



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Отдел „Надзор за законност”

гр.София, 27.04.2017 г.
/Моля, цитирайте при кореспонденция/

ДО
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
СОФИЯ ГРАД

ЧРЕЗ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ

П Р О Т Е С Т

от Върховна административна прокуратура против решение № Ц-6/7.04.2017 г. на КЕВР

УВАЖАЕМИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ,

С решение № Ц-6/7.04.2017 г. /решението/ на КЕВР /комисията/ се утвърждават, считано от 07.04.2017 г. изменение на пределните цени на топлинната енергия и на преференциалните цени на електрическата енергия на „Топлофикация София” ЕАД, „ЕВН България Топлофикация” ЕАД, гр. Пловдив, „Топлофикация Плевен” ЕАД, „Топлофикация Бургас” ЕАД, „Веолия Енерджи Варна” ЕАД, „Топлофикация Враца” ЕАД, „Топлофикация ВТ” АД, гр. Велико Търново, „Топлофикация-Разград“ ЕАД, „ЮЛИКО ЕВРОТРЕЙД” ЕООД, гр. Пловдив, „Овергаз мрежи“ АД - ЛОЦ Овча купел, „КОГРИЙН” ООД, гр. Първомай, „Оранжерии Гимел” АД, ТЕЦ „Оранжерия 500 дка“, „Оранжерии Гимел” АД, ТЕЦ „Оранжерия 200 дка“, „Оранжерии Гимел II” ЕООД, ТЕЦ „Оранжерия Левски“, „ИНЕРТСТРОЙ-КАЛЕТО” АД, „3-Пауър“ ООД, ЧЗП „Румяна Величкова“, „Алт Ко” АД, „Биовет” АД, „Декотекс” АД, „Зебра” АД, „Унибел” АД, „Димитър Маджаров - 2” ЕООД, „Овердрайв“ АД, „МБАЛ – Търговище” АД, УМБАЛ „Проф. д-р Стоян Киркович“ АД, гр. Стара

Загора, „ЛУКОЙЛ НЕФТОХИМ БУРГАС“ АД, „Топлофикация Петрич“ ЕАД, „Коген Загоре“ ЕООД.

I. По допустимостта на протеста.

Оспореният акт е постановен в съответствие с компетентността по чл.21, ал.1, т.8 ЗЕ, според който комисията осъществява регулиране на цените в случаите, предвидени в този закон.

Цитираните правомощия са доразвити с разпоредбите на чл.30, ал.1, т.3 и т.4, чл.33 от закона, респ. подзаконовите актове, приети на основание делегацията по чл.36, ал.3 ЗЕ.

Съгласно чл.13, ал.9 ЗЕ решенията на комисията се обжалват по реда на АПК.

По силата на чл.16, ал.1, т.1 АПК прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове. Правомощието се реализира чрез протест /чл.147, ал.2 АПК/.

Решението на КЕВР, чиято правна природа се определя съобразно чл.36а, ал.2 ЗЕ, датира от 7.04.2017 г. и затова правото на прокурора не е преклудирано по смисъла на чл.149, ал.4 АПК.

Следователно, налице е годин предмет на оспорване, а протестът произтича от надлежен субект с призната възможност за инициране на съдебноадминистративно производство;

II. По основателността на протеста.

1. Решението е издадено при липса на компетентност, по следните съображения:

Процедурата за изменение на цените на енергията, произведена от централи с високоефективно комбинирано производство е открита с решение на КЕВР по т.2 от протокол № 53/20.03.2017 г.

Към този момент се прилагат Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия и Наредба № 1 от 18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия.

Вторият подзаконов акт, след обнародването на решение № 11674/5.11.2015 г. по адм. дело № 9747/2014 г. на ВАС, 3 чл. с-в, оставено в сила с решение № 2022/23.02.2016 г. по адм. дело № 294/2016 г. на ВАС, 5 чл. с-в /ДВ, бр. 20/2016 г./ и на решение № 13033/1.12.2016 г. по адм. дело № 9073/2016 г. на ВАС, 5-чл. с-в включва единствено разпоредбите на чл.7, ал.1 и чл.12, ал.2 – неотменени от ВАС /чл.194 и чл.195, ал.1 АПК/.

И с двете визирани норми не се предвижда възможност за комисията да стартира производство с предмет изменение на цените на електрическата енергия /материята е уредена до отмяната в чл.37 от подзаконовия акт/.

Действително, с чл.31а, ал.1, т.3 ЗЕ се дава право на КЕВР при необходимост да изменя утвърдените цени на електрическата енергия по време на ценовия период, но не по-често от веднъж на календарно тримесечие, като изменя признатия размер на други ценообразуващи елементи при спазване на принципа за осигуряване на баланс между интересите на енергийните

предприятия и клиентите и, по силата на ал.2 от законовия текст, в случаите по ал.1 комисията може да приеме съкратени процедури и срокове.

Стореното от КЕВР на 20.03.2017 г. обаче не може да се основе единствено на цитираните норми ЗЕ.

