. дело № 14462/2019 г. по описа на ВАС; Решение № 2587/24.02.2021 г. по адм. дело № 13592/2019 г. по описа на ВАС/. Комисията, която е органа, компетентен да определи нетното специфично производство на електрическа енергия, е изложила съдържателни мотиви относно начина на определяне на нетното специфично производство за съответната група производители. В случая, административният орган е установил стойностите на нетното специфично производство, при прилагане на законоустановения начин/формула, залегнал/а в легалната дефиниция в § 1, т. 29 от ДР на ЗЕВИ, като е взел предвид средногодишната производителност съгласно съответното ценово решение и е приспаднал от това количество електрическата енергия за собствени нужди на съответната група производители.

Предвид това е неоснователна претенцията на жалбоподателя във връзка с установените от в.л. собствени нужди по месеци и години за посочения период, съгласно данните от софтуерната система на производителя различни от тези приети в оспорваното решение. Видно от заключението на Комплексната съдебно-техническа и съдебно-икономическа експертиза: „Сравнителна таблица между собствени нужди в % по Решение № СП-4 /7%/ и по данни от софтуерната система на производителя показва, че няма съвпадение между собствените нужди на централите от този тип в проценти, взети предвид при изчисление на преференциалната цена (стр. 135 от делото) и собствените нужди на централата в проценти, изчислени по данни от софтуерната система на производителя“. Т.е. съдът кредитира експертното заключение като

компетентно изготвено, при използване на специални знания, но намира, че не следва да се вземат предвид данните относими към конкретния производител, а следва да се прецени показателя „собствени нужди“ за групата производители, съображения за което са изложени по-горе.

Съдът намира за неоснователни доводите на жалбоподателя, свързани с финансовия модел към СП-4. Видно от описаното по-горе експертното заключение, проектът на Решение СП-4, предложен от работната група, се съдържа на стр. 125 до стр. 134 на преписката по делото. Към този проект има приложена таблица, която съдържа 66 колони, отразяващи показатели, които комисията е отчела при приемане на Решението СП-4/24.03.2021г. В колоните са записани стойности за повечето показатели. Действително вещите лица са посочили, че от приложените по съдебната преписка документи не може да се установи произхода на тези стойности и как са изчислени, като са приели, че Таблицата - финансов модел, намираща се на листа от 135 до 137 по делото, е извлечение от финансов модел, както е посочено на последната ѝ страница. Анализирайки представеното и прието по делото извлечение от финансов модел, е видно, че същото представлява компютърна разпечатка, удостоверена с подписи на изрично посочените в същата лица, като съобразявайки датата изписана в разпечатката- 27.05.2021 г., е видно, че това е датата на материализирането ѝ на хартиен носител /датата на разпечатването/, а не е отразено, че това е датата на създаване на такъв документ за първи път в електронен или хартиен вид. Очевидно, разпечатката в хартиен вид е представена във връзка с окомплектоване на административната преписка, изпратена на следващия ден в АССГ /28.05.2021г./ във връзка с разпореждане на заместник- председател на АССГ от 26.05.2021 г. по повод депозираната жалба с вх. №17995/25.05.2021 г., въз основа на която е образувано настоящото административно производство. Т.е. в представеното писмено доказателство не се сочи датата на създаване на финансовия модел, а датата на извлечането му на хартия, така както е изрично отразено от подписалите го лица. Безспорно, доказателствената тежест, да докаже съществуването на фактическите основания в оспорвания акт е на издателя на същия /чл.170 АПК/, което е указано с разпореждането на съда за насрочване на делото. Няма спор, което се установи и от вещите лица, че не е приложен по делото финансов модел в електронна форма. Предвид това, при преценка законосъобразността на акта, следва да се преценят приетите по делото доказателства. В тази връзка съдът не дискредитира представеното от КЕВР извлечение от финансов модел /л.135-л.137/, доколкото с положените подписи, неоспорени от страните, е удостоверено верността му с този в електронен вид. В тази връзка съдът приема аргументите на Комисията, че финансовият модел при приемане на процесното решение е свързан със съответното ценово решение за определяне на преференциални цени, прието от Комисията и отразява начина на образуване на тези цени към момента на приемане на решението от Комисията, като промяната на изходните данни на заложеното в модела количество

електрическа енергия, включително това за собствени нужди, би довело до различна стойност на определената преференциална цена.

С оглед изложеното, съдът намира, че обжалваният акт е законосъобразен, поради което следва жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода на спора, на основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24, ал. 1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника-КЕВР и заинтересована страна-Н., следва да бъдат присъдени разноски в размер на по 150 лв., представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Мотивиран от горното съдът,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Атанасов груп“ ЕООД, ЕИК-[ЕИК], със седалище и адрес на управление- [населено място],[жк] Бензиностанция- А. Г., представлявано от управителя- А. А. срещу Решение № СП-4 от 24.03.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), с което се установява, считано от 31.07.2015 г., нетно специфично производство на електрическа енергия /Н./ в размер на 6 510 kWh, въз основа на което в Решение № Ц – 19 от 28.06.2013 г. на КЕВР, в частта по т. I.35, е определена преференциална цена в размер на 447,43 лв. /MWh за електрически централи с инсталирана мощност над 500 kW до 1,5 MW, работещи чрез индиректно използване на биомаса от растителни и животински субстанции с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

ОСЪЖДА „Атанасов груп“ ЕООД, ЕИК-[ЕИК], със седалище и адрес на управление- [населено място],[жк] Бензиностанция- А. Г., представлявано от управителя- А. А., да заплати на КЕВР, направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

ОСЪЖДА „Атанасов груп“ ЕООД, ЕИК-[ЕИК], със седалище и адрес на управление- [населено място],[жк] Бензиностанция- А. Г., представлявано от управителя- А. А., да заплати на „НАЦИОНАЛНА ЕЛЕКТРИЧЕСКА КОМПАНИЯ“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

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

СЪДИЯ: