

# АДМИНИСТРАТИВНОНАКАЗАТЕЛНАТА ДЕЙНОСТ НА ДЪРЖАВНАТА КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ (ДКЕВР)

ас. Капка Милчева

## THE ADMINISTRATIVE PENAL ACTIVITY OF THE STATE ENERGY AND WATER REGULATORY COMMISSION (SEWRC)

Капка Milcheva

*Abstract: The article examines the administrative penal activity of SEWRC. More specifically are studied the negatives aspects of the proceedings guided by the administrative jurisdiction in the person of the commission chairman. The view is made of the legal base of the national energy regulators of some other EU member-states. The author pays attention to the withdrawing to license of energy undertakings as a result of committing administrative offences. Conclusions are drawn and suggestions made de lege ferenda for improving the practical side of the legal base.*

*Key words: national energy regulator; administrative jurisdiction; administrative penal activities; administrative penal measures; license.*

Първата електрическа крушка в България светва в Княжевския дворец на 1 юли 1879 г. В началото на ХХ в. започва изграждането на микроелектрически централи в различни населени места в страната, с което възниква и нуждата от приемането на нормативна уредба в сферата на енергетиката и упражняването на контрол по приложението ѝ. Първият държавен орган, който е оправомощен да контролира дейностите, свързани с енергетиката, е Главна дирекция за електрификация, а административнонаказателните актове са издавани от Главния директор за електрификацията на България<sup>1</sup>. През годините, в съответствие с икономическите и политически промени, настъпват и съответните промени в начините и органите за регулация в сферата на енергетиката.

Към настоящия момент необходимостта от ефективен държавен контрол в областта на енергетиката е продиктувана не само от особената важност на този отрасъл на стопанството за всички останали отрасли на икономиката и от техническите рискове, с които е съпроводено про-

изводството, преноса, разпределението и доставката на електрическа енергия, но и от членството на България в Европейския съюз и поетите въз основа на него ангажименти от страната. Така, съгласно чл. 35, ал. 1 от Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз от 13 юли 2009 г. относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за отмяна на Директива 2003/54/ЕО /Директива 2009/72/ЕО<sup>2</sup>, „Всяка държава-членка определя един, единствен национален регулаторен орган на национално равнище”, част от чиито правомощия е да налага „ефективни, пропорционални и възпиращи санкции на електроенергийните предприятия”<sup>3</sup>. Понастоящем у нас, съгласно чл. 10 от Закона за енергетиката (ЗЕ)<sup>4</sup>, регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията се осъществява от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР), която е независим специализиран държавен орган – юридическо лице.

Комисията е колегиален орган и се състои от седем членове, включително председател, кои-

<sup>1</sup> Виж чл. 11 от Закона за електростопанството, обн. ДВ, бр. 71 от 27.03.1948 г., отм. с ПЗР на Закона за електростопанството, обн. ДВ, бр. 95, 12.12.1975 г.

<sup>2</sup> Съгласно Приложение 1 „Таблица на съответствието” към Директива 2009/72/ЕО, да се чете чл. 23, изр. първо и второ от Директива 2003/54/ЕС

<sup>3</sup> Чл. 37, ал. 4, б. „г” от Директива 2009/72 ЕО, съответно чл. 23 от Директива 2003/54/ЕС

<sup>4</sup> Обн. ДВ, бр. 107 от 09.12.2003 г., последни изм. ДВ, бр. 82 от 26.10.2012 г.

то се избират и освобождават с решение на МС и се назначават със заповед на министър-председателя. Основно изискване към Комисията, съгласно Директива 2009/72/ЕО, е дейността ѝ да бъде осъществявана в условията на прозрачност и пълна независимост както от страна на правителството на съответната държава-членка, така и от икономически интереси в областта на енергетиката<sup>5</sup>. Независимостта на Комисията при изпълнение на нейните правомощия се гарантира чрез два основни правни института. Първият е уреден в чл. 12, ал. 3 ЗЕ и се състои в изрично и изчерпателно изброените основания за предсрочно освобождаване на членовете. Вторият е нормиран в чл. 26, ал. 2 ЗЕ, който определя Комисията като първостепенен разпоредител с бюджетни кредити.

Част от нейните правомощия, които ще бъдат обект на настоящото изследване, са да налага санкции на юридическите лица, осъществяващи някои от дейностите по ЗЕ, респективно по Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги (ЗРВКУ)<sup>6</sup>, които тя е натоварена да контролира.

Безспорно в българската административно-правна теория е възприето, че основните форми, в които може да се прояви изпълнителната дейност на държавните органи са четири на брой – правотворческа (нормотворческа), правоприлагаща (активна администрация), договорноправна (склучване на споразумения между административните органи) и правозащитна<sup>7</sup>. Правозащитната форма на дейност може да се изразява както в решаването на правни спорове, възникнали по повод издаден административен акт, така и в прилагането на принудителни административни мерки и налагането на административни наказания. Когато налага наказания, администрацията не осъществява своята типична дейност. Тук тя правораздава и на практика действа като особена административна юрисдикция.

Няколко са основните белези на особените юрисдикции, разработени в теорията<sup>8</sup>. Първият от тях е наличието на правен спор. В случая с административнонаказателните юрисдикции ще е налице правен спор, когато едната страна твърди, че е нарушен законът, а другата страна оспорва това твърдение, т.е. има две страни с противоположен правен интерес – актосъставителят и лицето (физическо или юридическо), посочено в акта за установяване на административно нарушение като нарушител. Вторият белег на особените юрисдикции е, че те могат да действат само след надлежно сезиране – *judex ne procedat ex officio*. На практика това означава две неща. От една страна юрисдикцията не може да постанови валиден правораздавателен акт, ако не е била надлежно сезирана. От друга страна, ако такова сезиране е налице, то за нея във всички случаи възниква задължението да се произнесе. Как ще се произнесе, т.е. какво ще бъде съдържанието на акта по същество (претенцията на коя от двете страни ще счете за обоснована и доказана и ще уважи) е без значение. Важното е, че тя е длъжна да излезе с правораздавателен акт. Следващият белег на особените юрисдикции е, че пред тях трябва да се следва едно елементарно състезателно производство. Според определението на акд. П. Стайнов, „производството предполага една верига от действия, които се обуславят едно от друго, които следват едно след друго, бидейки насочени към обща цел”<sup>9</sup>. Целта на това производство е всяка от страните да има възможност да се запознае с твърденията на другата и приведените от нея доказателства, които потвърждават тезата ѝ, и да вземе отношение по тях, включително като представи своите собствени доказателства или поиска да бъдат събрани такива. По този начин се гарантира достигането до обективната истина, която следва да бъде отразена в крайния правораздавателен акт. Последният основен белег на юрисдикциите е, че те трябва да

<sup>5</sup> Чл. 35, т. 4 Директива 2009/72/ЕО: За тази цел държавата-членка гарантира, че при изпълнението на регулаторни функции, възложени му съгласно настоящата директива и свързаното с нея законодателство, регулаторният орган: б) гарантира, че персоналят му и лицата отговорни за управлението му: **1. действат независимо от пазарни интереси; 2. не търсят или не получават преки инструкции от правителство или друго публично или частно образование при осъществяване на своите функции.**

<sup>6</sup> Обн. ДВ, бр. 18 от 25.02.2005 г., последни изм. ДВ, бр. 93 от 24.11.2009 г.

<sup>7</sup> По-подробно виж **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част. Сиби, 2012, с. 39 и сл.; също и **Ангелов, А., Ив. Дерменджиев, Г. Константинов.** Административно право на НРБ. Обща част. С., 1968, с.16 и сл.

<sup>8</sup> По-подробно виж **Стайнов, П.** Особените юрисдикции в областта на администрацията. С., 1956.

<sup>9</sup> **Стайнов, П.** Пак там, с. 38.

бъдат независими и самостоятелни в решаването. Този белег, предвид материята, в която се намираме, а именно – изпълнителната власт, налага по-задълбочено разглеждане.

Когато особената юрисдикция е орган на изпълнителната власт, това поставя въпроса за нейната независимост при решаването на спора с особена острота.

На първо място тя е част от съответната администрация, създадена да подпомага дейността на органа на изпълнителната власт, но изрично овластена по пътя на делегацията с функции на административния орган или пък функциите на юрисдикция се осъществяват от самия административен орган. Едната страна по спора – актосъставителят, също е служител в съответното ведомство. В случая с ДКЕВР, както и в повечето други случаи, този служител се определя от самата административнонаказателна юрисдикция. Съгласно чл. 225, ал. 1 във вр. чл. 77, ал. 2, т. 1 ЗЕ, респективно чл. 38, ал. 1 във вр. чл. 24, ал. 2 ЗРВКУ, актосъставителите се определят от председателя на ДКЕВР със заповед. Така съответното длъжностно лице, което се намира в йерархично служебно и дисциплинарно подчинение спрямо административнонаказващия орган, се явява и страна по спора. Спрямо него председателят на ДКЕВР следва, в съответствие с изискванията на централистичния вътрешноведомствен контрол, да осъществява *ex officio* постоянен и непрекъснат контрол, включително и върху издаваните от служителя актове<sup>10</sup>. Това на практика означава, че едно и също физическо лице, в качеството му на орган на власт, би следвало от една страна да проверява законосъобразното упражняване правомощията на актосъставителя, а от друга – независимо и самостоятелно (особено по отношение на страните в производството) да реши възникналия между актосъставителя и нарушителя правен спор. Трудно е при това положение да се изключи възможността за неформални контакти и предварително изнасяне на данни, съответно формиране на мнение по преписката от страна на юрисдикцията.

Следва да се отбележи, че трайната практика на ДКЕВР е именно в тази насока. Производството започва със заповед на председателя на ДКЕВР за извършване на проверка в конкретно посочено юридическо лице, обект на контрол от Комисията, съгласно ЗЕ, респективно ЗРВКУ. В нея се посочват обектът на проверката, проверяваният период и длъжностните лица, на които е възложено изпълнението на заповедта. След извършване на проверката се съставя констативен протокол, който се докладва на председателя на ДКЕВР. Безспорно в административноправната теория се приема, че констативният протокол е вид констативен административен акт<sup>11</sup>. Законодателят му „придава значението на предпоставка, за да се пристъпи към производство по издаване на друг акт, като го снабдява и с доказателствено действие“<sup>12</sup>. Това са актове без самостоятелно правно значение. Именно поради тази правна характеристика на констативния протокол той има само констативна, но не и обвинителна функция<sup>13</sup>. Неговото значение е само процесуално – да закрепя в официален документ с висока степен на достоверност определени факти и обстоятелства от обективната действителност. Но самото административнонаказателно производство започва със съставения акт за нарушение, защото такова е императивното изискване на чл. 36, ал. 1 ЗАНН<sup>14</sup>.

След като се запознае с направените в констативния протокол констатации и изводи, председателят на ДКЕВР разпорежда да бъде съставен акт за установяване на нарушението и реално по този начин да се образува и самото административнонаказателно производство. След съставянето на акта, същият се изпраща отново на председателя на ДКЕВР, но този път за произнасяне в качеството му на юрисдикция, т.е. с наказателно постановление или с мотивирана резолюция за прекратяване на преписката<sup>15</sup>. Видно е, че председателят на Комисията ще издаде заповед за образуване на производството, ако, според собствената му преценка, закрепените в констативния протокол факти и обстоятелства биха могли да

<sup>10</sup> Виж по-подробно **Дерменджиов, Ив.** Проблеми на административното правораздаване. С., 1976, с. 30 и сл.

<sup>11</sup> Виж **Ангелов, А., Ив. Дерменджиов, Г. Константинов.** Пак там, с. 265 и сл.; **Димитров, Д.** Административно право. Обща част. С., Сиби, 1999, с. 291 и сл.; **Дерменджиов, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Цит. съч., с. 165.

<sup>12</sup> **Ангелов, А., Ив. Дерменджиов, Г. Константинов.** Пак там, с. 265.

<sup>13</sup> Виж **Панов, Л., Р. Илкова.** Процесът по ЗАНН. С., Сиела, 2009, с. 30.

<sup>14</sup> Обн. ДВ, бр.92/1969г., последни изм. и доп. ДВ, бр.17/2013 г.

<sup>15</sup> Виж Решение № 1182/05.03.12 г. на IX к.с. АССГ, както и Решение № 5538/22.10.12 г. на I к.с. АССГ.

обосноват налагането на административно наказание. Реално още преди образуването на самото административнонаказателно производство административнонаказващият орган вече има съставено мнение относно бъдещото си произнасяне по него и то в посока издаване на наказателно постановление.

Още по-порочна е предходната практика на ДКЕВР<sup>16</sup>, според която преписката минава на доклад пред колегиалния орган – Комисията – който излиза с решение дали да се наложи административно наказание, както и конкретния му размер<sup>17</sup>. Този доклад и съответно решението на ДКЕВР по него предхождат съставянето на акта за установяване на административното нарушение и наказателното постановление. По този начин Комисията дава конкретни указания на административнонаказващия орган дали да счете съответното деяние за съставомерно административно нарушение, да наложи ли наказание и какъв да бъде неговия размер. Самата административнонаказваща юрисдикция, в лицето на председателя на ДКЕВР, също взима участие в заседанието на Комисията и още преди започването на административнонаказателното производство вече има оформено становище. Би ли следвало да се приеме, че председателят е длъжен да се съобрази с решението на Комисията и да пресъздаде в наказателното постановление диспозитива на нейното решение? Отговорът на този въпрос трябва да е отрицателен. Подобно разбиране ще доведе до сериозно опорочаване на производството по налагане на административно наказание и по-конкретно до драстично нарушаване принципа на независимост при решаването на спора. Този белег, както вече бе отбелязано в настоящата статия, е безспорен и задължителен елемент на понятието „юрисдикция“. Неговото нарушаване следва да доведе до отмяна на издаденото наказателно постановление, без да се навлиза по същество в спора. Въпреки, че подобна хипотеза не се съдържа в изрично изброените основания за отвод, уредени в чл. 51, ал. 1 ЗАНН, следва да се приеме, че има нарушение на принципа за

независимост на административнонаказващия орган. Тук обаче отвод реално не е и възможен, т.е. дори и да бъде направен такъв, това няма да доведе до действително спазване на принципа.

На кого да делегира правомощията си председателят на ДКЕВР? Законът за енергетиката в чл. 225, ал. 2 нормира принципната възможност председателят да делегира правомощия по налагане на административни наказания на определено от него длъжностно лице. В областта на административното наказване такава законова норма е абсолютна положителна предпоставка по чл. 47, ал. 2 ЗАНН, за да се приеме, че делегирането е законосъобразно, съответно, че длъжностното лице е оправомощено да издава наказателни постановления<sup>18</sup>. За конкретното длъжностно лице, което е служител на Комисията и е дисциплинарно подчинено на нейния председател<sup>19</sup>, също се поставя въпросът следва ли да се съобрази с решението на ДКЕВР? Ако то не го вземе предвид, би ли могло да му се търси дисциплинарна отговорност? Отговорът и на този въпрос отново трябва да е отрицателен, защото съобразявайки диспозитива на решението, административнонаказващият орган ще изпадне в положението да следва конкретни указания на друг, висшестоящ орган при решаването на административнонаказателната преписка. Това отново ще доведе до нарушаване на принципа за независимост и самостоятелност в решаването на правния спор. Според някои автори, ако едно наказателно постановление е било постановено при наличие на основания за отвод на административнонаказващия орган, това води нарушение на компетентността му и следователно винаги е основание за отмяна на постановлението<sup>20</sup>. Трудно обаче бихме могли да си представим на практика хипотезата, в която един служител, ще пренебрегне издадените от висшестоящия му орган нареждания и ще реши преписката въз основа на вътрешното си убеждение и закона.

Самото решение на ДКЕВР, с което се дават указанията по решаване на административнонаказателното производство, както правилно от-

<sup>16</sup> Данни за такава практика понастоящем не могат да бъдат изведени от постановените по повод обжалването на наказателни постановления и актове на съда.

<sup>17</sup> Виж Решение № 1497/30.03.2011г. на VII к.с. АССГ и Решение № 3987/02.12.2010 г. на IV к.с. АССГ;

<sup>18</sup> Виж **Сивков, Ц.** Административно наказване. Материалноправни и процесуални проблеми. Софи-Р, 1998, с. 75.

<sup>19</sup> Като орган по назначаването, председателят е и компетентен да налага дисциплинарни наказания на служителите на ДКЕВР за неизпълнение на служебните задължения, в това число и за несъобразяване с решенията на Комисията – чл.92, ал.1 ЗДС.

<sup>20</sup> **Панов, Л., Р. Илкова.** Пак там, с. 103 и сл.

белязва и Върховният административен съд<sup>21</sup>, не подлежи на самостоятелно оспорване. Това е така, защото то не притежава белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК. С него не се пораждат права или задължения и не се засягат права и законни интереси на лицата, срещу които ще се образуват административнонаказателните производства. Те не са адресати на акта. Такива се явяват председателят на Комисията, респективно длъжностното лице, на което той е делегирал правомощията си по чл. 225, ал. 2 от ЗЕ, което автоматично придава на решението качеството на вътрешнослужбен акт<sup>22</sup>. Доводите за опорочаване на процедурата следва да бъдат релевираны в рамките на самото административнонаказателно производство. Това би могло да стане в съдебната фаза на административнонаказателния процес при оспорване законосъобразността на наказателното постановление.

Дали констативният протокол, издаден въз основа на извършена проверка в съответното юридическо лице, ще бъде докладван на председателя на ДКЕВР за отношение или ще бъде разглеждан на заседание на Комисията, не води в същността си до различен резултат. Ефектът и от двете действия на длъжностните лица е един и същ. Изразява се във формиране на предварително мнение от страна на особената юрисдикция, която ще се произнесе по конкретната административнонаказателна преписка, относно фактите и обстоятелствата и евентуалната основателност на повдигнатото с акта за установяване на административно нарушение обвинение. Кое, от своя страна представлява грубо нарушение на независимостта и самостоятелността при решаването на спора.

Би следвало този основен белег на всяка една особена юрисдикция, а именно – независимостта и самостоятелността на административнонаказващия орган при решаването на спора да бъде в по-голяма степен гарантиран. Това е от изключителна важност по две причини. На първо място, самото условие за независимост представлява една от най-силните гаранции за законосъобразно упражняване правомощията на административнонаказващия орган. На второ място, нарушаването на този принцип води до тежък порок на

наказателното постановление и съответно до неговата отмяна, като по този начин прави неефективно цялото административнонаказателно производство.

Ако обърнем поглед към тази област от законодателствата на някои от водещите европейски държави, бихме могли да почерпим от тях положителен пример.

За сравнение във Франция, родината на административното право, към Комисията за регулиране на енергетиката през 2006 г. е създаден специализиран орган – Постоянен комитет за спорове и санкции<sup>23</sup>. Неговите правомощия се свеждат до решаване на спорове и налагане на санкции за нарушения на закона или за неизпълнение на решения на Комисията за регулиране на енергетиката, свързани с достъпа или ползването на електропреносни мрежи, преноса и доставката на природен газ; с правилата за достъпност на отчетността на енергийните дружества и т.н. Основно значение за настоящото изследване има начинът на формиране състава на Постоянния комитет. Неговият състав е четиричленен. Двама от членовете се назначават от председателя на Държавния съвет (съпоставено с българската правораздавателна система това е председателят на Върховния административен съд) и двама се избират от състава на Касационния съд. В дейността си Постоянният комитет е абсолютно независим и не може да получава указания от Комисията за регулиране на енергетиката или отделни нейни членове при налагането на административнонаказателни санкции или решаването на спорове. Решенията на Комитета, постановени по повод административнонаказателно производство, могат да бъдат оспорвани пред Държавния съвет. Така нормативната уредба гарантира безпристрастност на юрисдикцията при разглеждането на административнонаказателни спорове.

В Република Чехия регулаторният орган се нарича Енергийна регулаторна служба. Неговите функции се свеждат до издаване, промяна и отнемане на лицензии за извършване на дейности в областта на енергетиката, предложения за промени в нормативните актове, сътрудничество на европейско ниво, включително и чрез участие в Агенцията за сътрудничество между регулаторите на енергия (АСРЕ)<sup>24</sup> и т.н. Съгласно закона<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Виж Определение № 1818 от 11.02.2010 г. по адм. д. №15715/09 г. на ВАС.

<sup>22</sup> Виж Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Пак там, с. 151 и сл.; също Димитров, Д. Пак там, с. 295

<sup>23</sup> По-подробно виж [www.cre.fr](http://www.cre.fr)

<sup>24</sup> Създадена с Регламент /ЕО/ № 713/2009 на Европейския парламент и Съвета от 13 юли 2009г. за създаване на Агенция за сътрудничество между регулаторите на енергия.

е създадена и Държавната енергийна инспекция, която е на подчинение на министъра на индустрията и търговията. Тя е структурирана в централен инспекторат и регионални инспекторати, ръководени съответно от централен директор и регионални директори. Инспекцията налага административни наказания за извършени нарушения на нормативните актове в областта на енергетиката. Наказанията се налагат въз основа на разследванията, които може да започват служебно или след сезиране. Административнонаказващи органи са служителите в регионалните инспекторати. Техните решения подлежат на обжалване пред централния инспекторат. Видно е, че тук отново е налице ясно разделение на функциите по регулиране и контрол в областта на енергетиката. Административната юрисдикция, която ще съобразява съответствието на дейността на проверяваните юридически лица с нормативните актове и издадените от регулаторния орган административни актове, е отделена от него и абсолютно независима при постановяване на решенията си.

В Австрия основният нормативен акт в областта на енергетиката е Законът за електричеството<sup>26</sup>. Той нормира както изискуемия по Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и Съвета регулаторен орган на национално равнище, така и съответните териториални органи. Правителствата на деветте провинции са компетентни в тази област, като реално им е предоставена свободата да решат каква специализирана структура да създадат. Съгласно чл. 90, т. 1 от закона именно те са компетентни да налагат административни наказания за предвидените в чл. 98 до 104 състави на административни нарушения. По настоящем повечето от провинциите разполагат със специализирани енергийни агенции, които упражняват и правомощията на административнонаказателни юрисдикции. По този начин Законът за електричеството припокрива разпоредбата на чл. 26, ал. 1 от Административнонаказателния закон на Австрия<sup>27</sup>. Тук отново е налице изнасяне на функциите на административнонаказателна юрисдикция извън националния регулаторен орган.

Видно от направения сравнителен анализ, в законодателствата на коментираните държави в много голяма степен е гарантиран принципът за независимост и самостоятелност на административнонаказващия орган в дейността му по налагане на административни наказания. Това се постига основно чрез структурното отделяне на юрисдикцията от регулиращия орган.

Интерес представлява и фактът, че съгласно чл. 27, ал. 1, т. 2 от ЗЕ част от приходите по бюджета на Комисията се набират от наложените глоби и имуществени санкции – двадесет процента от тях. Минималният размер на имуществената санкция по ЗЕ е 20 000 лв., а максималният – 1 000 000 лв. До отмяната на чл. 27, ал. 3, т. 4<sup>28</sup> от ЗЕ постъпленията от наложени глоби и имуществени санкции е могло да бъдат използвани за допълнително материално стимулиране на служителите и членовете на ДКЕВР. Дори и след отмяната на цитирания текст, наложените санкции все още съставляват част от приходите по бюджета на Комисията. Така дори и днес звучат актуално думите на професор Иван Дерменджиев, който казва: „Колкото и да е оформено положението на административните юрисдикции като независими и самостоятелни инстанции в системата на държавното управление по разрешаването на административноправни спорове и по упражняването на предвидените в закона правозащитни функции, те винаги ще останат свързани с ведомствената система, към която принадлежат, и в по-голяма или в по-малка степен ще определят и развиват своята дейност с оглед развитието и тенденциите, които съществуват в съответното ведомство”<sup>29</sup>.

Освен проблема с независимостта при решаването на спора, следва да се отчете още един проблем, свързан с една от характерните, макар и не основни, черти на особените юрисдикции в областта на администрацията. Тя се състои в това, че по принцип те не са съставени от юристи, а от специалисти в съответната област. Счита се в теорията, че те могат много по-професионално да решат спора, с който са натоварени, защото

<sup>25</sup> Закон № 458/2000 г. /Energy Act/, чл. 92–96 вкл. – виж [www.eru.cz](http://www.eru.cz).

<sup>26</sup> Пълното заглавие на закона е Федерален закон за въвеждане на нови правила в организацията на електроенергийния сектор 2010.

<sup>27</sup> Чл. 26, ал. 1 от Административнонаказателния закон на Австрия от 1991 г. – Юрисдикция от първа инстанция, която да разследва и наказва нарушения, чието преследване не е изрично възложено на друг административен орган, са провинциалните административни органи.

<sup>28</sup> Отмяната е обнародвана в ДВ, бр. 38/2012 г., в сила от 01.07.2012 г.

<sup>29</sup> Виж **Дерменджиев, Ив.** Цит съч., с. 156.

познават по-добре спецификата на материята и имат професионални знания, с каквито съдът не разполага и не би могъл да намери дори с помощта на експерти – вещи лица<sup>30</sup>. Тази констатация е безспорна. Все пак би следвало във всяка една административна юрисдикция да участва и поне един юрист. Много често издадените наказателни постановления от председателя на ДКЕВР биват отменяни от съда не защото извършеното деяние не осъществява състава на конкретното, посочено в самото постановление деяние. Не и защото деянието не би могло да се вмени във вина на нарушителя. Основната причина за отмяна на издадените наказателни постановления се свежда до констатирани нарушения в производството – пропуснати срокове, съставени актове за констатиране на административни нарушения без да е налице компетентност на актосъставителя, производството не е започнало по надлежния ред, основни елементи от състава на нарушението не са отразени в съставения акт, а оттам и в издаденото наказателно постановление и т.н.<sup>31</sup> Анализът на съдебната практика показва, че цялото производство по издаване на административнонаказателни актове на ДКЕВР се осъществява без адекватни юридически знания. Причината за това е липсата на юристи в състава на административнонаказателната юрисдикция.

Редно би било, при една евентуална промяна на законодателството, да се предвиди създаването на специализирана административна юрисдикция към Комисията, различна от нейния председател. Тя следва да включва в състава си и юристи, чието участие да гарантира законосъобразното осъществяване на процедурата по налагане на административни наказания, включително и чрез подвеждане на деянието към съответния състав на административно нарушение, както и правилното определяне и индивидуализиране на наказанието.

Следва да се вземе предвид сложността на контролираната материя, а също и големият обществен интерес. Дейността, която извършват енергийните и водоснабдителните и канализационните дружества, спада към т.нар. „естествени монополи“. Действително, Законът за защита на конкуренцията<sup>32</sup> не дава легално определение на понятието „естествен монопол“, но, както правилно приема Комисията за защита на конкуренцията в своята константна практика, „това са всички съществуващи случаи, при които едно предприятие притежава право на собственост върху съществено съоръжение, без достъп до което конкурентите не могат да предоставят услуги на своите крайни клиенти“<sup>33</sup>. Този естествен монопол е и причината, поради която в областта на енергетиката, водоснабдяването и канализацията трябва да се извършва засилен специализиран държавен контрол, включително и чрез налагане на ефективни, пропорционални и възпиращи административни наказания. В тази материя освен бързина на производството, трябва да се търси и неговата ефективност. А когато нарушителите са със съзнанието, провокирано от анализа на съдебната практика, че административнонаказателните постановления в повечето случаи биват отменяни от съда, те нямат реален стимул да спазват законодателството. У тях се създава едно чувство за безнаказаност.

Друг проблем, който се явява като следствие от предходните два, се свързва с отнемането на лиценза на дружеството, извършващо дейност в областта на енергетиката. Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗЕ, Комисията, след писмено предупреждение с определен срок, отнема лицензията при извършени административни нарушения от страна на лицензианта<sup>34</sup>. Самата процедура по отнемане на лицензията се извършва при засилено служебно начало<sup>35</sup>. Според чл. 74, ал. 2 от Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката<sup>36</sup>, Коми-

<sup>30</sup> Виж Хрусанов, Д. Административно правораздаване. Лекции. УИ „Св. Климент Охридски“, 2010.

<sup>31</sup> Виж Решение №5314/09.10.12 г. на IX к.с. АССГ; Решение №7039/17.12.2012г. на XI к.с. АССГ; Решение №6674/06.12.2012г. на I к.с. АССГ; Решение №3972/11.07.2012 г. на VII к.с. АССГ.

<sup>32</sup> Обн. ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.

<sup>33</sup> Виж Решение № 212/05.03.2009 г. на Комисията за защита на конкуренцията.

<sup>34</sup> Чл. 59, ал. 1 ЗЕ: Комисията, след писмено предупреждение с определен срок, отнема лицензията: 1 когато лицензиантът не изпълнява или нарушава задълженията си по глави шеста и седма; 2 когато лицензиантът не изпълнява или нарушава задълженията си по издадената лицензия; т. 3 когато лицензиантът не изпълни в указания срок или нарушава предписания на контролните органи на комисията или наложени принудителни административни мерки от комисията; т. 4 когато лицензиантът е представил неверни сведения, които са послужили като основание за отнемане на лицензията.

<sup>35</sup> По-подробно за служебното начало в административното производство – Янкулова, С. Служебното начало в административния процес. – Съвременен право, 2007, № 6, с. 58 и сл.

сията преценява дали дадено нарушение на лицензията или закона съставлява основание за отнемане на лицензията в зависимост от неговата значимост за непрекъснатото и сигурно снабдяване на потребителите, нарушаване на целите и принципите на ЗЕ и/или системно нарушение на лицензианта на задълженията по лицензията или закона. А съгласно §1, т. 2 от ДР на Наредбата, системно нарушение е налице, когато в двугодишен срок са извършени три или повече административни нарушения по ЗЕ или актовете по прилагането му. На практика това означава, че в рамките на две последователни години по отношение на конкретното юридическо лице трябва да са налице минимум три влезли в сила наказателни постановления. Обективизирането на тези нарушения от проверяващите длъжностни лица в констативен протокол или от актосъставителите в съставен акт за установяване на административно нарушение няма значението на абсолютна положителна процесуална предпоставка за започване на производство по отнемане на лицензията. Такова качество би могло да има само влязлото в сила наказателно постановление – това, което не е било оспорено в законоустановения срок или което, макар и да е било оспорено, е било потвърдено или изменено от съда – чл.64 ЗАНН. След безспорното установяване на системни нарушения на нормативната уредба от страна на лицензианта, срещу него трябва да е открито ново (да го наречем условно четвърто) административнонаказателно производство, за да може да се открие процедура по отнемане на лицензията<sup>37</sup>.

