

# РЕШЕНИЕ

№ 1612

гр. София, 05.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,**  
в публично заседание на 07.11.2019 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Терзиев**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7942** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.9, срещу Решение № Ц-11 от 01.07.2018 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране в частта му по т. II.4.2 от диспозитива на решението.

В жалбата са изложени твърдения, че решението в оспорваната му част е постановено при противоречие с материалноправните разпоредби, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, липса на форма и несъответствие с целта на закона. Прави се искане за отмяна на акта и връщане на преписката на основание чл. 173, ал. 2 от АПК със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона при новото разглеждане от КЕВР. Претендира присъждане на разноски. Допълнителни съображения излага в писмена защита.

Ответникът, КЕВР, със съпроводителното писмо за изпращане на административната преписка до съда прави възражение за недопустимост на жалбата. В съдебно заседание ответникът се представлява от юрисконсулт М. и юрисконсулт Р., които считат жалбата за недопустима, алтернативно за неоснователна. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение от жалбоподателя.

Доводи за недопустимост и неоснователност на жалбата излага и в писмени бележки.

Конституираната заинтересована страна [фирма] се представлява в съдебно заседание от юрисконсулт М.. Изразява становище за основателност на подадената от [фирма] жалба в писмени бележки.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Съгласно Заповед № № 3-Е-68 от 15.05.2018 г. на председателя на КЕВР работна група е извършила анализ на данните, съдържащи се в подадените от енергийните дружества заявления и постъпилите допълнителни писма. Резултатите от извършения анализ са отразени в доклад с вх. № Е-Дк-472 от 18.05.2018 г., който е приет от КЕВР с решение по Протокол № 87 от 23.05.2018 г., т. 3.

В изпълнение на разпоредбата на чл. 47 от Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ, изм. и доп. ДВ бр. 52 от 22.06.2018 г.) е проведено открито заседание на 31.05.2018 г. На основание чл. 48 от НРЦЕЕ Комисията с решение по Протокол № 98 от 05.06.2018 г., т. 4 е приела проект на решение за утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“, който е подложен на 07.06.2018 г. на обществено обсъждане по реда на чл. 14 от ЗЕ.

Във връзка с проведените открито заседание и обществено обсъждане от енергийните дружества са постъпили становища и възражения.

С писма с вх. № Е-13-14-5 от 04.06.2018 г. и с вх. № Е-13-14-6 от 21.06.2018 г. [фирма] е представило становища по доклада и проекта на решение за утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“.

Дружеството е изразило несъгласие с непризнаването в цената за разполагаемост на [фирма] на разходите за инвестицията за извършената SO<sub>2</sub> & NO<sub>x</sub> модернизация, мотивирано в доклада с липсата на одобрение от страна на КЕВР на изменение на финансовия модел на [фирма]. В тази връзка отбелязва, че на 07.03.2016 г. между НЕК ЕАД и [фирма] е подписано Споразумение за изменение на Споразумението за изкупуване на енергия (СИЕ), което е одобрено от КЕВР с Решение № Р-236 от 22.04.2016 г. Със своето решение КЕВР е одобрила капиталовата инвестиция за модернизацията и я е определила като инвестиция на основание „промяна в законодателството“ – клауза 20.2 от СИЕ. Посочва, че Комисията не се е произнесла по конкретния размер на инвестицията, който по това време не е бил известен, но изрично е заявила в цитираното решение, че инвестицията е направена за привеждане на централата в съответствие с екологичните изисквания на Директива 2010/ 75/ ЕО от 24 ноември 2010 г. за индустриалните емисии, имплементирани в българския Закон за чистота на атмосферния въздух. В одобреното от КЕВР Споразумение за изменение на СИЕ (клауза 3.2.4) са посочени размерът и сроковете за плащане на общия размер на инвестицията за модернизация от страна на НЕК ЕАД на вноски – първоначално плащане в размер на 10 млн. евро (без ДДС) със срок на плащане до 31.12.2017 г., като остатъкът от общия размер на инвестицията се дължи на четири вноски, дължими на