В тази връзка, фактът, че КЕВР е единственият държавен орган, натоварен с подобни функции е аксиоматичен, не може да възбуди спор. По арг. от решение № 14/18.12.2013 г. на КС по конст. дело № 17/2013 г., „доколкото става дума за изключителни правомощия, необходимо е те да се упражняват стриктно в рамките на овластяването...“ А овластяването включва и въвеждане на ред за процедиране, който да се определи в съответствие със законовата делегация по чл.36, ал.3 ЗЕ, т. е. с наредба, приета от комисията. Именно тази норма налага изключението по чл.31а, ал.2 ЗЕ да не се прилага „с оглед случая“, а обратно - дерогацията трябва да е надлежно предвидена, за да се спази един основен принцип - на оправданите правни очаквания. Така е, защото евентуална ситуация, при която процедурата е *ad hoc* по всяка отделна хипотеза, води до обезсмисляне на регламента на чл.36, ал.3 ЗЕ в частта, с която се възлага на КЕВР да определи „редът за ... утвърждаването на цените“. Впрочем, реализирането на подобна възможност е недопустимо и поради противоречие на основното начало на последователност и предвидимост - чл.13 АПК - административните органи своевременно огласяват публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му. В контекста на казаното, никак не е излишно подчертаването, че в Наредба № 1 от 18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия към 20.03.2017 г. отсъства процедура.

Впоследствие в ДВ бр. 25/2017 г. е обнародвана Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, в сила от 24.03.2017 г. В нея се съдържат съответни правила /чл.38/, които очевидно са приложени от КЕВР при изменение на цената на електрическата енергия. В самия подзаконов акт в §2 от преходните и заключителни разпоредби се определя, че заварените към датата на влизане в сила на наредбата административни производства се довършват по реда на тази наредба. Тълкуването на нормата води до еднозначен извод, че Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия се прилага по производства, образувани след 24.03.2017 г. или преди това, но незавършени до момента. В случая обаче преди тази дата липсва редовно образувано административно производство, поради отсъствие на изрично правно основание в действащия оскъден вариант на Наредба № 1 от 18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия. Естествено е и едва ли е необходимо да се обосновава теза, че е немислимо нещо, което не е стартирано, да продължи.

На 27.03.2017 г. е проведено закрито заседание на комисията. В края с решение по т.2 от протокол № 58 от същата дата КЕВР приема процедурата за изменение на цените на енергия на дружествата от сектор „Топлоенергетика“

да се осъществи по реда на чл.30, ал.2 и чл.31, ал.2 от Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия, както за цените на топлинната енергия, така и за цените на електрическата енергия от комбинирано производство. Решението на комисията е основано и на чл.38, ал.1 от Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, регламентираща възможност да се приложи процедурата, различна от гл.IV в случай че е налице изменение на цените на природния газ. Видно от редакцията ѝ, с ползваната норма се въвежда изключение. Подобно положение винаги налага стриктно тълкуване, т. е. избраният начин на действие е възможен, само ако комисията е изправена пред други цени на природния газ. Споделеният начин на прилагане явява от езиковия израз, въведен от КЕВР /издател на Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия/ - „е налице изменение“. Подложена на граматическо тълкуване, чрез употребеното наречие, съпроводено със спомагателен глагол, нормата означава „в наличност“, „наяве“. В тази връзка, ноторно е обстоятелството, че към 27.03.2017 г. изменение на цената на природния газ отсъства, тъй като промяната произтича едва от решение № Ц-5/31.03.2017 г. на КЕВР /протестирано на 21.04.2017 г. от ВАП пред АС София град/.

И накрая, в тази част на доводите, не е излишно да се акцентира, че аналогията с чл.22, ал.1, вр. чл.30, ал.2 от Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия, според която е достатъчно представяне на заявлението с предложение за цени в съответствие с промяната на цената на природния газ на вход на газопреносните мрежи съгласно чл.32 от Наредба № 2 от 2013 г. за регулиране на цените на природния газ, е неуместна. В правото /в т.ч. в съдебната практика и в правната теория/ аналогията представлява правна техника, чрез която се преодоляват празноти в закона или въобще в правото /разбирано като правен ред/. Аналогията на закона се прилага при съществуването на два сходни /аналогични/ случая, единият от които е нормативно уреден, а другият – не е /чл.46, ал.2, пр.1 ЗНА/. Предвид обстоятелството, че се регулират цени, касаещи дружества в сектор „Топлоенергетика“ /а „Електроенергетика“ и „Топлоснабдяване“ са предмет на уредба в отделни глави на ЗЕ/ подобен начин на правоприлагане е изключен. Тезата не се опровергава и от легалната дефиниция на §1, т.28 ДРЗЕ, която държи сметка за разликата между двете явления при регламентирането, че „комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия“ е производство в един процес на топлинна и електрическа енергия според потребностите от топлинна енергия. А на още по-голямо основание е немислимо да се обсъжда въпроса за аналогия на правото - чл.46, ал.2, пр.2 ЗНА.

Съображенията, представени дотук, макар и почерпени от формалното приложение на закона, не са израз на недопустим формализъм.

Така е, защото принципът на законността на административния процес налага административни актове да се издават не само за целите и на основанията, но и по реда, установени от закона /чл.4, ал.2 АПК/.

Нарушенията на това основно начало не подлежат на саниране по никакъв способ, тъй като са във флагрантно противоречие с основополагащото начало на правовата държава по чл.4, ал.1 КРБ. В този аспект не могат да се пропуснат аргументи от решение № 1/27.01.2005 г. по конст. дело № 8/2004 г. КС развива разбирането за правовата държава, което включва както принципа за правната сигурност /формалния елемент/, така и принципа за материалната справедливост /материалния елемент/. Тези основни характеристики на правовата държава се проявяват като водещи максими в различните клонове на действащото право. Съвкупността от формалните и материалните елементи дава многопластовото съдържание на конституционния принцип и откроява неговата специфика. „Правова държава“ означава упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. Тезата е споделена и в други решения на КС - № 7/16.06.2005 г. по конст. дело № 1/2005 г.; № 4/11.03.2014 г. по конст. дело № 12/2013 г.

Или, в обобщение, ВАП не отрича законовото правомощие /по правило/ на КЕВР да вземе решението, но горните недостатъци изключват реалното му приложение в конкретния случай, поради което ситуацията се приравнява на липса на компетентност.

Констатациите, сторени до момента водят и до друг порок на акта на комисията, тъй като необходимостта от започване на процедура за едновременно изменение на цените на топлинната енергия и на преференциалните цени на електрическата енергия, произведена от централи с високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, на дружества в сектор „Топлоенергетика“ се обосновава от органа не с наличие на нормативноустановени предпоставки, а със заявлението вх. № Е-15-20-12/10.03.2017 г. за утвърждаване на цени /за природен газ/ за II тримесечие на 2017 г. от „Булгаргаз“ ЕАД и с естеството и взаимната обвързаност на производствените процеси.

Ето защо се доразвиват в следващата част на протеста;

2. При вземане на решението се разкрива противоречие с материалноправни разпоредби.

Способността за определено действия, вкл. за създаване на процесуален ред се определя в съответствие с материалния закон, като това е пряко следствие от нормата на чл.4, ал.1 КРБ /а и чл.4, ал.1 АПК/. Съответните разпоредби не могат да се тълкуват разширително, поради изключителния им характер. Така е, защото всяка власт /в т. ч. и за прилагане на определен ред/ се учредява изрично.

А в случая, както се изясни, от комисията е проведена процедура, която въобще не е започвана законосъобразно.

3. При издаване на решението е допуснато противоречие с целта на закона, пряко произтичащо от несъобразяването с нормативните изисквания, описани по-напред.

Така е, защото с гореописания подход комисията на практика се съгласява да не спази закона, за да осигури повишаването на съответните цени. Подобна ситуация не е в унисон и с целите по чл.2 ЗЕ, и с основните, ръководните начала за дейността на независимия държавен орган, чиято дейност се осъществява по силата на закона въз основа на независимост, безпристрастност, професионализъм, почтеност, последователност, публичност и прозрачност /вж чл.10, ал.3 от с. з./ Създадена е положение на предопределеност, тъй като производството е реализирано в обстановка на сигурност, че цената на природния газ, обуславяща настоящото решение неминуемо ще бъде утвърдена. Нещо повече – стореното по настоящия случай, при съществуващите нормативни пречки за това се отдалечава твърде и от друг първостепенен принцип на административния процес - на съразмерността по чл.6, ал.1 АПК, налагащ на административните органи, на първо място, да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

Следователно, решение № Ц-6/7.04.2017 г. на КЕВР е издадено при липса на компетентност, при противоречие с материалноправни разпоредби и при несъответствие с целта на закона.

Разкритите пороци представляват основания за оспорване съобразно чл.146, т.1, т.4, т.5 АПК.

Описаните нарушения, допуснати при издаване на протестиращия акт водят до незаконосъобразност в цялост. Схващането се основава на разбирането на комисията - следствие от експертната ѝ компетентност, затова че при високоефективното комбинирано производство елементите, образуващи цените на двата вида енергия са в пряка зависимост, респ. се налага провеждане на едно административно производство, поради което окончателният акт - решение № Ц-6/7.04.2017 г. на КЕВР следва да се отмени напълно.

Поради изложеното и на основание чл.126, пр.2, чл.146, т.1, т.4, т.5, чл.147, ал.2, вр. чл.16, ал.1, т.1 АПК,

ПРОТЕСТИРАМ:

Решение № Ц-6/7.04.2017 г. на КЕВР с искане за отмяната му.

Приложения:

1. Преписи от протеста - 29 бр.

ПРОКУРОР ПРИ ВАП:

27.04.2017 г.

/подпис/

e-mail: vap@prb.bg