Това покава, че неефективното административнонаказателно производство води до още един проблем – то пречатства осъществяването на много по-сериозната заплаха за юридическото лице – лицензиант по ЗЕ. Няма съмнение, че отнемането на лицензията, въпреки че не е уредено като административнонаказателно производство, а се извършва с индивидуален административен акт от колегиалния орган ДКЕВР, само по себе си има изключително сериозни последици за нарушителите. Това е така, защото с отнемането на лицензията юридическото лице повече не може

да упражнява законосъобразно съответната дейност. Също така, със самото решение за отнемане на лицензията, Комисията определя и срок, в който дружеството не може да кандидатства за нова лицензия за осъществяване на същата дейност, който срок не може да бъде по-малък от две години – чл. 59, ал. 4 ЗЕ. Предвид големите и непрекъснати финансови инвестиции, необходими за осъществяване на дейностите в енергетиката, забраната за извършване на лицензионната дейност сериозно ще се отрази на съответното юридическо лице, дори и то работи в условията на хоризонтално интегрирано предприятие<sup>38</sup>. Още повече че, според чл. 43, ал. 2 ЗЕ, за една обособена територия се издава само една лицензия за: т.1 разпределение на електрическа енергия или на природен газ; т. 2а снабдяване с електрическа енергия или с природен газ от крайни снабдители; т. 3 пренос на топлинна енергия; т. 4 доставка на електрическа енергия от доставчик от последна инстанция за клиенти, присъединени към електро-разпределителната мрежа на територията. На практика това означава, че след влизане на решението в сила<sup>39</sup>, с оглед осигуряването на непрекъснатата доставка на електро- или топлинна енергия, друго дружество трябва да получи лицензията за горепосочените дейности на съответната територия. Срокът на лицензията не може да бъде по-кратък от една и по-дълъг от тридесет и пет години, като конкретната ѝ продължителност се определя от времеви ресурс на активите, с които се осъществява дейността по лицензията и от финансовото състояние на заявителя – чл.11, ал.2 от НЛДЕ. Това означава, че в обичайната хипотеза, дори и след отпадането на забраната за ново кандидатстване за лицензия, санкционираното дружество трябва да изчака изтичането на вече издадената на неговия конкурент лицензия.

От изложеното е видно, че уреденият в ЗЕ и НЛДЕ институт на отнемане на лицензия е предвиден като най-тежката възможна последица за нарушения на законодателството в областта на енергетиката. Господстващо в административно-правната теория е мнението, че отнемането на лиценза представлява принудителна администра-

<sup>36</sup> Приета с ПМС № 124 от 10.06.2004 г., обн. ДВ, бр. 53 от 22.06.2004 г.

<sup>37</sup> Виж чл. 71, ал. 2, т. 1 от Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката.

<sup>38</sup> Според Директива 2009/72/ЕО, чл. 2, т. 23 „хоризонтално интегрирано предприятие” означава предприятие, изпълняващо поне една от функциите по производство за продажба, или пренос, или разпределение, или доставка на електрическа енергия и друга, различна от електроенергийната, дейност.

<sup>39</sup> Решението на ДКЕВР подлежи на оспорване по реда на АПК пред 3-членен състав на ВАС като първа инстанция.



тивна мярка. Основните аргументи за това са, че се налага с индивидуален административен акт, а не с правораздавателен акт. Също така, с някои изключения, правомощието на компетентния административен орган по отнемане на лиценза се извършва в условията на оперативна самостоятелност, в някои случаи и без участието на лицензианта<sup>40</sup>. Всички горепосочени белези са безспорно присъщи на принудителните административни мерки и служат като основни ориентири при отграничаването им от административните наказания<sup>41</sup>.

Основната класификация на принудителните административни мерки се извършва въз основа тяхното непосредствено предназначение. Според нея мерките биват превантивни, преустановителни и възстановителни<sup>42</sup>. Но както правилно отбелязва К. Лазаров, тази класификация е в известен смисъл условна и „степената на тази условност не бива и да се преувеличава. Някои принудителни административни мерки могат да се прилагат с различна цел“<sup>43</sup>. Може би, при отнемане на лицензия по ЗЕ сме изправени именно пред такава хипотеза. От една страна, с откриване на процедурата по отнемане на лицензията, на лицензианта се дава възможност да преустанови извършването от него административно нарушение, съответно да се съобрази с отпразнените от административния орган предписания или приложените принудителни мерки. Ако в установен от Комисията срок лицензиантът прекрати нарушението или съобрази поведението си с предписанията, респективно с принудителните административни мерки, ДКЕВР е длъжна, по силата на чл. 73, ал. 3 НЛДЕ да прекрати производството. Безспорно в случая отнемането на лицензията има характер на преустановителна административна мярка. Но, от друга страна, според някои автори „отнемащият лиценза акт съдържа едновременно черти на преустановителна административна мярка и на индивидуален административен акт със забраняващ характер“<sup>44</sup>. Защото

прякото действие на отнемащия акт се изразява в прекратяване действието на разрешителния административен акт<sup>45</sup> – лиценза.

Заплахата от отнемане на лицензията би следвало да възпира лицензиантите от неизпълнение на възложените им със закона и лицензията задължения, както и от нарушаването на същите. Когато обаче не е налице едно бързо, ефикасно и законосъобразно административнонаказателно производство, въз основа на което да се издаде наказателно постановление, се препятства и самата възможност за отнемане на лицензията. Т.е. изправени сме пред един порочен кръг. От една страна, отнемането на лицензията би следвало да бъде най-голямата заплаха за енергийните дружества, която да действа възпиращо по отношение извършването на административни нарушения. От друга страна, ефективно наложените административни наказания чрез влезли в сила наказателни постановления служат за положителна процесуална предпоставка за образуване на производството по отнемане на лицензията. И когато това производство (административнонаказателното) е опорочено поради липса на професионални знания и умения на административнонаказателната юрисдикция или поради нарушаване на независимостта ѝ при решаването на спора, кръгът се затваря. Няма влезли в сила наказателни постановления – няма възможност за откриване на процедура по отнемане на лицензията. Затруднява се възможността за отнемане на лицензията – няма стимул за спазване на енергийното законодателство и за условията по лицензията.

В обобщение на изложеното може да се каже следното:

На първо място дейностите в енергетиката се извършват в условията на естествен монопол. Това означава, че монополът не може да бъде преодолян – колкото и електроразпределителни дружества да съществуват в България, от всеки трафопост до крайния потребител има само една

<sup>40</sup> Виж чл. 36, ал. 6 от Закона за кредитните институции, обн. ДВ, бр. 59/2006г., последни изм. ДВ, бр. 44/2012г.

<sup>41</sup> По-подробно виж Лазаров, К. Принудителни административни мерки. С., 1981, с. 55 и сл.

<sup>42</sup> Виж Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит съч., с. 366 и сл.; също Лазаров, К. Цит съч., с. 83 и сл.

<sup>43</sup> Лазаров, К. Цит съч., с. 84.

<sup>44</sup> По-подробно Д. Зиновиева, Лицензионни административни актове. С., Сиела, 2007, с. 197 и сл.

<sup>45</sup> В цитираното съчинение, с. 43, Д. Зиновиева дава следното определение за лиценз: „Лицензионен административен акт е конститутивен разрешителен индивидуален административен акт, с външно действие, с благоприятстващ характер, издаван предимно в условията на оперативна самостоятелност, създаващ на конкретен субект правото да извършва контролирана от държавата дейност“.

жица, по която може да тече ток. От правна гледна точка важното в тази материя е да има адекватен и независим държавен контрол на национално ниво, така както го изискват цитираните в настоящата статия директиви и регламенти на Европейския съюз.

На следващо място основна част от този държавен контрол се осъществява от административнонаказателната юрисдикция в лицето на председателя на ДКЕВР. Самата Комисия като колегиален орган следи за качеството на доставяната енергия, както и за сигурността на доставките, преноса и разпределението на енергията, за свободната конкуренция на пазара на електроенергия и накрая за ценообразуването. Това тя прави чрез издаването на индивидуални, общи и нормативни административни актове. Но председателят на ДКЕВР е този, на когото е предоставено да следи има ли нарушения на законодателство и, ако такива са установени по надлежния ред, да наложи съответните „ефективни, пропорционални и възпиращи“ санкции на нарушителите.

Ето защо, *de lege ferenda*, е важно да бъде осигурена пълна независимост на административнонаказващия орган при решаването на спора. В решението си той следва да се опира само и единствено на закона и вътрешното си убеждение. Най-добрият начин да се осигури подобна независимост е чрез отделянето на административната юрисдикция в отделна структура. Тази структура не бива по никакъв начин да участва в ръководството на колегиалния орган ДКЕВР, освен евентуално, като консултативен орган по въпроси от неговата специфична материя. Това трябва да става обаче, само след като представител на юрисдикцията бъде поканен да участва в заседанията на Комисията. Не би следвало да има пречка освен като административнонаказващ орган юрисдикцията да действа и като арбитраж за уреждане на спорове между вертикалноинтегрирани дружества<sup>46</sup> или енергийни дружества и крайни потребители. Важното е тя да е структурно и финансово отделена от самата Комисия. Като пример може да се даде Унгария. Според

Закона за електричеството<sup>47</sup>, Унгарската енергийна служба (УЕС) е компетентна да се произнася по издаването, изменението, прекратяването и отнемането на лицензии, да контролира качеството и безопасността на електроенергийните дейности и т.н. Същевременно, съгласно чл. 169 от същия закон, УЕС е длъжна да създаде Арбитражен трибунал за енергетика, който е отделно юридическо лице. Въпреки че членовете на борда на Арбитражния трибунал се назначават от президента на УЕС, нито той, нито някой от служителите в УЕС има право да взема участие в заседанията му.

Следващата необходима законодателна промяна е свързана с преминаването от еднолична към колегиална юрисдикция. Аргументите за това бяха посочени вече в настоящата статия. Те могат да бъдат обобщени по следния начин – гарантиране на професионалното упражняване на възложената от закона компетентност. Необходимо е представителство в юрисдикцията на инженери, специалисти както в областта на енергетиката, така и във водоснабдяването и канализацията, икономисти и юристи. По този начин ще може да се гарантира законосъобразност на производството, адекватно разбиране на конкретната обективна фактическа обстановка, съответно коректно подвеждане на деянието към състава на административното нарушение и на последно място правилно определяне и индивидуализиране на наказанието.

Ето защо, с оглед синхронизирането на българското с европейското законодателство в областта на регулирането на дейностите в енергетиката, са необходими законодателни промени във вътрешното право на страната. От своя страна те ще доведат до по-висока степен на защита правата на крайните потребители, защото наличието на бързо и ефективно административнонаказателно производство представлява само по себе си гаранция за законосъобразно упражняване на дейността от страна на енергийните дружества.

<sup>46</sup> „Вертикално интегрирано предприятие“ означава електроенергийно предприятие или група електроенергийни предприятия, за които едно и също лице или лица са оправомощени, пряко или непряко, да упражняват контрол и в което предприятието или групата предприятия изпълняват най-малко една от функциите по пренос или разпределение и най-малко една от функциите по производство или доставка на електроенергия” – чл. 2, т. 21 Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета;

<sup>47</sup> Act LXXXVI of 2007 on Electricity – за повече подробности виж [www.eh.gov.hu](http://www.eh.gov.hu);