всеки 6 (шест) месеца, като първата от тези четири вноски се заплаща не по-късно от 30.06.2018 г. Съгласно постигнатата договореност с НЕК ЕАД сумата, която следва да бъде изплатена от обществения доставчик по силата на Споразумението за изменение на СИЕ, трябва да покрие инвестиционните разходи и тяхната възвръщаемост с норма, посочена от новия (обновен) тарифен модел, който следва да бъде одобрен от регулатора. В рамките на 2017 г. и в началото на 2018 г. НЕК ЕАД и [фирма] са съгласували размера на инвестицията и са уточнили, че разходите за направената инвестиция възлизат на 17,1 млн. евро (без ДДС). В съответствие с клаузите на Споразумението за изменение на СИЕ, дружеството е представило за одобрение в КЕВР актуализиран тарифен модел със заявление с вх. № Е-13-14-3 от 01.03.2018 г., като до настоящия момент няма произнасяне от страна на Комисията. Според дружеството СИЕ и Споразумението за изменение на СИЕ от 2016 г. не поставят компенсирането на капиталовата инвестиция за извършената модернизация под условие включването на такъв разход в регулираните цени на НЕК ЕАД. [фирма] счита за безспорен факт, че разходите за модернизация произтичат от условията на СИЕ и чл. 20.2 от СИЕ (промяна в законодателството) и тяхното компенсиране следва да се осъществи или чрез цените на обществения доставчик, които се утвърждават от КЕВР, или чрез средствата, управлявани от Фонд „Сигурност на електроенергийната система“, или по друг подходящ начин по преценка на КЕВР. В тази връзка напомня, че в установената регулаторна практика КЕВР е приела, че е длъжна при определяне на регулираните цени на НЕК ЕАД да вземе предвид клаузите на СИЕ, договорени между обществения доставчик и дружеството, и подчертава, че след като капиталовата инвестиция за модернизацията е била одобрена от КЕВР като корекция на общото плащане по СИЕ, базирана на промяна в законодателството, липсата на последваща компенсация за НЕК ЕАД (чрез цени или по друг начин) или всяко друго несъответствие в третирането на тази инвестиция би довело до противоречиви регулаторни решения.

Изложените от [фирма] аргументи са обсъдени от КЕВР и са приети за неоснователни.

С оспорената т.П 4.2 от Решение № Ц-11/ 01.07.2018 г. на КЕВР е утвърдена, считано от 01.07.2018 г., цена, по която НЕК ЕАД, в качеството му на обществен доставчик, продава електрическа енергия на крайните снабдители, в размер на 71,71 лв./MWh, без ДДС, в т.ч. 2,91 лв./MWh компонента за дейността „обществена доставка на електрическа енергия“, при ценообразуващи елементи: необходими годишни приходи – 891 476 хил. лв. и количество електрическа енергия – 12 431 685 MWh.

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

При така установената фактическа обстановка настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна в срока по чл. 149, ал. 1 АПК и срещу индивидуален административен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

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

Решение № Ц-11/01.07.2018 г. е издадено от компетентния за това независим специализиран държавен орган – КЕВР. Съгласно чл.10 от ЗЕ КЕВР осъществява регулирането на дейностите в енергетиката, а въз основа на чл. 21, т. 8 от ЗЕ Комисията осъществява регулиране на цените в предвидените от закона случаи. В чл.30, ал.1, т.6 от ЗЕ е посочено, че на регулиране от Комисията подлежат цените, по които общественият доставчик продава на крайните снабдители изкупената на основание чл. 21, ал. 1, т. 21 електрическа енергия. С оглед посочените разпоредби оспореното решение на КЕВР е издадено от компетентен орган в кръга на неговата компетентност.

Решението на КЕВР е постановено и при спазване на административнопроизводствените правила. То е прието на закрито заседание на КЕВР, проведено в присъствието на нейни членове, в съответствие с изискванията за кворум и мнозинство, регламентирани с чл. 13 от ЗЕ.

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 членове и председателя на комисията от общо 9-те членове на Комисията. В съответствие с изискването на 13, ал.3, т.1 от ЗЕ решението е прието с мнозинство от гласовете на 6 от членовете, от които 4-ма със стаж в енергетиката (при минимално изискване за положителен глас от поне двама от членовете със стаж в енергетиката), на закрито заседание на комисията съобразно чл.13, ал.7, вр. ал. 5 от ЗЕ, за което е съставен протокол с отразени в него начин на гласуване на членовете. Видно от протокола, против процесното решение има 1 гласувал член на комисията.

Видно от доказателствата по делото, спазена е била процедурата по провеждане на административното производство. Същата е установена в ЗЕ и в Наредба № 1 от 14.03.2017г. за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ), приета на основание чл.36, ал.3 от ЗЕ.

Решението съдържа подробни мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му. В обстоятелствената част на решението са изложени достатъчно съображения, 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.

С писма вх. № Е-13-14-5 от 04.06.2018 г. и вх. № Е-13-14-6 от 21.06.2018г. [фирма] е представило становища, относно приетите от КЕВР доклад и проект на решение за утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“, в които е изложило своите възражения. В мотивите на оспореното решение, КЕВР е обсъдила възраженията на жалбоподателя.

С оглед на това, решаващият съдебен състав намира, че при постановяване на процесния административен акт не са допуснати нарушения по смисъла на чл. 146, т. 1, т. 2 и т.3 от АПК.

По отношение на материалната законосъобразност на решението, съдът намира следното:

Регулирането на дейностите в енергетиката и във водоснабдяването и канализацията се осъществява от Комисия за енергийно и водно регулиране. Съгласно чл.21, ал.1, т.8 от ЗЕ КЕВР осъществява регулиране на цените в случаите, предвидени в този закон, както и определя ежегодно пределна цена за сключване на сделки на пазара на балансираща енергия. Разпоредбата на чл.30, ал.1, т.6 и т.17 от ЗЕ предвижда, че на регулиране от комисията подлежат цените, по които общественият доставчик продава на крайните снабдители изкупената на основание чл. 21, ал. 1, т. 21 електрическа енергия, включително цената или компонентата от цена, чрез която всички крайни клиенти, присъединени към електроенергийната система, включително операторът на електропреносната мрежа и операторите на електроразпределителните мрежи, участват в компенсирани на разходите по чл. 34 и чл. 35 от ЗЕ.

Съгласно чл.36, ал.1 и ал.3 от ЗЕ цените, които подлежат на регулиране, се образуват от енергийните предприятия съобразно изискванията на този закон и наредбите по ал. 3. Указанията, дадени от комисията относно образуването на цените, са задължителни за енергийните предприятия. Методите за регулиране на цените, правилата за тяхното образуване или определяне и изменение, редът за предоставяне на информация, внасяне на предложенията за цените и утвърждаването на цените, редът за определяне на премиите, методиката за определяне на прогнозната пазарна цена по групи производители в зависимост от първичния енергиен източник, както и редът за определяне на прогнозната пазарна цена за технологични разходи на оператора на електропреносната мрежа и операторите на електроразпределителните мрежи се определят с наредби за електрическата енергия, топлинната енергия и природния газ, приети от комисията, в случая Наредба № 1 от 14 март 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, издадена от КЕВР, в сила от 24.03.2017 г.

В съответствие с цитираните разпоредби с т.ІІ 4.2 от Решение № Ц-11 от 01.07.2018 г. КЕВР утвърждава, считано от 01.07.2018 г., цена, по която НЕК ЕАД, в качеството му на обществен доставчик, продава електрическа енергия на крайните снабдители, в размер на 71,71 лв./MWh, без ДДС, в т.ч. 2,91 лв./MWh компонента за дейността „обществена доставка на електрическа енергия“, при ценообразуващи елементи: необходими годишни приходи – 891 476 хил. лв. и количество електрическа енергия –

12 431 685 MWh.

[фирма] счита, че с тази точка от решението са нарушени законните му права и интереси, тъй като при определянето на утвърдената в т.П.4.2 цена КЕВР не е включила като невъзстановяем разход, за който НЕК ЕАД има право на компенсация по реда на чл.34 и чл.93а от ЗЕ, сумата, която НЕК ЕАД е длъжно да заплати на [фирма], във връзка с извършена модернизация на горивните инсталации на всички блокове на ТЕЦ „М. Изток 3“ по отношение на емисиите от серен диоксид и азотни оксиди  $SO_2$  &  $NO_x$  с цел привеждането им в пълно съответствие с промяната на законодателството в областта на околната среда и по – специално с новите изисквания на Европейското законодателство – Директива 2010/75/ЕС на Европейския парламент и Съвета от 24 ноември 2010 г. относно емисиите от промишлеността, ОВ LL34/17 от 17 декември 2010 г. и Закона за чистотата на атмосферния въздух.

Съгласно чл.93а, ал.1 от ЗЕ общественият доставчик изкупува електрическата енергия от централи, присъединени към електропреносната мрежа с обща инсталирана електрическа мощност, по-малка от 1 MW, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия; по договори за дългосрочно изкупуване на разполагаемост и електрическа енергия; в количество, определено по реда на чл. 4, ал. 2, т. 8.

Съгласно чл.34, ал.1 и ал.2 от ЗЕ енергийните предприятия имат право да предявят искане за признаване и компенсиране на невъзстановяеми разходи. Невъзстановяеми са разходите, произтичащи от извършени инвестиции и/или сключени сделки до влизането в сила на този закон от енергийните предприятия, които не могат да бъдат възстановени в резултат на създаване на конкурентен електроенергиен пазар.

Правилно ответникът посочва, че цитираните разпоредби, както и всички относими норми в ЗЕ не съдържат правила, които да създават задължения за КЕВР да определя разходоориентирана цена - т.е. не е налице задължение КЕВР да определя цена - било тази по чл. 30, ал. 1, т. 17 от ЗЕ или по чл.30, ал.1, т.6 от ЗЕ, като и да посочва по какъв начин и за покриването на какви разходи следва да бъдат разпределяни приходите от същата. Законодателят изрично не е предвидил цената да е разходоориентирана, а е предоставил възможност на дружеството да формира общо разходи, съответно приходи.

Действително между НЕК АД и [фирма] е сключено Споразумение от 07.03.2016 г. за изменение на Споразумение от 13.06.2001 г. за изкупуване на електроенергия, като към дата на това споразумение [фирма] изпълнява капиталова инвестиция за модернизация по отношение на емисиите  $SO_2$  и  $NO_x$ .

Съгласно т. 3.2.1. от така сключеното Споразумение от 07.03.2016 г. НЕК АД има задължението да плати на [фирма] размера на инвестицията за  $SO_2$  и  $NO_x$  модернизацията, установена в резултат на анализите, посочени в 3.2.2 /изчислена от [фирма] на приблизително 17 милиона евро/, плюс възвръщаемост на така установената инвестиция при норма, както е посочена в новия тарифен модел, одобрен от КЕВР едновременно с или след одобрението на Споразумението за

изменение на Споразумение от 13.06.2001 г., съгласно клауза 5.

В случая се касае за договорни отношения между НЕК АД и [фирма], които не могат да породят задължение за трета страна по споразумението, в случая КЕВР. Задължението на НЕК АД да плати горепосочената инвестиция на жалбоподателя не би могло от своя страна да вмени задължение на КЕВР да утвърди цена, по която НЕК ЕАД, в качеството му на обществен доставчик, да продава електрическа енергия на крайните снабдители, която да осигури възстановяване на цялата сума за направената от [фирма] инвестиция.

В тази връзка се споделя и тезата на КЕВР, че едно подобно поведение би довело до свръхрегулиране и до нарушаване на европейското законодателство в областта на конкуренцията, свободната стопанска инициатива и държавната помощ.

Както бе посочено по – горе съгласно чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗЕ, КЕВР осъществява регулиране на цените в случаите, предвидени в този закон, както и определя ежегодно пределна цена за сключване на сделки на пазара на балансираща енергия. Основните принципи на ценовото регулиране са заложи в ЗЕ, а методите за регулиране на цените, правилата за тяхното образуване и изменение, редът за предоставяне на информация, внасяне на предложенията и утвърждаването на цените са определени в подзаконовите нормативни актове, издадени на основание чл. 36, ал. 3 от ЗЕ. В чл. 23, т. 4 от ЗЕ е регламентирано правомощието на комисията да осигурява баланс между интересите на енергийните дружества и клиентите. Ето защо правомощията на КЕВР предполагат оценка и анализ на предоставената информация с оглед на нейната точност и икономическа обоснованост, поради което Комисията няма задължение да приеме еднозначно предложенията на енергийните предприятия. Друг принцип, от който се ръководи Комисията при изпълнение на регулаторните си правомощия, е осигуряването на равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия и видовете клиенти /чл. 23, т. 5 от ЗЕ/. Изпълнявайки това свое законово задължение и в съответствие с принципа на чл. 8, ал. 2 от АПК, че в пределите на оперативната самостоятелност при еднакви условия сходните случаи се третират еднакво, КЕВР е приложила към всички дружества, адресати на процесното решение, общ подход при определяне на цените на електрическа и топлинна енергия и общи принципни положения относно извършените допълнително корекции, но съобразно специфичните особености на дружеството.

Не е налице несъответствие с целта на закона, и по специално с целите по чл. 2, ал. 1 от ЗЕ за създаване на предпоставки за качествено и сигурно задоволяване потребностите на обществото от електрическа енергия, енергийни доставки при минимални разходи и създаване и развитие на конкурентен и финансово стабилен енергиен пазар. Именно целите на ЗЕ изискват утвърждаване на цена, по която обществените доставчици да продават електрическа енергия на крайните снабдители.

Решение № Ц-11 от 01.07.2018г., в частта по раздел II, т.4.2, на Комисията за енергийно и водно регулиране е постановено от компетентен орган, при спазване на предвидените процедура и форма, съобразено е с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу същото жалба от [фирма] е неоснователна.

При този изход на спора и на основание на чл. 143, ал. 4 от АПК, жалбоподателя следва да заплати на ответника КЕВР юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал.8 от ГПК вр. чл. 144 от АПК, в размер на 200 лева съобразно чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София град, III отделение, 60 - ти състав

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.9, срещу Решение № Ц-11 от 01.07.2018 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране в частта му по т. II.4.2 от диспозитива на решението.

**ОСЪЖДА** [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за енергийно и водно регулиране юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лв.

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

## **СЪДИЯ:**