

РЕШЕНИЕ

№ 3523

гр. София, 02.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 02.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова-Десподска

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разглежда дело номер **8648** по описа за **2019** 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), 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: [населено място], [жк], представлявано от изпълнителния директор Х. И. и със съдебен адрес: [населено място], [улица], чрез адв. М. Д. срещу Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на КЕВР, с което считано от 01.07.2019 г. са утвърдени пределни цени на топлинната енергия и преференциални цени и премии за електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, при прилагане метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“ в частта по т. 4 от разпоредителната част, с която по отношение на [фирма], считано от 01.07.2019 г., КЕВР е утвърдила преференциални цени на електрическа енергия (без ДДС) – 200.07 лв./MWh, премия по чл. 33а ЗЕ (без ДДС) – 109.58 лв/MWh, еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) - 78,17 лв/MWh, при ценообразуващи елементи на цените по т. 4.1 и т. 4.3: необходими годишни приходи – 32 404 хил.лв., в т.ч.; разходи – 31 227 хил.лв., от които условно постоянни – 6 233 хил.лв и променливи – 24 994 хил.лв., регулаторна база на активите – 16 962 хил.лв., норма на възвръщаемост – 6,94 %, електрическа енергия-125 400 MWh, от които от високоефективно комбинирано производство – 109743 MWh и топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 138 847 MWh.

Жалбоподателят излага подробни аргументи за незаконосъобразност на решението, като счита, че същото е прието при допуснати нарушения на процесуалните правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Твърди, че обжалваният административен акт е издаден в нарушение на принципите на чл. 23, т. 5 и чл. 31, т. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЕ, тъй като утвърдените от КЕВР цени следвало да възстановяват икономически обосновани разходи за лицензионната дейност на дружеството жалбоподател и да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала. Счита, че корекциите извършени от КЕВР в ценообразуващите елементи са извършени освен в противоречие на ЗЕ, така и в противоречие с подзаконовата нормативна уредба, а именно на Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинна енергия /НРЦТЕ/ и Указанията за образуване на цените на топлинна енергия и на електрическа енергия от комбинирано производство при регулиране чрез метода „Н. на възвръщаемост на капитала“, приети с Решение № 116 от 26.06.2018 г. по т. 1 /„Указанията“/. Излагат се доводи, че неправилно КЕВР не е включила в цените и ценообразуващите им елементи, и не е признала присъщи на дружеството разходи за осъществяване на лицензионната дейност, а именно разходи за закупуване на недостигащи емисионни квоти, разходи за амортизации и ремонти, за заплати и възнаграждения, за достъп до електропреносната мрежа и за вноски във фонда за сигурност на електроенергийната система, за които от страна на жалбоподателя са били представени доказателства в хода на развитото се административното производство. За всеки един от посочените разходи извършени във връзка осъществяване на лицензионната дейностна жалбоподателя, в сезираща съда жалба е изложил подробни доводи обосноваващи незаконосъобразното им непризнаване. По отношение на извършените корекции на квотите за въглеродни емисии, жалбоподателят намира, че от страна на КЕВР неправилно не са включени разходите за закупуване на емисии въглероден диоксид за базисния ценови период, с което се намалява възвръщаемостта на дружеството в противоречие с метода на регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“. Освен това, при признаването на разходите за квоти административният орган е допуснал съществени нарушения на административнопроизводствените правила, тъй като не е изяснил правилно фактите и обстоятелствата и е изчислил разходите за квоти въз основа на погрешно количество необходими за закупуване квоти, като е коригирал прогнозното количество квоти за закупуване в противоречие с прогнозната производствена програма и приложимия емисионен фактор, както и разпределението на безплатни квоти. С оглед на изложеното счита, че от страна на КЕВР е извършена икономически необоснована корекция на цените, представляваща нарушение на основния принцип залегнал в чл. 31, т. 2 от ЗЕ.

Твърди още, че е налице незаконосъобразност и по отношение на извършените корекции във връзка с присъщите разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя, а именно разходи за ремонт. Разходите за извършването на ремонтите са присъщи на лицензионната дейност на жалбоподателя и целят да обезпечат надеждното техническо състояние на съоръженията, непрекъснатостта на производството, поддържането на заложения проектен ресурс, както и осигуряване на утвърдените от КЕВР за реализация количества електрическа и топлинна енергия през ценовия период. С оглед на това КЕВР е следвало при упражняване на регулаторното й правомощие да изложи подробен анализ и ясни изчисления досежно ценообразуващия елемент по условно- постоянните разходи за ремонти. КЕВР не е

взела в предвид и не е включила като разходи свързани с лицензионната дейност на [фирма] и тези отнасящи се за заплати и възнаграждения. По отношение на непризнатия разход за достъп до електропреносната мрежа и за вноски във Фонда за сигурност на електроенергийната система, жалбоподателя счита, че нормата на чл. 11, ал. 5 (Изм. - ДВ, бр. 50 от 2019 г., в сила от 25.06.2019 г.) от НРЦЕЕ е нищожна, издадена при липса на законова делегация и в противоречие чл. 31, т. 2 ЗЕ. Ето защо на основание чл. 15, ал. 3 от ЗНА, като акт с по-висок степен приложим е ЗЕ, а не противоречащата му подзаконова норма. Относно разходите за ежемесечни вноски във фонда за сигурност на електроенергийната система, жалбоподателя счита, че невъзстановяването му противоречи на разпоредбите на чл. 23, т. 5 и чл. 31, т. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЕ. Незаконосъобразно била определена и норма на възвръщаемост на привлечения капитал на база на статистическите данни на БНБ към 31.12.2018 г. Включването в цените на норма на възвръщаемост на привлечения капитал под среднопретегляния за жалбоподателя размер по договори за кредит с по-високи лихвени нива, водило до намаляване на неговата възвръщаемост, поради което същото било в противоречие с изискването на чл. 31, т. 4 ЗЕ цените да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала. Излага още, че решението в противоречи и на изрично формулираните основни цели на Закона за енергетиката в чл. 2, ал. 1 от същия, а именно създаването на предпоставки за качествено и сигурно задоволяване потребностите на обществото от електрическа енергия, и създаване и развитие на конкурентен и финансово стабилен енергиен пазар. С оглед на изложеното е отправено до съда искане за отмяна на решението, като неправилно и незаконосъобразно, като преписката се върне на Комисията със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

В проведените открити съдебни заседания процесуалният представител на жалбоподателя адвокат Д. поддържа жалбата и заявките с нея искания, по изложените в същата основания. Претендира разноски, съгласно списък, представляващи държавна такса и възнаграждения за вещи лица.

Ответникът – КЕВР, чрез процесуалния си представител юрисконсулт В. изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения подробно изложени в депозирано по делото писмено становище. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение и за възнаграждение за вещо лице.

Софийска градска прокуратура - редовно уведомена, не изпраща представител и не взима становище по жалбата.

Административен съд София град, III отделение, 70 състав, след като обсъди доводите на страните и въз основа на представените по делото доказателства и вътрешно убеждение, приема за установено от фактическа страна следното:

С писмо с вх. № Е-14-13-6 от 01.04.2018 г. „Т. Б. ЕАД е депозирило в КЕВР заявление за утвърждаване на цени на електрическа и топлинна енергия, към което е приложена на хартиен и електронен носител прогнозна и отчетна информация, съгласно писмо на КЕВР изх. № Е-14-00-3 от 21.03.2019 г. Посочено е, че дружеството жалбоподател е предложило за утвърждаване следните цени на енергия, без ДДС за регулаторен период 01.07.2019 г. – 30.06.2020 г: 1. Цена на топлинна енергия с топлоносител гореща вода - 81,65 лв./MWh и 2./ Цена на комбинирана електрическа енергия – 216.86 лв./MWh, като така предложените за утвърждаване цени са изчислени при цена на природен газ – 496.78 лв. /kpm.

Във връзка с подадените от дружествата от сектор „Топлоенергетика” заявления за

утвърждаване на цени на енергия е създадена работна група със Заповед № 3-Е-57 от 05.04.2019 г. на председателя на КЕВР, която да извърши преглед на заявленията и приложенията към тях.

Изготвен е доклад № Е-Дк-291 от 21.05.2019 г. от дирекция „Електроенергетика и топлоенергетика“ и дирекция „Правна“ в КЕВР, относно извършения регулаторен преглед и утвърждаване на цени на топлинна енергия и определяне на преференциални цени на електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство на дружествата от сектор „Топлоенергетика“, считано от 01.07.2019г.

Докладът е приет на закрито заседание на КЕВР от 27.05.2019 г. с протокол № 84. С протокол № 91 на 04.06.2019 г. е проведено открито заседание на КЕВР за разглеждане на доклад № Е-Дк-291 от 21.05.2019 г.

С протокол № 91 на 04.06.2019 г. е проведено открито заседание на КЕВР за разглеждане на доклад № Е-Дк-291 от 21.05.2019 г. След проведеното на 04.06.2019 г. открито заседание с писмо изх. № 199/04.06.2019 г. жалбоподателят е представил възраженията си по доклада и извършените с него корекции в ценообразуващите елементи. Проведено е обществено обсъждане на 07.06.2019 г. Въз основа на приобщените по преписката писмени доказателства е прието Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г., с което в частта му по т. 4 на [фирма] са утвърдени:

4.1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) – – 200.07 лв./MWh 4.2. Премия по чл. 33а от ЗЕ – 109.58 лв./MWh

4.3. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 78,17 лв./MWh, при ценообразуващи елементи на цените по т. 4.1 и т. 4.3: необходими годишни приходи – 32 404 хил.лв., в т.ч.; разходи – 31 227 хил.лв., от които условно постоянни – 6 233 хил.лв и променливи – 24 994 хил.лв., регулаторна база на активите – 16 962 хил.лв., норма на възвращаемост – 6,94 %, електрическа енергия-125 400 MWh, от които от високоефективно комбинирано производство – 109743 MWh и топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 138 847 MWh.

По делото е изслушана съдебна комплексна технико-икономическа експертиза (СКТИЕ), изготвена от вещи лица икономист и инженер, оспорена от ответника по съображения подробно изложени в депозираното по делото становище. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещите лица в открито съдебно заседание. Изводите на експертното заключение, ще бъдат обсъдени и съобразени в съвкупност с останалите доказателства по делото с правните изводи по спора.

При така установените факти, Административен съд София - град формира следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения 14-дневен срок от лице – адресат на акта, засегнат неблагоприятно, който има правен интерес от оспорване. Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на КЕВР г. в частта му по т. 4 представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК, вр. с чл. 36а, ал. 2 от ЗЕ и като такъв подлежи на оспорване по реда и условията на АПК.

По същество на жалбата:

Разгледна по същество жалбата е основателна.

Обжалваният административен акт, в оспорената част, е издаден от

компетентен орган, в съответствие с правомощията на КЕВР, визирани в чл. 21, ал. 1, т. 8 във връзка с чл. 30, ал. 1, т. 3 и т. 4 и чл. 33, ал. 1 от ЗЕ. Разпоредбите на чл. 30, ал. 1, т. 3 и т. 4 от ЗЕ определят, че на регулиране от Комисията подлежат цените, по които производителите продават топлинна енергия на топлопреносното предприятие и на пряко присъединени клиенти и по които топлопреносното предприятие продава топлинна енергия на клиенти. Нормата на чл. 33, ал. 1 от ЗЕ предвижда, че Комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия по чл. 162, ал. 1 от ЗЕ, а тази на чл. 13, ал. 1, т. 1 от ЗЕ, гласи, че Комисията е колегиален постоянно действащ орган, който заседава, ако присъстват повече от половината от общия брой членове или от членовете на съответния състав.

Решението е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на комисията, който съответства на закона, поради което не е налице основание за отмяната му по чл. 146, т. 1 от АПК.

Оспореното решение в частта по т. 4 е издадено в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието му съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК. Резултатът от производството пред КЕВР е писмено обективизиран в оспореното Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на КЕВР, в което са посочени наименованието на органа, който го е издал, диспозитивна част, както и пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва, както и фактическите и правните основания за издаването му. КЕВР обосновава своите изводи въз основа на приложения и приобщен към административната преписка доказателствен материал, като излага и подробни мотиви. Поради което КЕВР се е произнесла в съответствие с изискването за мотивираност на акта съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и не е налице основание за отмяната му по чл. 146, т. 2 от АПК.

Оспореното решение е постановено при спазване на процедурата, регламентирана в двете приложими наредби – Наредба № 5 от 23 януари 2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия (НРЦТЕ) и Наредба № 1 от 14 март 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ). Комисията след представяне на заявлението за утвърждаване на цени на закрито заседание е приела доклад на работната група, назначена за проучване на преписката. Проведено е открито заседание за обсъждане на приетия доклад. На закрито заседание регулаторният орган е приел проект на решение по заявлението, който е подложен на обществено обсъждане. Общественото обсъждане е проведено съгласно изискванията на чл. 14 от ЗЕ – за участие са поканени държавни органи, ведомства, организации, енергийни предприятия, граждани и търговски дружества. Решението на регулаторния орган е взето при извършена преценка на заявленията и обсъждане на становищата на заинтересованите лица на закрито заседание на комисията, след което е публикувано. Предвид изложеното съдът намира, че не са налице допуснати съществени процесуални нарушения, обосноваващи отмяна на акта на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

При изпълнение на правомощията си за ценово регулиране Комисията се ръководи от принципите по чл. 23, чл. 24 и чл. 31 ЗЕ. В чл. 23, т. 4 от ЗЕ е регламентиран 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 и 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 следва да прилага 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. В нормата на чл. 31 ЗЕ е регламентирано, че се изисква цените да са недискриминационни, основани на обективни критерии и определени по прозрачен начин, да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала и да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им, включително разходите за: управление, експлоатация и поддръжка на енергийните обекти; поддържане на резервни и регулиращи мощности, необходими за надеждно снабдяване на клиентите; доставка и поддържане на резервите от горива; ремонти; амортизации; съхраняване и преработка на отработено ядрено гориво и радиоактивни отпадъци, извеждане на ядрени съоръжения от експлоатация и ядрена безопасност; балансиране на електроенергийната система.

Цените на топлинната енергия се определят по реда на Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия /НРЦТЕ/, а в случаите на комбинирано производство се утвърждават еднокомпонентна цена или цени на топлинна енергия по видове топлоносители и се определя преференциална цена на електрическата енергия, на база приети от КЕВР Указания, и в съответствие и с чл.24 от Наредба № 1 от 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия. Във връзка с приети изменения и допълнения в Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия и в Наредба № 1 от 14.03.2017г. за регулиране на цените на електрическата енергия (ДВ. бр.52 от 22.06.2018 г.), са разработени нови Указания за образуване на цените на топлинната енергия и на електрическата енергия от комбинирано производство при регулиране чрез метода „норма на възвръщаемост на капитала, приети с протоколно решение на КЕВР № 116/26.06.2018 г., които отменят предишните Указания, приети с протоколно решение № 95 25.05.2015 г.

За предприятията от сектор „Топлоенергетика“ КЕВР е приела метод на регулиране „Н. на възвръщаемост на капитала“ с решение по протокол № 28/21.02.2012 г. При метода „Н. на възвръщаемост на капитала“, след извършване на регулаторен преглед, Комисията за енергийно и водно регулиране утвърждава цени и необходими годишни приходи за регулаторен период не по-кратък от една година. Необходимите годишни приходи включват признати от Комисията икономически обосновани разходи и възвръщаемост на капитала.

Съгласно чл. 3, ал. 2, т. 1 от НРЦТЕ методът на регулиране „Н. на възвръщаемост на капитала“, е този при който Комисията след проведен регулаторен преглед утвърждава цени и необходими годишни приходи на енергийното предприятие за регулаторен период не по-кратък от една година; следващ регулаторен преглед се извършва по решение на Комисията или по заявление на енергийното предприятие при съществени отклонения между одобрените и отчетените елементи на необходимите приходи. По смисъла на § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на НРЦТЕ и § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на НРЦЕЕ „регулаторен преглед“ означава дейност, при която Комисията извършва

анализ и оценка на отчетната информация за базисната година и прогнозната информация за следващ регулаторен период, предоставена от енергийните предприятия. В резултат на регулаторния преглед, при прилагане на метода „норма на възвръщаемост на капитала“, Комисията утвърждава прогнозните необходими приходи и цените на енергийните предприятия, включително икономически обоснованите разходи и възвръщаемост на капитала.

От обсъдените в съвкупност писмени доказателства, в това число и от заключението на допусната и прието от съда комплексна съдебно-техническа и икономическа експертиза, се установява допусната от страна на КЕВР нарушение на материалния закон, основание за отмяна на акта по смисъла на чл. 146, т. 4 от АПК. В нарушение на материалния закон Комисията не е признала в заявения размер разходи, присъщи на лицензионната дейност на Т. Б. АД, относими към регулаторния период - за закупуване на квоти за въглеродни емисии. По делото не се спори, че съгласно дерогация по чл. 10а и по чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета, топлофикационните дружества получават разпределяне на безплатни количества квоти за емисии на парникови газове. Жалбоподателят е дружество, за което са предвидени безплатни емисионни квоти, но които съгласно схемата за безплатно разпределение намаляват ежегодно за всички оператори на инсталации. Този ценообразуващ елемент представлява променлив разход по смисъла § 1, т. 10 от ДР на НРЦТЕ, тъй като пряко зависи от количествата произведена от дружествата топлинна и електрическа енергия. Разликата между отделените въглеродни емисии при комбинираното производство на топлинна и електрическа енергия през предстоящия прогнозен период 01.07.2019 г. – 30.06.2020 г. и разпределения на дружеството безплатни емисионни квоти представлява количеството емисионни квоти, които дружеството трябва да закупи. На основание на чл. 48, ал. 1 от Закона за ограничаване изменението на климата операторите на инсталации, притежаващи разрешително за емисии на парникови газове, са задължени до 30 април всяка година да предадат определен брой квоти, равняващи се на общото количество емисии, отделени от инсталацията. За неизпълнение на изискванията на тази разпоредба на операторите на инсталацията се налага имуществена санкция за всеки тон еквивалент въглероден диоксид, за който операторът не е предал квоти. Въз основа на тези законови задължения жалбоподателят трябва да извърши разходи за покупка на емисионни квоти, които са пряко свързани с лицензионната му дейност и които трябва да се включат в утвърдените прогнозни необходими годишни приходи на основание чл. 8, ал. 1 и чл. 32, ал. 1, т. 1 от НРЦТЕ. В конкретния случай КЕВР е приела общ подход при изчисляване на разходите за закупуване на квоти, като от изчислените прогнозни емисии за емитиране на база на прогнозните количества горива се приспадат предвидените безплатни квоти, които се разпределят на топлофикационните дружества по чл. 10а и чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО (половината количество безплатните квоти за 2019 г. и половината количество безплатните квоти за 2020 г.). Съгласно общия подход на КЕВР за предходния ценови период с Решение № Ц-10 от 01.07.2018 г. Комисията признава за ценовия период 01.07.2018 г. - 30.06.2019 г. разходите за отделените и верифицирани емисии за календарната 2017 г. след приспадане на предвидените безплатни квоти, които се разпределят на топлофикационните дружества по чл. 10а и чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО.

От комплексното заключение на вещите лица, е видно, че приетият от КЕВР начин на определяне на разходите за въглеродни емисии в Решение № Ц-18 / 01.07.2019 г., изложен в т.13 от общия подход, съответства на метода на регулиране

„норма на възвръщаемост на капитала“ и не противоречи на Указания - НВ, 2018 г. От техническа страна обаче е посочено, че приложеният от Комисията подход за приспадане на безплатни квоти по чл. 10а и чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО (половината количество безплатни квоти за 2019 г. и половината количество безплатни квоти за 2020 г.) води до недостиг на квоти, които се предават до 30.04.2020 г., и този недостиг няма да бъде компенсиран, и няма да бъде включен като разходи в състава на необходимите ценообразуващи елементи. Предвид което съдът приема, че приложеният с Решение № Ц-18/01.07.2019 г. от Комисията подход води до липса на признаване на разходи за закупуване на емисионни квоти за периода 01.01.2018 г. - 30.06.2019 г., направени от Т. Б. ЕАД. Наред с това вещите лица установяват, че разходите за необходимите количества квоти за емисии на парникови газове, утвърдени с Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. са технически необосновани, тъй като не включват необходимото количество квоти относимо за одобреното количество природен газ, което ще бъде вложено в производството. Ето защо съдът приема, че приложеният от Комисията за първи път подход за изчисляване на необходимите квоти, които следва да бъдат закупени, като от прогнозното количество емисии, които ще бъдат отделени от инсталацията, се приспадат безплатните квоти по чл. 10а и чл.10в от Директива 2003/87/ЕО - половината количество от безплатните квоти за 2019 г. и половината количество от безплатните квоти за 2020 г., води до наличие на непризнати разходи за въглеродни емисии, които няма да бъдат компенсирани, тъй като разходите за емисии за първата половина на 2019 г., които трябва да бъдат предадени до 30.04.2020 г., не са включени в необходимите приходи нито за предходния, нито за настоящия регулаторен период. Този подход е в противоречие с разпоредбата на чл. 31, т. 2 от ЗЕ цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им. Съгласно методът за регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“ и чл. 32, ал. 1, т. 1 от НРЦТЕ с ценовото решение Комисията утвърждава прогнозен размер на разходите, свързани с лицензионната дейност. В този смисъл е константната практика на Върховния административен съд: Решение № 430 от 11.01.2019 г. по адм. дело № 4876/2018 г. на ВАС; Решение № 13597 от 09.11.2017 по адм. дело № 12291/2016 на ВАС; Решение № 7905 от 27.05.2019 г. по адм. дело № 8187/2018 на ВАС; Решение № 16269 от 27.12.2018 г. по адм. дело № 2292/2018 г. на ВАС; Решение № 8555 от 04.07.2017 по адм. дело № 10481/2016 на ВАС.

Съгласно чл. 49, ал. 1 от Наредба № 1 от 14 март 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия за енергийните предприятия, спрямо които се прилага методът „норма на възвръщаемост на капитала“, решението на КЕВР следва да включва прогнозните необходими приходи на енергийните предприятия, включващи икономически обосновани разходи за дейностите по съответните лицензии, регулаторната база на активите и нормата на възвръщаемост на капитала. В случая констатацията на заключението на СКТИЕ е, че корекциите на КЕВР спрямо жалбоподателя не са технически обосновани и нарушават оповестения общ подход в мотивите на Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г., тъй като спрямо дружеството се приспадат безплатните квоти за 2017 г. съгласно Националния план за инвестиции, които са неотнормирани за регулаторния период 01.07.2019 г. - 30.06.2020 г. и са вече оползотворени от дружеството в предходен регулаторен период. Като не е установила правилно количествата безплатни квоти съгласно оповестения от самата нея общ подход, Комисията е определила по-малко количество квоти, необходими за закупуване и оттам по-малко признати разходи, с което е ошетило дружеството. След като на жалбоподателя ще бъде необходимо по-голямо количество квоти за закупуване, признатите от КЕВР разходи за емисии, включени в цените, са занижени

и няма да покрият разходите, които ще извърши през разглеждания регулаторен период, се налага извода, че изчислените от КЕВР разходи за квоти емисии парникови газове не са икономически обосновани.

С оглед гореизложеното правелен и обоснован е доводът на жалбоподателят изложен в жалбата, че при признаването на разходите за квоти на [фирма] административният орган не е изяснил правилно фактите и обстоятелствата и е изчислил разходите за квоти въз основа на погрешно количество необходими за закупуване квоти в противоречие с производствената програма на дружеството, приложимия емисионен фактор и разпределените безплатни квоти.

По отношение на определената норма на възвръщаемост на привлечения капитал, която се лимитира от пределната пазарна цена на привлечения капитал към 31.12.2018 г. на основата на данни на Българската народна банка (БНБ), съдът намира, че извършената от КЕВР корекция е в противоречие на предвидения в чл. 31, т. 4 ЗЕ принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия трябва да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитал. В този смисъл е и съдебната практика на Върховния административен съд: Решение № 13749 от 09.11.2018 по адм. дело № 6231/2018 на ВАС. В случая нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е коригирана на основание т. 41 от раздел III, глава втора на Указания - НВ, за определяне на пределна пазарна цена на привлечения капитал като са използвани статистически данни на БНБ за кредити за нефинансови предприятия към м.12.2018 г. Този подход, заложен в Указанията за ползване на пазарна информация, приложен към края на базисната година, както са посочили и вещите лица не отчита факта, че кредити са привлечени в предходни периоди, когато лихвените нива може да са били значително различни, и кредитополучателите нямат възможност да предоговарят ежегодно лихвените проценти по тях. Ето защо се стига до извода, че данните на БНБ са обобщени средно претеглени за всички субекти, осъществяващи различна стопанска дейност, без отчитане факта, че заемите са сключени през предходни години. Това противоречи и на един от основните принципи заложен в чл. 31, т. 4 от ЗЕ, а именно: цените да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала. КЕВР е мотивирала решението си, че едновременното прилагане на двата подхода (по т. 40 и 41 от Указанията) не е изключено и е допустимо. Нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е изчислена съгласно т. 40 и т. 41 от Указанията, като средно претеглена величина от договорените годишни лихви на заемите и относителното тегло на съответния заем в общата сума на привлечения капитал, при пределна пазарна цена на привлечения капитал 3,57 % на основата на данни на БНБ към 31.12.2018 г. (лихвен процент и обеми по салда по кредити в лева за сектори нефинансови предприятия). В изпълнение на регулаторните си правомощия, Комисията има право да определя пределни нива на определени разходи, с оглед оптимизиране на ценовите нива. Комисията следва да създава пазарна среда, в която да приближава поведението на естествените монополисти до пазарното такова. В тази връзка, е счетено за необходимо да бъде извършена корекция на лихвата по взетите от дружеството кредити. Комисията задължава жалбоподателя да предоговори със съответните си кредитори лихвените нива на взетите кредити, в съответствие с пазарните, като е определена среднопретеглената лихва в размер на 3,57%. Прилагането на статистически данни от КЕВР за лихвени нива за последната година не отчита, че договорите за заемни средства са сключени в предходни регулаторни периоди. Пределна пазарна цена на заемния капитал трябва да се утвърждава към момента на договаряне на съответния привлечен финансов ресурс, тъй като дружествата нямат задължение, а не във всички случаи имат и възможност за периодично

предоговаряне или рефинансиране на сключените договори за кредит предвид договорни ограничения и неустойки, а също и различната им кредитоспособност. По изложените съображения съдът приема, че е налице нарушение на предвидения в чл. 31, т. 4 ЗЕ принцип на регулиране.

Основателни са и доводите на жалбоподателя за нарушение на материалния закон във връзка извършената корекция на присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя, а именно разходи за ремонт, за заплати и възнаграждения и разходи свързани с достъпът до електропреносната мрежа и за вноски във Фонда за сигурност на електроенергийната система.

По отношение разходите за ремонт, както е посочени в заключението на вещите лица, същите са условно-постоянни, тъй като за осъществяване на лицензионната си дейност [фирма] е длъжна да поддържа енергийните си съоръжения в изправност и да спазва ремонтна програма и техническите указания на производителя на съоръженията, което да гарантира безаварийност и постигане на производствени показатели. Тези разходи не се променят при промяна в количествата топлинна и електрическа енергия. Дружеството е представило подробна обосновка към заявлението за заявените разходи за ремонт в производството и в преноса. Приетата по делото СКТИЕ установява, че техническите обслужвания и ремонтната поддръжка на шестте газо-бутални двигатели на [фирма] и ремонтната поддръжка са технически необходими с цел гарантиране на нормалната експлоатация на енергийните съоръжения на [фирма] и поддържане на заложения проектен ресурс, както и утвърдените от КЕВР количества за реализация на електрическа и топлинна енергия в ценовия период. Наред с това вещите лица посочват, че непризнаването на разходите за ремонти в заявения размер ще доведе до непълно възстановяване на разходите за ремонти, в случай че бъдат извършени, или ще доведе до неизвършване на всички планирани ремонтни дейности. Непълното възстановяване на разходи се отразява в намаление на утвърдената възвръщаемост, тъй като частта от разходи, които енергийното предприятие следва да извърши за осъществяване на лицензионната дейност, но не са признати от КЕВР и включени в утвърдените цени, се покриват за сметка на възвръщаемостта на капитала. Макар Комисията да не е задължена да приеме предложението за цени на дружеството, то при упражняване на регулаторното ѝ правомощие е задължена да изложи подробен анализ и ясни изчисления досежно ценообразувания елемент по условно-постоянните разходи за ремонти. Непризнаването на присъщо-необходими разходи и невключването им в цените във всеки случай се отразява в непълно възстановяване на икономически обосновани разходи, което рефлектира в намаление на утвърдената възвръщаемост, което е в противоречие на предвидения в чл. 31, т.2 ЗЕ принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им, в т.ч. и разходите за ремонти. По тези съображения съдът намира възражението на жалбоподателя за основателно и доказано.

Основателно е и възражението на жалбоподателят относно непризнатите разходи за заплати и възнаграждения. Установява се, че топлофикационното дружество е заявило разходи за заплати и възнаграждения в размер, целящ покачване на средната заплата в предприятието с оглед доближаване до средните нива за сектора съгласно данните на Националния статистически институт. Допуснато е от страна на КЕВР увеличение с 10% на разходите за възнаграждения отчетени за базисната година. Този подход увеличение с до 10% на разходите за възнаграждения е ограничителен и както е посочено в експертната, не отчита състоянието на пазара на труда в различните региони на страната и няма да позволи повишаване на работните заплати с 10%, тъй като не е отчетено наличието на

по-малко отработени дни през базисната година, каквито не се предвиждат за регулаторния период. Ето защо съдът приема, че жалбоподателят е поставен в неравнопоставено положение в противоречие с принципа за равенство по чл. 8, ал. 2 АПК.

Възражението на дружеството, относно непризнаването на разходите за достъп и/или пренос не е прието от КЕВР, тъй като съгласно чл. 11, ал. 5 от НРЦЕЕ за целите на регулирането на цените по чл. 30, ал. 1, т. 1 - 4 и чл. 33 от ЗЕ в състава на признатите от комисията разходи не се включват разходи за заплащане на цени за достъп до и/или пренос през електропреносната, съответно електроразпределителните мрежи, които се дължат от производители на електрическа енергия. Съдът счита, че разходите за осъществяване на лицензионната дейност по производство на електрическа енергия на [фирма] за достъп до електропреносната мрежа са присъщи и необходими. Ако даден производител, какъвто е и жалбоподателят, не плати цената за достъп, то естествено няма да има такъв до електропреносната и електроразпределителната мрежа и обективно ще бъде в невъзможност да извършва дейността си по лицензията. Поради това, тези разходи са присъщи разходи, които всеки енергиен производител извършва и които произтичат от законовото задължение по чл. 36е, ал.1, т. 1 от ЗЕ. Невъзстановяването им противоречи на разпоредбите на чл. 23, т. 5 и чл. 31, т. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЕ, тъй като по този начин се нарушава равнопоставеността между отделните категории енергийни предприятия и се утвърждават цени, които са дискриминационни и не възстановяват икономически обосноваваните разходи за дейността на производителите на високоефективно комбинирано производство на електрическа енергия.

Въз основа на изложеното, съдът намира, че утвърдените с Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на КЕВР в частта му по т. 4, по отношение на жалбоподателя, считано от 01.07.2019 г., пределни цени на топлинната енергия, преференциални цени и премии за електрическа енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, при прилагане на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“, са формирани при противоречие с нормативните разпоредби, поради което актът, в оспорената му в настоящото производство част, е незаконосъобразен като противоречащ на материалния закон.

На основание изложеното съдът намира, че жалбата е основателна. Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на КЕВР в обжалваната му част по точка 4 следва да бъде отменено на основание чл.146, т. 4 от АПК, като преписката следва да се изпрати на КЕВР за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила и съгласно дадените в мотивите на настоящето решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

С оглед изхода от спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноси в размер от 2406 лева, представляващи държавна такса и депозити за възнаграждения за вещи лица.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, III отделение, 70 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране в частта по точка 4, с която по отношение на [фирма], ЕИК:[ЕИК], се утвърждават пределни цени на топлинната енергия и преференциални цени и премия за електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от

централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, при прилагане на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала”, считано от 01.07.2019 г.

ВРЪЩА преписката на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да плати [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], представлявано от изпълнителния директор Х. И. и със съдебен адрес: [населено място], [улица], чрез адв. М. Д., деловодни разноски в размер на 2406 лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: