

# РЕШЕНИЕ

№ 2103

гр. София, 21.04.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,**  
в публично заседание на 12.03.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Маргарита Немска**

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **8646** по описа за **2019** 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 вх.№ Е-14-53-10/15.07.2019 г. по описа на Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Ф. Д. чрез процесуалният си представител – адв. А. А., със съдебен адрес – [населено място], [улица], ет. 1, ап. 1 срещу Решение № Ц-18/01.07.2019 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. 5, касаеща [фирма].

Жалбоподателят, релевира доводи за незаконосъобразност на решението в оспорената част, като постановено при съществени процесуални нарушения, при неспазване на материалния закон и несъобразяване с целта на закона. Жалбоподателят, твърди че решението в оспорената му част – точка 5 е незаконосъобразно на основание чл.146 т.2,3,4 и 5 от АПК, поради противоречие с разпоредбите на чл.23, т.5 и чл.31 т.1 и т.2 и т.4 от Закона за енергетиката, тъй като не са спазени изискванията, утвърдените пределни и преференциална цена да възстановят икономически обосноваването разходи за лицензионната дейност на [фирма] и да осигуряват икономически обосноваване

норма на възвръщаемост на капитала, както и да са определени по прозрачен начин, основан на обективни критерии. Излага твърдения, че не са приети и съответно не са включени в цените и ценообразуващите елементи икономически обосновани лицензионни разходи, чиято прогнозна стойност жалбоподателят е установил и обосновал в хода на административното производство, което е нарушение на чл.31, т.2 от ЗЕ, изискващ цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им. В тази връзка твърди, че е извършено незаконосъобразно намаление на разходите за амортизации и ремонти, в нарушение на чл.31, т.2, б.“г“ от ЗЕ, чл.9, ал.6 от НРЦТЕ. Счита, че не са изложени фактически и правни основания за определяне на срок на полезен живот на активите в преноса в размер на 35 години, а сроковете за амортизация на различните групи активи имат различен полезен живот, което е в противоречие с изискванията на чл.9, ал.6 от НРЦТЕ и чл.14, ал.4 от НРЦЕЕ и в нарушение на чл.31, т.2, б.“д“ от ЗЕ. На следващо място, твърди, че извършената от КЕВР корекция е икономически необоснована, като не са признати в заявения размер разходи, присъщи на лицензионната дейност на дружеството, относими към конкретния регулаторен период – за закупуване на квоти за въглеродни емисии. Според жалбоподателя в резултат т.нар общ подход от Комисията, състава на признатите разходи остават невключени 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 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.

Излагат се и доводи за неправилно и незаконосъобразно намаляване на разходите за заплати и възнаграждения. Изтъква, че топлофикационното дружество е заявило разходи за заплати и възнаграждения в размер, целящ покачване на средната заплата в предприятието с оглед промените в минималната работна заплата за страната за 2018г. и инфлацията. Комисията не е анализирала тези факти и формално е приложила така наречения общ подход увеличение от 10%.

По този начин счита, че жалбоподателят е поставен в неравнопоставено положение в противоречие с принципа за равенство по чл. 8, ал. 2 АПК. Еднаквото третиране изисква не прилагането на един и същ процент увеличение спрямо всички топлофикационни дружества, както е прието с т.нар. общ подход в мотивите на Решението, а изисква общ принцип за изравняване на заплатите до средните за сектора, което означава различен процент в зависимост от спецификите на всяко дружество. Корекцията на разходите, пряко свързани с регулираните дейности в частта „експертни и одиторски разходи“ е в противоречие със закона и установената регулаторна практика.

При определяне цените с обжалваното Решение, комисията не е включила в признатите на дружеството разходи – разходите за достъп и/или пренос през електропреносната, съответно електроразпределителните мрежи. Липсва анализ как се отразява този разход на финансовото състояние на дружеството. Формално е намерно основание за изключване на този разход за регулаторни цели, но това не е обосновано

дори при приемането на посочената разпоредба на НРЦЕЕ, която противоречи на чл.31 ал.1 т.2 от ЗЕ.

В същото време, административният орган не признава тези разходи, като се позовава на чл. 11, ал. 5 (Изм. - ДВ, бр. 50 от 2019 г., в сила от 25.06.2019 г.) от НРЦЕЕ, съгласно който за целите на регулирането в състава на признатите разходи не се включват разходи за заплащане на цени за достъп до електропреносната мрежа, дължими от производители на електрическа енергия. В тази връзка, счита, че подзаконовата разпоредба е нищожна, издадена при липса на законова делегация и в противоречие чл. 31, т. 2 ЗЕ, съгласно който цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обосноваваните им разходи. Поради това на основание чл. 15, ал. 3 ЗНА като акт с по-висок степен приложим е ЗЕ, а не противоречащата му подзаконова норма

На следващо място, жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност при определяне на нормата за възвръщаемост на капитала въз основа на статистически данни на БНБ към 31.12.2018г.

Жалбоподателят сочи, че са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на конкретни мотиви, КЕВР е подхождала формално, без да анализира фактите и обстоятелствата, влияещи върху формирането на предложените за утвърждаване цени. Освен това, в нарушение на чл.35 от АПК Комисията е постановила решението в оспорената част без да си изясни всички факти и обстоятелства от значение за конкретния случай. Намира, че решението противоречи и на изрично формулираните основни цели на ЗЕ в чл.2, ал.1. В жалбата се прави искане решението в оспорената част да бъде отменено и преписката да бъде върната на административния орган за ново произнасяне съобразно задължителните указания на съда по тълкуването и прилагането на закона.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуални представители адв.А. и адв.Н. поддържат жалбата на изложените в нея основания. Излагат подробни съображения, вкл. и в писмени бележки. Претендират се разноси.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител оспорва жалбата. Представя писмен отговор, в който подробна застъпва тезата си за законосъобразност на оспореното решение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, становищата на страните и съобрази приложимия закон, намира за установено от фактическа страна следното :

Регулаторен преглед на топлоенергийните предприятия е извършен през първата половина на 2018г. и с Решение № Ц-10/ 01.07.2018 г. на КЕВР са утвърдени 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 01.07.2018 г. Във връзка с изтичането на регулаторния период на 30.06.2019г., на основание чл. 3, ал. 2, т. 1, във връзка с чл. 24 от НРЦТЕ с писмо на КЕВР изх. № Е-14-00-3 от 21.03.2019г., на 38 дружества от сектор „Топлоенергетика” е указано до 01.04.2019 г. да подадат заявления в КЕВР за утвърждаване на цените на енергия, като представят отчетна и прогнозна информация съгласно дадените им указания.

Със заявление с вх. № Е-14-53-4 от 05.04.2019 г. [фирма] е предложило за

утвърждаване цени на енергия, без ДДС, считано от 01.07.2019г., както следва: 1. цена на електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 233.25 лв./MWh; 2. цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода – 91,48 лв./MWh.

Така предложените за утвърждаване цени са изчислени със следните цени на горивата (без ДДС): цена на природен газ -502,10лв/knm<sup>3</sup>./без акциз, пренос, достъп и ДДС.

Дружеството е представило обосновка на техническите и икономическите данни във връзка с предложението за утвърждаване на цени на енергия за регулаторния период 01.07.2019 г. – 30.06.2020 г.

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 05.04.2019г. 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 27.05.2019г. с протокол № 84. С протокол № 91 на 04.06.2019г. е проведено открито заседание на КЕВР за разглеждане на доклад № Е-Дк-291 от 21.05.2019 г. С писмо с изх.№ 199/04.06.2019г. жалбоподателят е представил възраженията си по доклада.

Проведено е обществено обсъждане на 07.06.2019г. при което [фирма] е изразила несъгласието си с предложените цени и конкретни ценови параметри.

В т. 5. на публикувания проект на решение са предложени за утвърждаване следните цени на [фирма]: 1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) - 205,66 лв./MWh, в т. ч.: - индивидуални разходи за единица енергия - 205,66 лв./MWh - премия по чл. 33а от ЗЕ - 115Д7 лв./MWh; 2. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) • 87,39 лв./MWh; 3. Ценообразуващи елементи на цените по т. 1 и т. 2: Необходими годишни приходи -- 19 815 х. лв., в т. ч.: Разходи - 18 391 х. лв., от които условно-постоянни - 5 291 х. лв. и променливи - 13 099 х. лв.; Регулаторна база на активите - 28 253 х. лв.; Н. на възвръщаемост - 5,04%; Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство - 66 574 M\A/H; Топлинна енергия с топлоносител гореща вода -70 068MWh.

На 19.06.2019г. [фирма] е внесла становище в КЕВР по проекта на решението за утвърждаване на цени от 01.07.2019г. в сектор „Топлоенергетика“, в което сочи несъгласие по извършени от КЕВР корекции в предложените ценообразуващи елементи.

Въз основа на приобщените по преписката писмени доказателства е постановено Решение № Ц-18/ 01.07.2019г. на КЕВР, с което в частта му по т. 5 на [фирма] са утвърдени:

5.1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС)– 199,54 лв./MWh;

5.2. Премия по чл.33а от ЗЕ(без ДДС) – 109,05 лв./MWh;

5.3. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 87.34 лв./MWh

13.5. Ценообразуващи елементи на цените по т. 5.1и т.5.3

- Необходими годишни приходи – 19 404 хил. лв., в т. ч.:

- Разходи – 17 982 хил. лв., от които условно-постоянни – 5 291 хил. лв. и променливи

-12 691 хил. лв.;

- Регулаторна база на активите – 28 202 хил. лв.;
- Н. на възвръщаемост – 5,04%;
- Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 66 574 MWh;

- от невисокоефективно производство – 7600 MWh;

-Топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 70 068 MWh.

По делото е изслушана съдебно-икономическа експертиза, изготвена от вещото лице икономист – В. П., оспорена от ответника по съображения подробно изложени в депозираното по делото становище от 11.03.2020г.. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещото лице 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 установената фактическа обстановка, съдът формира следните правни изводи :

Жалбата е подадена в законоустановения срок, пред надлежен съд и от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалване на решението на КЕВР, поради което е допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна поради следните съображения:

Решението в оспорената му част е издадено от компетентен административен орган в съответствие с правомощията му. На основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗЕ Комисията осъществява регулиране на цените в случаите, предвидени в този закон.

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. Съгласно чл. 33, ал. 1 от ЗЕ, Комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. Преференциалната цена на електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централите с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия се определя по начина, посочен в ал. 3 на чл. 33 от ЗЕ, а именно на база индивидуалните разходи за производство и добавка, определена от Комисията по групи производители и по критерии съгласно чл. 24, ал. 1 и ал. 2 от НРЦЕЕ.

Съгласно чл. 13, ал. 1, т. 1 от ЗЕ Комисията е колегиален постоянно действащ орган, който заседава, ако присъстват повече от половината от общия брой членове или от членовете на съответния състав. Решение № Ц-18/01.07.2019г. е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на комисията, който съответства на закона, поради което съдът намира, че същото е издадено от компетентен орган и не е налице основание за отмяната му по чл. 146, т. 1 от АПК.

Решението е издадено и при спазване на изискването за форма, установено в разпоредбата на чл. 59 АПК. Оспореният административен акт съдържа подробни мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му. Доколкото правомощията на КЕВР да регулира цените са обусловени от предложението и данните, предоставени от енергийните предприятия, административният орган следва да изложи мотиви за това приема ли за обосновани

предложените цени, образувани ли са те с оглед изискванията на приложимите нормативни разпоредби и въз основа на кои ценообразуващи елементи, съответно да обоснове защо и по какъв начин определя различен от предложения размер на цените. В обстоятелствената част на решението са изложени достатъчно съображения в тази посока, 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.

Не се констатира и съществени нарушения на административно-производствените правила при постановяването на оспорения акт, не е ограничено правото на заинтересованите лица да изразят своите становища, включително и да представят необходими доказателства, което право е надлежно упражнено от жалбоподателя в административното производство. 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. Въз основа на извършената проверка за законосъобразност по това основание, настоящата съдебна инстанция прави извод за липсата на съществени процесуални нарушения, обосноваващи отмяна на акта на основание чл. 146, т. 3 от АПК.

Решението в оспорената му част е постановено при противоречие с материалния закон и с неговата цел.

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 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 обосновааност, 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 чл. 31 ЗЕ 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 / 25.05.2015г.

За предприятията от сектор „Топлоенергетика“ КЕВР е приела метод на регулиране „Н. на възвръщаемост на капитала“ с решение по протокол № 28/21.02.2012г. При метода „Н. на възвръщаемост на капитала“, след извършване на регулаторен преглед, КЕВР 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. Следващ регулаторен преглед се извършва при констатиране на съществени отклонения между одобрените и отчетените елементи на необходимите приходи.

Жалбоподателят излага твърдения, че е извършено незаконосъобразно намаление на **разходите за амортизации и ремонти**, в нарушение на чл.31, т.2, б.“г“ и б“д“ от ЗЕ, чл.9, ал.6 от НРЦТЕ. Счита, че прогнозната сума за разходи за амортизации е съобразена изцяло със счетоводната политика на дружеството и въз основа на технически и икономически обоснован полезен живот на активите в преноса на топлинна енергия.

Посочва, че определеният срок от 35 години противоречи на счетоводната политика и не отразява полезния срок на живот на различните съоръжения.

Амортизациите са изчислени на база определените срокове на амортизиране и текущите отчетни разходи, поради което дружеството възразява срещу корекцията им с 397 хил. лв.

Възражението на дружеството, относно корекцията на разходи за амортизации в преноса не е прието от Комисията, тъй като тя е извършена в съответствие с отчетната стойност на активите в преноса, съгласно справка № 2 „РБА” и съответната амортизационна норма при 35 г. срок за амортизация и в съответствие с т. 1.1 от общия подход. Процесът на регулиране изисква, освен точно и обективно отразяване в цените на необходимите и доказани от дружеството разходи, така и осигуряване баланс на интересите на дружеството и крайните клиенти на енергията. При относително ниски цени на горивата, респективно на енергията, регулаторът е склонен да приеме по-големи амортизационни и ремонтни разходи в топлопреносната мрежа, с оглед нейното възстановяване и ремонт. При рязко нарастване на цените за закупуване на квоти, с оглед защита на интересите на клиентите, регулаторната практика е значително по-рестриктивна.

Съгласно чл.9, ал.6 от Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия, чл.14, ал.4 от Наредба № 1 от 14.03.2017г. за регулиране на цените на електрическата енергия, а също и т.31 от Указания – НВ, 2018 разходите за амортизации се изчисляват на основата на обосноваван от дружеството и признат от комисията технически и икономически полезен живот на активите чрез прилагане на линеен метод на амортизация. Разходите за амортизации в производството на [фирма] са коригирани от Комисията, като не е призната заявената стойност, изчислена съобразно приетата счетоводна политика на дружеството и е посочено, че прилагането на линеен метод на амортизация според счетоводната му политика, не е достатъчно, за да се приеме, че дружеството е спазило всички изисквания, относно прогнозиране на разходите.

В същото време, заключението на експерта – икономист е, че не е икономически обосноваван подхода на КЕВР за приемане на осреднен полезен живот на всички активи в производството, съответно и на преноса, без преценка на активите по групи и съобразяване на техния технически и икономически полезен живот, дадено подробно по въпрос №2 от СИЕ. Разходите за амортизация в преноса на жалбоподателя в размер на 369 хил.лв. са определени от КЕВР само за активите от групата „Машини, съоръжения, оборудване“, чиято стойност е 12 909 хил.лв. при срок за амортизация 35 години. Не е взета предвид общата стойност на всички активи в преноса 14 577 хил.лв., в който случай разходите за амортизации биха били в размер на 416 хил.лв.

Съдът намира, че няма данни как Комисията е достигнала до приетия полезен живот на активите в преноса от 35 години, при положение, че за предходния регулаторен период този срок е бил определен от КЕВР на 25 години. Намалването на нивото на разходите за амортизации на дружеството в



противоречие с мотивирания от самата Комисията общ подход, е пример за несъразмерност при упражняване на оперативната самостоятелност в нарушение на чл. 6 АПК. Прилагането на осреднения полезен живот от 35 години за всички активи в преноса от регулаторния орган не отчита коректно заявения технически обоснован от дружеството живот на отделните активи и не позволява стойността на активите да се възстанови за периода, през който ще се използват. По този начин се получава изместване на разходите, които ще бъдат направени и съответно включени в цените заплащани от клиенти през период, към който са неотнормисими / в този смисъл Решение № 5941/18.04.2019г. на ВАС по адм.дело № 6672/2018г., Решение № 7817/23.05.2019г. на ВАС по адм.дело № 7039/2018г.

**Разходите за ремонт** на жалбоподателя са намалени до нивото на отчетените за базисна 2018г. с аргумент – „липса на мотивирана обосновка, липса на финансови и организационни възможности на дружеството за извършване на ремонтни дейности значително над отчетената стойност през 2018г., както и значително неизпълнение на ремонтна програма през изминалия ценови период. В експертното заключение, вещото лице е констатирало, че с възражението си от 19.06.2020г., жалбоподателят е представил подробна ремонтна програма за 2019г. и за 2020г.- по полугодия, по видове работи и техните стойности, а в поясненията към заявлението е посочено, че увеличение на разходите за ремонт се дължи на планирания междинен ремонт на 30 000 часа на КГ №2 и са изброени основните дейности по ремонти, които са включени в разходите за ремонт, но без стойности. КЕВР не е приела възраженията на дружеството, като е посочила, че средства да ремонта на КГ №2 са били предвидени в разходите за ремонт за предходния регулаторен ремонт, но ремонтът не е бил извършен, поради което одобрява разходи в размер на отчетените.

Съдът намира за основателно и възражението за допуснато нарушение на материалния закон при определяне на разходите за ремонт на жалбоподателя. Без да си изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая /в нарушение на чл.35 от АПК/ и при липса на мотиви общите разходи за ремонт на жалбоподателя са коригирани от КЕВР. От решението не може да бъде установено кои разходи по конкретни позиции и пера са коригирани до нивото на отчетените за базовата година. Непризнаването на присъщо-необходими разходи и невключването им в цените във всеки случай се отразява в непълно възстановяване на икономически обосноващите разходи, което рефлектира в намаление на утвърдената възвращаемост. Нещо повече, видно от установеното по делото, са нарушени принципите за съразмерност и равнопоставеност в административното производство, закрепени освен в чл. 6 и чл. 8 АПК, но и в специалния закон - чл. 23, т. 5 ЗЕ за осигуряване на равнопоставеност между енергийните предприятия.

Съдът намира, че в нарушение на материалния закон, Комисията не признава в заявения размер разходи, присъщи на лицензионната дейност на [фирма],

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 01.07.2019г. – 30.06.2020г. и разпределените 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 прогнозните необходими годишни приходи на основание чл. 8, ал. 1 и чл. 32, ал. 1, т. 1 от НРЦТЕ.

Разходите за емисии парникови газове са изчислени от КЕВР за количества емисии за закупуване на 31 444 тона по цена 48,88 лева/тон. Съгласно изложеното в решението, количеството е определено прогнозно на база планирано количество гориво – природен газ и приспадане на безплатни квоти за второто полугодие на 2019г. и за първото полугодие на 2020г.

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 ценовия период с Решение № Ц-10 от 01.07.2018г. Комисията признава за ценовия период 01.07.2018г. - 30.06.2019г. разходите за отделените и верифицирани емисии за календарната 2017г. след приспадане на предвидените безплатни квоти, които се разпределят на топлофикационните

дружества по чл. 10а и чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО. Приложеният 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 [фирма]. Горното съставлява нарушение на Глава Втора, Раздел I, т. 20.11. и т. 20.12 от Указанията. Следователно в състава на признатите от Комисията разходи остават невключени разходите за закупуване на емисии въглероден диоксид за базисния ценови период, с което се намалява възвращаемостта на дружеството в противоречие с метода на регулиране „норма на възвращаемост на капитала“.

Този извод се потвърждава и от заключението на съдебно-икономическата експертиза (СИЕ), според което 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 30.04.2020г., 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 обосноващите разходи за дейността им. Съгласно методът за регулиране „норма на възвращаемост на капитала“ и чл. 32, ал. 1, т. 1 от Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия (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 № 8555 от 04.07.2017 по адм. дело № 10481/2016 на ВАС; Решение № 14068 от 20.12.2016 по адм. дело № 4555/2016 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. КЕВР погрешно е коригирало количеството прогнозни квоти на жалбоподателя на база на технически необосновано и погрешно изчисление на количеството природен газ. Видно от експертизата – стр.20, след като от емитираните количества въглеродни емисии, изчислени от КЕВР, се приспадат безплатните квоти за жалбоподателя за предстоящия регулаторен период, така както е прието с оспореното решение, се изчислява

количество недостиг, което дружеството ще трябва да закупи – 31 914,50 тона, които по използвана от КЕВР цена в модела 48,88 лева/тон, формират разходи за емисии на стойност 1 560 хил.лв.

Освен това, от заключението на СИЕ се установява, че използваните от КЕВР параметри – емисионен фактор и долна топлина на изгаряне, са по –ниски и това автоматично води до определяне на по –ниски количества емисии, които ще се отделят при производство на енергия.

При признаването на разходите за квоти, административният орган 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. Вещото лице е констатирало, че КЕВР е приспаднала по –голямо количество безплатни квоти по чл.10в от НПИ, което от своя страна намалява количеството квоти, които следва да бъдат закупени и които са остойностени като разходи и са включени в цените на дружеството.

Като не е установила правилно количествата безплатни квоти, Комисията е определило по-малко количество квоти, необходими за закупуване и оттам по-малко признати разходи, с което е ощетило 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 оспореното решение е извършена незаконосъобразна корекция на присъщи **разходи за достъп до електропреносната мрежа**. За предстоящия период се предвижда производителите на електрическа енергия да заплащат цена за достъп до електропреносната мрежа в размер на 2.10 лв./MWh, без ДДС, които за дружеството, ще бъдат в размер на 139,8 хил.лв. Жалбоподателят предвижда през следващия регулаторен период разходи в размер на 2 691 хил.лв., като увеличението на общата им стойност е с 16,44%.

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 обосноваването на разходи за дейността на производителите на високоефективно комбинирано производство на електрическа енергия.

Жалбоподателят оспорва определената **норма на възвръщаемост на капитала**, като съдът намира, че възраженията му са неоснователни. Видно от изложените мотиви на административния орган, нормата на възвръщаемост на собствения капитал за всички дружества от сектор „Топлоенергетика“ е определена съгласно т.3 от общия подход и съгласно т.37 от Указанията –НВ при отчитане на изискванията на чл.23 т.4 от ЗЕ., макроикономическа среда, специфичните условия на регулиране на дружествата, както и осигуряване на финансов ресурс за покриване на допълнителни невключени разходи, произтичащи от законови задължения и е 7%. Нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е изчислена съгласно т.40 и 41 от Указанията –НВ, като средно притеглена 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 31.12.2018г.

Конкретно за жалбоподателя не е извършена корекция за нормата на възвръщаемост на капитала. КЕВР е определила норма на възвръщаемост на капитала в предложената от дружеството стойност – 5,04%, посочена в справка №3. Цитирана в жалбата стойност от 5,15% е вписана в графа „към 31.12.2017г.“, поради което не е относима към прогнозния регулаторен период. Възраженията на жалбоподателя, относно немотивираност и необосновааност на определения размер на нормата на възвръщаемост на собствения капитал са неоснователни.

Чрез така приетият общ подход, КЕВР е изложило достатъчни по обем мотиви и в изпълнение на задълженията си да симулира пазарно поведение на дружествата в монополна позиция спрямо потребителите, определя нормата на възвръщаемост на собствения капитал и това е нейното правомощие. Неосновааното повишение на нормата на възвръщаемост на собствения капитал би довело до повишение на цената на топлинната енергия, а оттам и до отлив на клиенти и насочването им към алтернативни начини на отопление.

Нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е изчислена съгласно т. 40 и т. 41 от Указания-НВ, 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 Българската народна банка към

31.12.2018 г. (Лихвен процент и обеми по салда по кредити в лева за сектори нефинансови предприятия).

Неоснователно е възражението на жалбоподателя по отношение на **разходите за заплати и възнаграждения**. С оспореното решение, тези разходи са намалени до размера на отчетените за 2018г., с аргумент че заплатите в дружеството са били увеличени изпреварващо с повече от 10% над одобреното от комисията за предходния регулаторен период. Утвърдените разходи за заплати и възнаграждения и свързаните с тях разходи за осигурителни вноски и социални разходи не отчитат прогнозираните от дружеството разходи за разглеждания период. Вещото лице, в съдебно заседание, проведено на 12.03.2020г., допълни, че жалбоподателят не е предоставил справка за възнаграждението по групи персонал в дружеството с оглед тяхната професионална квалификация. Коректно би било да се прави съпоставка по групи персонал, а не общо

Едновременно с това, вещото лице е изяснило, че КЕВР е одобрила увеличение на разходите по тази позиция от 24% в сравнение с утвърдените за предходния регулаторен период. Действително в решението не е включена обосновка на други икономически процеси в страната – напр.инфлационните и доколкото имат влияние върху разходите на дружествата за предстоящия регулаторен период. Основателни са възраженията в тази връзка на процесуалния представител на КЕВР, че административният орган няма нормативно задължение да изследва влиянието на инфлационните и други неназовани икономически процеси върху размерът на възнагражденията. Нито в НРЦЕЕ, нито в НРЦТЕ, нито в Указанията се поставят изисквания към КЕВР да се съобразява с подобни критерии. Приетият от КЕВР общ подход гарантира равнопоставеност на регулираните дружества, при отчитане на техните индивидуални особености, както и отчитането интересите на клиентите на топлинна енергия, които остро са изразили несъгласие с предложените цени на топлинна енергия от 01.07.2019г.

**Относно разходите, пряко свързани с регулираните дейности по ЗЕ,** възраженията на дружеството са неоснователни. Претендиранети разходи от жалбоподателя са корегирани изцяло съобразно т.1 от общия подход, поради липса на подробна и мотивирана обосновка за необходимостта от новата стойност и необходимостта за дейностите по лицензията от този разход и недопускане дублирането на разходи в утвърдените цени, добавени от дружествата извън утвърдените разходни позиции, а именно – експертни и одиторски разходи – 261 хил.лв, комисионни за управление – 506 хил.лв., други разходи -91 хил.лв. Действително, вещото лице посочва, че тези разходи не са нова позиция и такава е заложена в разработения ценови модел от КЕВР – в Приложение 1 Разходи, т-5“Разходи, свързани с регулираните дейности по ЗЕ, подточка 5.13-„Експертни и одиторски разходи. Тази конкретна разходна позиция е признавана от комисията при утвърждаване на цените на [фирма] в предходни ценови решения.

Според КЕВР , към утвърдените от Комисията разходни позиции на условно-постоянните разходи се допуска добавяне на нови само при аргументирана обосновка за необходимостта от тях и обосновка на конкретната дейност. Вещото лице е установило, че в позиция „Комисионни за управление“ се включват разходи за

- Услуги по управление и администриране, представлявани от компанията – майка и разпределени между дружествата от групата България – по договор за услуги от 15.09.2014г.

- Използване на търговска марка „V.“ – по договор за лиценз на новата търговска марка от 15.09.2014г. /разпределението се извършва на базата относителния дял на приходите от продажби на всяко дружество/

- Разходи за труд на членове на борда на директорите, които са назначени във Франция и не получават трудови възнаграждения пряко от „В. Е. В.“. Дружеството заплаща част от техните разходи – възнаграждения, командировки.

Жалбоподателят заявява разходи в позиция Комисионни за управление и за предходни регулаторни периоди, които не се признават от КЕВР с аргумент, че са неприсъщи разходи, с цел недопускане дублиране на разходите и остават за сметка на възвръщаемостта.

Според настоящия съдебен състав, дружеството не е представило убедителни данни и доказателства за необходимостта от новата стойност и необходимостта за дейностите по лицензията от този разход и недопускане дублиране на разходи.

Вещото лице е посочило, че няма данни за дублиране на разходи – комисионни за управление т.е. тези разходи, да са включени в разходи за заплати и възнаграждения, тъй като съвета на директорите не са назначени в дружеството по трудови или приравнени на трудовите правоотношения. Но е посочило и още, че тъй като в комисионни за управление са включени и други разходи, категоричен отговор за липсата на дублиране на разходи може да бъде даден само след подробно изследване на формирането на всяка една позиция от заявените УПР на дружеството. В този смисъл не е дало категоричен отговор, че разходите не се дублират.

Предвид изложеното, съдът намира, че Решение № Ц-18/ 01.07.2019г. на КЕВР в обжалваната му част по точка 5, с което са утвърдени цени на жалбоподателя, е незаконосъобразно поради нарушение на материалноправните разпоредби и целта на закона, поради това подлежи на отмяна на основание чл. 146, т. 4 и т.5 от АПК. Съдът изпраща преписката 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.

При този изход на спора, въз основа на направено искане и представени доказателства за реалност на разноските, в полза на жалбоподателя на

основание чл. 143, ал. 1 от АПК следва да бъдат присъдени деловодните разноски в общ размер на 1995 лева, в т.ч. държавна такса 50 лева и депозит за вещо лице в размер на 1945 лева.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 61 състав,

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Решение № Ц-18/ 01.07.2019г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, **в частта по т. 5**, с която по отношение на [фирма] 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 01.07.2019г.

**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 на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в размер на 1995 /хиляда девестотин деведесет и пет лева / лева.

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

СЪДИЯ: