

РЕШЕНИЕ

№ 5171

гр. София, 01.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 19.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **8321** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката (ЗЕ).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: обл. К., общ. Б. дол, [населено място] село, представлявано от изпълнителния директор Л. В. С., срещу Решение № Ц - 27 от 01.07.2021г. на КЕВР, в частта му по т. I. 1, с която на основание чл.21, ал.1, т.21 от Закона за енергетиката /ЗЕ/ се определя за периода 01.07.2021г. – 30.06.2022г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия.

В жалбата е изложено становище за материална незаконосъобразност на решението, допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Твърди се, че при определяне на прогнозната годишна цена за регулирания период административният орган не е изяснил правилно фактите и обстоятелствата и е изчислил пазарната цена в противоречие с борсовите данни на Българската независима енергийна борса, а като не е установила правилно прогнозната годишна цена, Комисията погрешно е приела, че регулираната цена на жалбоподателя не е пазарна. Сочи се, че посочената в решението /на стр. 45/ средна покупна цена на обществения доставчик е в размер на 177.98 лв., като са включени производители с по-високи цени от тези на жалбоподателя. Възражава, че [фирма] е поставен в неравностойно положение спрямо други действащи при същите условия и

през същия регулаторен период лица. Поддържа, че разпределението на разполагаемостта между едни производители при немотовирано изключване на други от същата категория представлява държавна помощ за предпочетените дружества, което е в нарушение на принципите по чл.23, ал.1, т.3 от ЗЕ. Прави се оплакване за нарушаване принципа на съразмерност. Иска се от съда да отмени като незаконосъобразно Решение № Ц - 27 от 01.07.2021г., в частта му по т. I. 1, а преписката да се върне на КЕВР със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ц., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Подробни доводи излага в писмени бележки. Претендира разноските .

Ответникът- Комисията за енергийно и водно регулиране, представлявана от юрк. М. и юрк. Р., оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Подробни доводи се излагат в писмени бележки.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като се запозна с жалбата, обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, установи следното:

С процесното Решение № Ц - 27 от 01.07.2021г. на КЕВР, в частта му по т. I. 1, е определена за периода 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия.

Решението е издадено при следните мотиви:

Посочено е, че съгласно чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. 1 от ЗЕ КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители. Посочено е също, че съгласно чл. 93а, ал. 1 от ЗЕ общественият доставчик Н. ЕАД закупува електрическата енергия от централи, присъединени към електропреносната мрежа, с обща инсталирана електрическа мощност по-малка от 500 kW, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, по договори за дългосрочно закупуване на разполагаемост и електрическа енергия. Цитиран е и чл. 94 от ЗЕ, според който крайните снабдители продават на обществения доставчик количествата електрическа енергия, която са закупили по чл. 162 от ЗЕ и по чл. 31 от ЗЕВИ по цената, по която са я закупили.

Прието е, че с оглед вида на използвания първичен енергиен източник при производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, технологията на производство при производители на електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия и условията на дългосрочните договори за закупуване на електрическа енергия, сключени с [фирма] и с [фирма], за тези производители не се определя индивидуална разполагаемост, а количества електрическа енергия, с които общественият доставчик участва при осигуряване на необходимите на крайните снабдители количества електрическа енергия.

Обосновано е, че с оглед на това, че определяната по чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ на производителите разполагаемост за производство на електрическа енергия е обвързана с цените, по които общественият доставчик продава електрическа енергия на крайните снабдители, както и с цените, по които крайните снабдители продават

електрическа енергия на крайни клиенти, периодът, за който следва да бъде определена разполагаемостта, следва да съответства на ценовия период на тези цени – 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г.

Според изложеното в решението, във връзка с определяне на разполагаемостта за производство на електрическа енергия е използвана информацията относно размера на прогнозираните за ценовия период 01.07.2021г. – 30.06.2022 г. количества електрическа енергия за покриване на потреблението на клиентите на крайните снабдители от заявления с вх. No E-13-01-15 от 02.04.2021 г. от Н. ЕАД, вх. No E-13-47-7 от 31.03.2021 г. от [фирма], вх. No E-13-49-9 от 31.03.2021 г. от [фирма], вх. No E-13-46-11 от 31.03.2021г. от [фирма], вх. No E-14-24-4 от 01.04.2021 г. от [фирма], вх. No E-13-12-3 от 08.04.2021 г. от [фирма], вх. No E-14-33-6 от 31.03.2021 г. от [фирма], вх. No E-14-34-1 от 31.03.2021 г. от [фирма] и вх. No E-14-09-5 от 01.04.2021 г. от [фирма]. Използвана е и информация, постъпила с допълнително писмо с вх. No E-13-77-5 от 24.03.2021 г. от [фирма].

Въз основа на гореизложеното е посочено, че за ценовия период 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г. са определени прогнозни количества електрическа енергия, които общественят доставчик ще продава за покриване на потреблението на крайните снабдители, без включени количества за обмен със съседни електроразпределителни дружества, а именно Ч. Електро България“ АД; [фирма]; [фирма] и [фирма].

Въз основа на извършен анализ на информацията относно прогнозната структура на производството и потреблението на електрическа енергия за новия ценови период е установено, че необходимото количество електрическа енергия за покриване нуждите от енергия в страната е в размер на 33 132 000 MWh, от които 10 984 721 MWh за крайни битови клиенти на регулиран пазар. Предвид горното е преценено, че следва да се извърши оценка на производствените мощности, които трябва да се включат в разполагаемостта за производство на електрическа енергия. В тази връзка е посочено, че следва да се има предвид разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. второ от ЗЕ, която не допуска определяне на разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, с изключение на тези по чл. 93а и чл. 94 от ЗЕ.

В таблица са посочени производителите, подали заявления за утвърждаване на цени на електрическата енергия, респективно имащи намерение да сключват сделки за продажба на електрическа енергия на регулирания пазар, което от своя страна изисква да имат определена разполагаемост по реда на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ. За тези производители са посочени и изчислените цени на електрическа енергия, съответно разликата между тях и прогнозната пазарна цена.

Направен е извод, че съгласно съдържашата се на стр. 37 от решението таблица, КЕВР не следва да определя разполагаемост на [фирма], [фирма] [фирма] и [фирма]. КЕВР се е позовала на изискванията на чл. 23 и чл. 24 от ЗЕ, съгласно които Комисията следва да осигури условия за развитие на конкурентни и добре функциониращи регионални пазари в рамките на Европейския съюз, предотвратяване и недопускане на ограничаване или нарушаване конкуренцията на енергийния пазар, като едновременно с това осигури балансирано изменение на цените за крайните клиенти. Изтъкнала е, че в микса на Н. ЕАД попадат цялото изкупувано по преференциални цени количество електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия от централи с обща инсталирана електрическа

мощност по-малка от 500 kW, електрическата енергия по договори за дългосрочно изкупуване на разполагаемост и електрическа енергия.

Предвид прогнозната пазарна цена на електрическата енергия за периода 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г. в размер на 119,00 лв./MWh, КЕВР е счела за обосновано миксът на обществения доставчик да се допълва с електрическа енергия по цени близки или по-ниски от тези на пазара, тъй като обратното би означавало, че на производителите с регулирани цени, по-високи от пазарните, се осигурява конкурентно предимство, произтичащо от това, че продавайки на обществения доставчик на по-високи цени, ще имат възможност да предлагат на свободния пазар количества на по-ниски цени от тези на останалите пазарни участници, което е в противоречие с принципите по чл. 23, т. 2 – т. 6 от ЗЕ. В тази връзка определянето на количества на ВЕЦ, собственост на Н. ЕАД и разполагаемост на [фирма] е с оглед значително по-ниските цени на тези производители спрямо предложените такива от [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма]. За последните четири дружества е посочено, че не може да бъде определена разполагаемост за производство на електрическа енергия за изкупуване от обществения доставчик, тъй като тяхната регулирана цена би била с повече от 10 на сто над прогнозната пазарна цена.

Предвид горните аргументи е прието, че следва да бъдат определени разполагаемост, съответно количества електрическа енергия на [фирма] и на Н. ЕАД за ВЕЦ, които са негова собственост, тъй като от една страна същите не попадат в обхвата на чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. 2 от ЗЕ, а от друга за тях са приложими критериите по чл. 24, ал. 2 от ЗЕ за по-ниска цена, сезонност и покриване на върхови товари.

Комисията е посочила, че министърът на енергетиката е издал Заповед No Е-РД-16-479 от 25.06.2021 г., предоставена на КЕВР с писмо с вх. No Е-03-17-23 от 28.06.2021 г., с която на е определил на [фирма] обща годишна квота в размер на 1 000 000 MWh за задължително изкупуване на електрическа енергия, произведена от местни първични източници на гориво, представляващи приблизително 3,3% от цялата първична енергия, необходима за производство на електрическа енергия, консумирана в страната през календарната 2020 г. Според същата заповед, общата годишна квота следва да бъде произведена от [фирма] за периода 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г. По силата на чл. 93а, ал. 1, т. 3 от ЗЕ тази обща годишна квота следва да бъде изкупена от обществения доставчик. Комисията е посочила, че заповедта е издадена в изпълнение на т. 2 от Решение на Народното събрание от 31.01.2020 г. за приемане на всички необходими мерки за недопускане в дългосрочен план прекратяване на функционирането и/или ограничаването на производствения капацитет на въглищните топлоелектрически централи от групата на [фирма] и на основание чл. 4, ал. 2, т. 8 от Закона за енергетиката с оглед сигурността на снабдяването с електрическа енергия на територията на страната.

Предвид обстоятелството, че количествата електрическа енергия, които общественият доставчик е задължен да закупи по чл. 93а и чл. 94 от ЗЕ, покриват потреблението на клиентите на крайните снабдители, както и спецификата на товарите, които осигуряват, е обосновано да бъдат определени количества електрическа енергия, които Н. ЕАД ще реализира както на регулирания, така и на свободния пазар.

Въз основа на гореизложеното, определените общи количества електрическа енергия, необходими за осигуряване на потреблението на клиентите на крайните снабдители, както и за реализация на пазара по свободно договорени цени, са представени в таблицата на стр. 38 от решението.

Посочено е, че количествата електрическа енергия за изкупуване от възобновяеми източници под 500 kW са изчислени на база отчетни данни за производството за 2020 г., като са взети предвид условията на § 28, ал. 3 от ПЗР към ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 9 от 2021 г.

Предвид направените изводи, КЕВР е приела, че за новия регулаторен период следва да бъдат утвърдени цени на електрическата енергия на [фирма] и Н. ЕАД за ВЕЦ, негова собственост, и съответно не следва да бъдат утвърждавани такива цени на [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма].

При така установеното от фактическа страна съдът намира следното:

Жалбата е допустима – подадена е в срок, срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от лице с правен интерес.

Неоснователни са твърденията на ответника за липса на правен интерес на жалбоподателя да оспори решението в процесната част. Видно от разпоредителната част на оспореното решение, с него се определя прогнозна месечна разполагаемост, т.е. съответните количества електрическа енергия, произведена от посочените производители и групи производители, за закупуване от обществения доставчик, необходими за покриване на потреблението на крайните снабдители. Доколкото жалбоподателят е заявил претенция да му определена прогнозна месечна разполагаемост, но тя не е уважена и същият не е включен като производител, от който общественият доставчик следва задължително да изкупува определено количество електрическа енергия през процесния период, административният акт в оспорената част се явява неудовлетворителен за дружеството и засягащ негови законни интереси. Липсата на изричен диспозитив в акта, който да обективира този отказ, не променя това обстоятелство, тъй като волеиязвлението се извежда по несъмнен начин от изложените мотиви .

По същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е прието от компетентен орган, в изискуемата форма и при спазване на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.10 от ЗЕ КЕВР осъществява регулирането на дейностите в енергетиката. Според чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ, КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да изкупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители. С оглед посочената разпоредба решението в оспорената т. I.1 е прието в кръга на материалната компетентност на КЕВР.

Съгласно чл.13, ал.1 от ЗЕ КЕВР заседава, ако присъстват повече от половината от общия брой членове или от членовете на съответния състав. В конкретния случай процесното решение е прието на заседание на КЕВР в състав „Енергетика“ при наличие на изискуемия кворум - присъствали са 6 от общо 9-те членове на Комисията. Решението е прието с единодушие от присъстващите членове, 4 от които са със стаж в енергетиката. За целта е проведено закрито заседание, за което е съставен протокол с отразени в него начин на гласуване на членовете.

Спазени са административнопроизводствените правила. Административното производство е образувано по повод на подадени от различни енергийни дружества заявления, подробно описани в решението. Със Заповед № 3-Е-78/14.04.2021г. е създадена работна група, която е изготвила доклад, същият е приет на закрито заседание на КЕВР. Докладът е разгледан и обсъден с енергийните предприятия на

открито заседание на комисията. Проведено е обществено обсъждане, като проектът на решение е бил обявен на интернет страницата на КЕВР. Постъпилите становища и възражения по него са обсъдени в оспореното решение.

Решението съдържа подробни мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му.

Спорът между страните е основно относно материалната законосъобразност на акта.

Съгласно чл.21, т.21 от ЗЕ КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да изкупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители; Комисията не определя разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, с изключение на тези по чл. 93а и 94.

Видно от посочената разпоредба, релевантно за определянето на разполагаемост по чл.21 ,ал.1,т.21 ЗЕ е дали регулираната цена на дружеството – производител надвишава с над 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период. Следователно, налице е законово определен критерий относно производителите, на които се определя разполагаемост за производство на електрическа енергия, а именно на базата на предложените от тях за утвърждаване цени на електрическата енергия, които за съответния период следва да не надхвърлят прогнозната пазарна цена с повече от 10 на сто.

В случая регулираната цена на [фирма] също е изчислена въз основа на подаденото от дружеството заявление вх. № Е-14-33-6 от 31.03.2021г. в размер на 184,91 лв./MWh без ДДС. Видно от административната преписка, жалбоподателят не е подал възражения по доклада, конкретно срещу така предложената в проекта на решение цена.

Що се касае до прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, същата е изчислена от КЕВР в размер на 119.00 лв./ MWh без ДДС. Начинът, по който е формирана стойността на прогнозираната пазарна цена, е подробно описан в т.І от мотивите на решението/ стр.11-13/.

Съгласно чл.37а от Наредба №1 от 14.03.2017г. за регулиране на цените на електрическата енергия /НРЦЕЕ/, Комисията определя прогнозна пазарна цена за базов товар за всеки регулаторен/ценови период въз основа на анализ на форуърдните сделки за този период на националната и регионалните борси.

Видно от мотивите по т.І от решението, КЕВР е извършила подробен анализ на сделките на българската енергийна борса. Посочила е, че към настоящия момент не са налице данни от платформите на [фирма] (БНЕБ ЕАД), въз основа на които да бъде изготвен обективен анализ за определяне на прогнозна пазарна цена за периода 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г., като на платформата „Търгове“ на БНЕБ ЕАД не са провеждани търгове с период на доставка, съвпадащ с регулаторния период. На 31.03.2021 г. на платформата „Търгове“ на БНЕБ ЕАД е проведен един търг за 20 MW, с период на доставка съвпадащ с първата половина на следващия регулаторен период, на който е постигната цена от 111,50 лв./MWh. По тази причина КЕВР е приела, че при

изготвянето на прогнозата за следващия ценови период се налага да се използват постигнатите нива на фючърските сделки, които по своята същност са стандартизирани финансови форуърдни сделки.

Комисията е посочила, че за определяне на прогнозната пазарна цена са използвани търгуваните български фючърси на EEX1 (E. E. E.), но поради недостатъчна ликвидност, те следва да се съпоставят с тези за румънския и унгарския пазар на същата платформа, както и с цените на фючърските сделки на HUDEX2 – унгарската борса за енергийни деривати. Комисията подробно е обсъдила факторите, влияещи върху цените и като е отчела спекулативния елемент, е решила да приложи консервативен подход, в резултат на който е приела, че прогнозната пазарна цена за следващия регулаторен период следва да се редуцира до около 60- 61 €/MWh или 119 лв./MWh.

Така посочената прогнозна пазарна цена е законосъобразно определена в рамките на оперативната самостоятелност на Комисията. При актовете, издадени при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на акта /чл. 169 АПК/. В случая нормативните изисквания относно начина на определяне на прогнозната пазарна цена са спазени. Комисията подробно е обосновала по какъв начин и въз основа на какви данни е определена посочената прогнозна пазарна цена. Изложените в тази връзка мотиви са конкретни и логични, а изводите са формирани при спазване на приложимите материалноправни разпоредби – чл.37а от НРЦЕЕ.

При това положение, правилно КЕВР е изчислила, че изчислената на [фирма] въз основа на подаденото от него заявление регулирана цена в размер на 184,91 лв./MWh без ДДС надхвърля с над 10 на сто, а именно с 55,39 % прогнозната годишна пазарна цена за базов товар процесния период 01.07.2021г. – 30.06.2022г. /119 лв./MWh/, което означава, че съгласно императива на чл.21, ал.1, т.21, изр. второ ЗЕ не може да бъде определена на дружеството претендираната разполагаемост. С оглед на горното, КЕВР стриктно е приложила материалния закон и решението ѝ в оспорената част е законосъобразно.

Неоснователни са оплакванията на жалбоподателя, че [фирма] е изключено от регулирания пазар за сметка на индивидуално определената квота на [фирма].

Съгласно чл.4, ал.2, т.98 от ЗЕ, министърът на енергетиката определя обща годишна квота за задължително изкупуване на електрическа енергия от производители, ползващи местни първични енергийни източници (на гориво), до 15 на сто от цялата първична енергия, необходима за производството на електрическа енергия, консумирана в страната за всяка календарна година, по съображения за сигурност на снабдяването. Видно от мотивите на решението, на основание посочената разпоредба със Заповед № Е-РД-16-479 от 25.06.2021г. министърът на енергетиката е определил годишна квота за задължително изкупуване на електрическа енергия по отношение на [фирма] в размер на 1 000 000 MWh. След като законът е допуснал възможността друг орган, в случая министърът на енергетиката да определя годишна квота за

задължително изкупуване на електрическа енергия от определени производители, то несъмнено, предвид разпоредбата на чл. 93а, ал.1,т.3 ЗЕ, наличието на акт в този смисъл обвързва КЕВР, поради което не може да се приеме, че отчитайки цитираната заповед, Комисията е действала в нарушение на принципите на чл.23, ал.1,т.3 от ЗЕ.

Предвид изложеното, Решение № Ц - 27 от 01.07.2021г. се явява законосъобразно в оспорената част и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника следва да бъде присъдено претендираното юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лв..

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София –град, III отделение, 51-ви състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение № Ц - 27/ 01.07.2021г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в частта му по т. I. 1.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране сума в размер на 200 (двеста) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: