

РЕШЕНИЕ

№ 1839

гр. София, 22.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 23.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **7404** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма]- [населено място], представлявано от изпълнителния директор Р. И. М. срещу Решение № Ц-28/ 01.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), в частта по т. 6, с която по отношение на дружеството се утвърждават 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 на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала” за ценови период от 01.07.2020 г. до 30.06.2021г. 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 – т.6 е незаконосъобразно, 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 обосновавана 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. 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. Административният орган е утвърдил разходите въз основа на цена на квотите от 22 евро/тон, която е недостатъчна и не отговаря на сравнителни борсови данни от международни източници, които Комисията на основание чл. 3, ал. 6 от НРЦЕЕ е задължена да съобрази за следващия ценови период. Счита, че извършеното намаление на разходите за амортизации в производството със 176 хил. лв. и в преноса с 107 хил. лв. на база т. 1.1. от приетия общ подход не е икономически обосновано и представлява немотивиран административен подход за механично намаление на разходите без да се отчита, че сроковете за амортизация на различните групи активи имат различен полезен живот. Този подход е в противоречие на 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. По този начин Комисията не дава възможност на дружеството за възстановяване стойността на активите чрез разходите за амортизация и поставя [фирма] в неравнопоставено положение спрямо другите топлофикационни дружества. Излага твърдения, че постоянното редуциране на необходимите разходи за поддържане на съоръженията за комбинирано производство и топлопреносната мрежа в нормално техническо състояние води до драстично нарастване дела на аварийните или неплановите ремонти. Ремонтите, съответно разходите за извършването им, са съпътстващи и присъщи на лицензионната дейност и целят да обезпечат надеждното техническо състояние на съоръженията, непрекъснатостта на производството, поддържането на заложения проектен ресурс, както и за осигуряване на утвърдените от КЕВР за реализация количества електрическа и топлинна енергия през ценовия период. В случая обаче необосновано административният орган игнорира установени в производството присъщи за енергийното предприятие разходи. Твърди незаконосъобразност при определяне на нормата за възвращаемост на капитала въз основа на статистически данни на БНБ към 31.12.2019г. Навежда доводи за незаконосъобразност на корекция на присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – за достъп до електропреносната мрежа и за вноски във фонда за сигурност на електроенергийната система, както и на корекция на присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – за заплати и възнаграждения. 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 процесуален представител поддържа

жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, включително и в писмени бележки. Претендира присъждане на сторените съдебни разноски за държавна такса и СКТИЕ.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител оспорва жалбата. Представя писмени бележки. 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 :

Предходно утвърдена цена на топлинна енергия и определени преференциални цени на електрическата енергия на дружествата в сектор Топлоенергетика са приети с Решение №Ц-18/01.07.2019г., за периода 01.07.2019г.- 30.06.2020г. Във връзка с изтичането на регулаторния период, с писмо на КЕВР от 20.02.2020г., е указано на дружествата от сектор „Топлоенергетика” да подадат заявления за утвърждаване на цени на енергия, като представят отчетна и прогнозна информация.

Със заявление с вх. № Е-14-06-3 от 01.04.2020 г. [фирма] е предложило за утвърждаване цени на енергия, без ДДС, считано от 01.07.2020г., както следва: преференциална цена на електрическата енергия – 228.15 лв./MWh; еднокомпонентна цена на топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 110.52 лв./MWh. Така предложените за утвърждаване цени на енергия са изчислени при цена на природен газ 490 лв./кпм³ (без акциз и ДДС). Дружеството е представило обосновка на техническите и икономическите данни във връзка с предложението за утвърждаване на цени на енергия за регулаторния период 01.07.2020 г. – 30.06.2021г. Дружеството отчита за предходния ценови период с 2,79% по-ниски реализирани количества електрическа енергия и с 5,36% по-ниска продажба на топлинна енергия с гореща вода спрямо новия ценови период. Прогнозните технологични разходи по преноса на топлинна енергия с гореща вода са занижени с 0,31% спрямо отчетените за ценовия период.

Във връзка с подадените от дружествата от сектор „Топлоенергетика” заявления за утвърждаване на цени на енергия е създадена работна група със заповед на Председателя на КЕВР, която да извърши преглед на заявленията и приложенията към тях. Изготвен е доклад № Е-Дк-423 от 22.05.2020 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 01.07.2020г. Докладът е приет на закрито заседание на КЕВР от 29.05.2020г. с протокол № 112 от 29.05.2020 г.

В съответствие с изискванията на чл. 13, ал. 5, т. 2 от ЗЕ, на 04.06.2020 г. КЕВР е провела открито заседание от разстояние на основание чл. 6а, ал. 1 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП) и решение на КЕВР по Протокол № 78 от 10.04.2020 г., т. 1. Предвид горното, с писма с изх. № Е-14-00-9 от 29.05.2020 г. и с изх. № Е-14-00-9#1 от 03.06.2020 г. КЕВР е поканила лицата, представляващи дружествата в сектор „Топлоенергетика“, за дистанционно участие в откритото заседание чрез програмата за съобщения S.. На откритото заседание Комисията е обсъдила със съответните енергийни дружества

Доклада, след което в рамките на определения съгласно чл. 30, ал. 4 от НРЦТЕ и чл. 47, ал. 3 от НРЦЕЕ срок, дружествата, направили възражения по Доклада, са имали възможност да представят своите писмени становища и обосновки. Жалбоподателят не е взел участие в откритото заседание. [фирма] е представило писмено възражение от 04.06.2020г.

На проведено на 05.06.2020 г. закрито заседание Комисията е приела проект на решение и е насрочила дата за провеждане на обществено обсъждане. На общественото обсъждане, проведено на 09.06.2020 г., са поканени да присъстват заинтересовани лица по смисъла на чл. 14, ал. 2 от ЗЕ. Съгласно изискванията на чл. 14, ал. 3 от ЗЕ на заинтересованите лица е определен 14-дневен срок за представяне на становища по проекта на решение.

В резултат от изпълнението на гореописаната административна процедура, Комисията е постановила Решение № Ц-28 от 01.07.2020 г., с което в частта му по т. 6 на [фирма] са утвърдени:

1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) – 182,02 лв./MWh, в т. ч.:

- индивидуални разходи за единица енергия – 182,02 лв./MWh

- премия по чл. 33а от ЗЕ – 92,59 лв./MWh

2. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 79,15 лв./MWh

3. Ценообразуващи елементи на цените по т. 1. и т. 2:

Необходими годишни приходи – 16 484 хил. лв., в т. ч.:

Разходи – 15 985 хил. лв., от които условно-постоянни – 5 216 хил. лв. и променливи – 10 769 хил. лв.

Регулаторна база на активите – 10 065 хил. лв.

Н. на възвръщаемост – 4,96%

Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 55 575 MWh

Топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 80 469 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 на 23.02.2020г. 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. Решение № Ц-28/01.07.2020 г. е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на комисията, който съответства на изискванията на закона, подписано е, поради което, съдът намира, че същото е издадено от компетентен орган.

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 констатират 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.

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 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 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, 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 с протоколно решение № 95 / 25.05.2015 г. от КЕВР Указания, и в съответствие и с чл.24 от Наредба № 1 от 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия. 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.

Съдът намира за основателно направеното възражение на незаконосъобразност на утвърдените **разходи 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 01.07.2020г. – 30.06.2021г. 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.

При установяването на фактическите технико-икономически обстоятелства по заявлението и възражението на дружеството Комисията не е съобразила ежегодното намаляване на безплатните квоти, което ще доведе да увеличаване на необходимостта от закупуване на по-големи

количества квоти през прогнозния регулаторен период в сравнение с отчетния. Комисията е изчислила прогнозните разходи за закупуване на емисии въглероден диоксид на база на количества и цени за предходния отчетен период. Съгласно чл.8, ал.4 от НРЦТЕ регулаторният орган утвърждава не фактически, а прогнозен размер на разходите, свързани с лицензионната дейност. Това налага извод, че е икономически обосновано разходите за емисии да се включват в цените на периода, за който са относими, на база прогноза. Всички икономически обосновани разходи, в т.ч. и разходите за закупуване на необходимите квоти за емисии парникови газове следва да бъдат включвани в цените на услугите за периода, за който се отнасят, тъй като в противен случай се получава изместване на разходи, които да бъдат заплащани от клиентите през период, към който са неотнесими. Както количествата, така и цената на емисионните квоти следва да бъдат прогнозни за предстоящия регулаторен период, а не отчетни, тъй като енергийните предприятия ще закупуват емисиите през бъдещ период, като изискването е прогнозирането да е въз основа на данни от националната и международната практика съгласно чл. 3, ал. 4 и чл. 8, ал. 4 от НРЦТЕ. В подкрепа на тези изводи е и заключението на СКТИЕ, където вещото лице – икономист е установило, че непризнаването на разходите за въглеродни емисии за разглеждания период е икономически необоснован, тъй като разходите за въглеродни емисии са относими за периода, а също така са реално платими през регулаторния период и могат да бъдат прогнозирани, както всеки един елемент от останалите групи разходи. СКТИЕ е изследвала и установила тенденция и данни за покачване на борсовите цени на квоти на двете международни борси. Приетата от Комисията цена на въглеродните емисии от 22 €/тон е занижена спрямо пазарните нива към датата на приемане на Решение № Ц-28 от 01.07.2020 г. на КЕВР с 12%, като се отклонява с над 25% към края на 2020 г. и с над 40% от настоящите нива към февруари 2021 г., видно от обясненията на вещото лице П. в проведеното открито съдебно заседание по делото и от анализа на стр. 34 от експертизата. Отделно от това се получава натрупване на разходи, които ако не бъдат компенсирани остават за сметка на топлофикационното дружество и формират загуби, намалявайки утвърдената им възвръщаемост. В този смисъл оспореното решение на регулатора противоречи на предвидения в чл. 31, т. 2 ЗЕ принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обосноваваните им разходи за дейността им. В тази посока е постановената практика на Върховния административен съд: решение № 13597 от 09.11.2017 г. по адм. дело №

12291/2016 г., решение № 14068 от 20.12.2016 г. по адм. дело № 4555/2016 г., решение № 8555 от 04.07.2017 по адм. дело № 10481/2016 г., решение № 15422 от 11.12.2018 по адм. дело № 3138/2018 г., Решение № 4807 от 24.04.2020 г. по адм. дело № 11650/2019 г., Решение № 430 от 11.01.2019 г. по адм. дело № 4876/2018 г. и Решение № 13597 от 09.11.2017 по адм. дело № 12291/2016 на ВАС.

Основателно е възражението на жалбоподателя по отношение на **разходите за амортизации и за ремонти.**

По отношение на **разходите за амортизации**

В справка № 1 „Разходи“ от КЕВР са извършени следните корекции: разходите за амортизации в производството са коригирани от 949 хил. лв. на 773 хил. лв. или със 176 хил. лв., в съответствие с отчетната стойност на активите, съгласно справка № 2 „РБА“ и съответната амортизационна норма при 15 г. срок за амортизация в производството и в съответствие с т. 1.1 от общия подход; разходите за амортизации в преноса на топлинна енергия са коригирани от 190 хил. лв. на 83 хил. лв. или със 107 хил. лв., 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.

Видно от СКТИЕ (стр. 46) вещото лице-икономист посочва, че подходът за осредняване, използван от КЕВР не отразява коректно полезния живот на активите в производството и в преноса, и определените разходи за амортизации в резултат на него не възстановяват икономически обосноваването на разходите за амортизации на дружествата. Според експерта - икономист икономически обосноваването на начин за преценка и изчисляване на разходите за амортизации е с: 1. определяне на полезен живот по групи активи - еднакъв за всички дружества с цел да бъдат равнопоставени; 2. при съобразяване на техническия и икономическия полезен живот, а не както е приела Комисията осреднен полезен живот на всички активи в производството, съответно в преноса, което може да доведе до ощетяване на някои енергийни предприятия, поради разлики в отчетната стойност на активите от различните групи, чиито полезен живот е различен, изложено подробно в пункт В.П.1 от експертизата.

Категоричното заключение на вещото лице-икономист се потвърждава и от констатациите на вещото лице по техническата част, което на стр. 47-48 от СКТИЕ, прави следните установявания: Намалението на разходите за амортизация на активите, т.е. за:

- обновяване на материалните производствени мощности, е технически необосновано, от една страна – поради физическото остаряване на оборудването, а от друга – поради бързото развитие на техниката

изискващо непрекъснато обновяване на производственото оборудване;
- обновяване на топлопреносната структура е технически необосновано, предвид спешната нужда от подмяната ѝ, както и поради техническото и състояние, така и поради преоразмереност спрямо намалените топлинни товари. (намалени продажби на ТЕ).

Комисията е отхвърлила възражението на дружеството в частта му за разходите за амортизации със следните мотиви: „Увеличението на стойността на основните генериращи мощности в края на 2019 г., вследствие на извършване на основен ремонт, е отчетено в прогнозните цени. Нарастването на стойността на активите през 2020г. ще бъде отчетено към 31.12.2020 г. и ще влезе в цените през ценови период 01.07.2021 г.- 30.06.2022 г.“

Прилагането на осреднен полезен живот за всички активи в производството от регулаторния орган, не отчита коректно заявения и технически обоснован от дружеството живот на газов двигател J., на който е извършен основен ремонт и със стойността на ремонта е увеличена стойността на актива, както и на новопридобити дълготрайни активи през 2019 г. Този подход не позволява стойността на актива да се възстанови за периода, през който ще се използва. По този начин се получава изместване на разходите, които ще бъдат направени и съответно включени в цените и заплащани от клиентите през период, към който са неотнормими. Този подход противоречи на чл. 31, т. 2, буква „д“ ЗЕ, съгласно който цените на енергийните предприятия трябва да възстановяват икономически обосноваваните разходи за амортизации. 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. Специфично проявление на равенството при издаването на административни актове е задължението на административния орган да разрешава сходните случаи еднакво. Намаляването 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.

По отношение на разходите за ремонти

Съгласно чл. 31, т. 2, б. „г“ ЗЕ цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обосноваваните разходи за дейността им, включително разходите за ремонти. Съгласно чл. 8, ал. 4 от НРЦТЕ Комисията утвърждава прогнозен размер на разходите, свързани с

лицензионната дейност, като преценява тяхната икономическа обоснованост въз основа на представените от енергийното предприятие писмена обосновка и доказателства като неразделна част от заявлението за цени.

В прогнозната ремонтна програма за процесния ценови период топлофикационното дружество предвижда разходи за обслужване, ремонт и поддръжка на производствените си агрегати съобразно техническите указания на производителя, както и разходи за ремонти на топлопроводи и абонатни станции. Ремонтите, съответно разходите за извършването им са съпътстващи и присъщи на лицензионната дейност и целят да обезпечат надеждното техническо състояние на съоръженията, непрекъснатостта на производството, поддържането на заложения проектен ресурс, както и за осигуряване на утвърдените от КЕВР за реализация количества електрическа и топлинна енергия през ценовия период. Ремонтната програма е изцяло съобразен с техническите указания и инструкции на производителите за поддръжка на енергийните съоръжения.

В справка № 1 „Разходи“ от КЕВР са извършени следните корекции: разходите за ремонт са коригирани от 1 100 хил. лв. на 821 хил. лв. или с 279 хил. лв., до нивото на отчетената стойност през 2019 г. и в съответствие с т. 1.2 от общия подход.

Писменото възражение на дружеството при документална обоснованост на разходите за ремонти е оставено частично без уважение с бланкетен аргумент, че признатите разходи се увеличават с 10% спрямо извършените през предходния ценови период.

Липсата на мотиви относно ремонтните разходи, които от приетата К. се установява, че са технически обосновани в заявления от дружеството размер, налага извода за незаконосъобразност на решението в оспорената му част. Вещото лице по част техническа е установило, че най-съществено (със 78,3 %), почти до символичен размер са редуцирани разходите за поддръжка на основното оборудване за производство на топлинна енергия. Липсата на мотиви в обжалвания административен акт е провокирала и констатацията на вещото лице на стр. 50 от СКИТЕ, а именно: „Тази експертиза няма обяснение за драстичното разминаване в размера на разходите за ремонт, съгласно ремонтната програма на ТЕЦ – от една страна и разходите за ремонт, съгласно записите на ценовите модели, представени от КЕВР - от друга страна.“ Според вещото лице непризнаването в достатъчен размер на разходите за ремонт/подмяна на амортизираната топлопреносна мрежа на дружеството и съответно –неизпълнението им неминуемо ще доведе до допълнително завишаване

на загубите на ТЕ. Като технически обосновани според становището по техническата част на експертизата, и описани по видове и остойностени, заявените разходи за ремонти са икономически обосновани. Непризнаването на разходи за ремонти в техния технически и икономически обоснован размер се отразява негативно върху техническите характеристики на съоръженията, като може да доведе до влошаване на услугите, както и до генериране на допълнителни разходи и загуби, което рефлектира върху осъществяването на лицензионната дейност на [фирма].

Непризнаването на присъщо-необходими разходи и невключването им в цените във всеки случай се отразява в непълно възстановяване на икономически обоснованите 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 констатира и допуснато противоречие с материалния закон относно корекция на присъщите разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – **разходи за резервиране на капацитет**.

Резервирането на капацитет за природен газ несъмнено представлява разход, произтичащ от наложени задължения към обществото, включително свързани със сигурността на снабдяването по смисъла на чл. 35 от ЗЕ.

Видно от т. 3.5. от утвърдения от Министъра на енергетиката „План за действие при извънредни и аварийни ситуации“, предприятията за природен газ, които доставят природен газ на клиенти с неравномерно потребление (в т.ч. топлофикационни дружества и крайни снабдители), са длъжни да осигуряват количества природен газ за компенсиране на неравномерността в потреблението на своите клиенти. В т. 3.5.1 е от него е предвидено, че предприятията по т 3.5 са длъжни да съхраняват в началото на зимния сезон /добивния период/ в ПГХ-Чирен, количества природен газ за компенсиране на сезонната неравномерност, които следва да бъдат в рамките на 10% до 20% от годишните заявки за доставка на техните потребители – топлофикационни дружества и крайни снабдители. Предприятията следва да добиват тези количества през зимния сезон /добивния период/ с темпове, компенсиращи неравномерността до края на сезона.

С оглед прекратяване на договора за доставка на природен газ между Т.

В.“ ЕАД и [фирма], считано от 01.05.2020г., за топлофикационното дружество възниква задължение за осигуряване на необходимите резерви по „План за действие при извънредни и аварийни ситуации“. В тази връзка [фирма] е сключила с [фирма] договор за съхранение и пренос на природен газ № 4494/08.04.2020 г. Съгласно договора и по-конкретно Приложение №4 от него, [фирма] следва да нагнети в газохранилище Чирен 4 498 250 куб.м. газ. Разходите свързани с нагнетяването, съхранението и добива на количествата природен газ с отчитане на действащите и прогнозните цени на [фирма] са в размер на 197 796 лв. Съгласно т. 3.5.8 от „План за действие при извънредни и аварийни ситуации“, разходите на предприятията за поддържане на запаса от природен газ по т. 3.5.1 се възстановяват чрез цените на лицензионните услуги по реда на чл. 35 от ЗЕ.

Видно от изслушаната по делото СКТИЕ /на стр. 53 и стр. 55/ от техническа гледна точка, за да функционират съоръженията на процесните ТЕЦ би следвало да са налични съответните количества природен газ. Разходите за природен газ са технически обосновани. Становището на вещото лице-икономист е, че разходите за резервиране на капацитет са присъщи и необходими за осъществяване на лицензионната дейност по производство на електрическа и топлинна енергия, и са икономически обосновани, като свързани с доставката/закупуването на основно гориво за производство – природен газ. Непризнаването на разходи се отразява в намаление на реализираната възвръщаемост или в загуба на дружеството, когато не се възстановяват икономически обосновани разходи за дейността.

Основателно е възражението на жалбоподателя за незаконосъобразност на корекцията по намаляване на **нормата на възвръщаемост на привлечения капитал.**

Съгласно чл. 31, т. 4 ЗЕ цените на енергийните предприятия трябва да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитал.

Нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е коригирана от 6,66% на 3,24% в съответствие с т. 41 от „Указания“ НВ - пределна пазарна цена на привлечения капитал към 31.12.2019 г., по данни на БНБ, и т. 3 от общия подход.

Възражението на дружеството относно корекцията на норма на възвръщаемост на капитала не е прието от КЕВР. Комисията се е мотивирала, че като регулаторен орган има право да определя пределни нива на определени разходи, с оглед оптимизиране на ценовите нива. В тази връзка е счела за необходимо да бъде извършена корекция на

лихвата по взетите от дружеството кредити. По този начин за дружеството ще бъде необходимо да предоговори със съответните си кредитори лихвените нива на взетите кредити, в съответствие с пазарните. По тези съображения среднопретеглената лихва е в размер на 3,24%. Нормата на възвръщаемост на собствения капитал е намалена на 5% за всички дружества при отчитане на изискванията на чл. 23, т. 4 от ЗЕ, както и специфичните условия на работа на топлофикационните дружества и ценовата еластичност на търсенето на предлаганите услуги. За определяне нормата на възвръщаемост, Комисията е отчела финансовите и икономически условия в страната, безрисковата доходност, специфичния риск на дружествата от сектора, както и сравнения с други с подобен риск, достъп до финансиране, алтернативна цена на капитала и специфичните условия на регулиране на дружествата. С обжалвания административен акт Комисията утвърждава норма на възвръщаемост на привлечения капитал на база на статистически данни на БНБ към 31.12.2019 г. Съдът намира, че не е икономически обосновано статистическите данни за лихвените нива към края на 2019г. да се прилагат към кредити, привлечени от топлофикационното дружество в предходен регулаторен период при положение, че дружеството няма нито задължението, нито възможността да предоговаря или рефинансира кредитите си ежегодно. В КСТИЕ (стр.56) категорично се установява, че одобрената от КЕВР НВпк може да се приеме за икономически обоснована за кредити, получени през периода, за който се отнася- към м.12.2019 г., но не се отчитат влияния като такси за разглеждане и управление на кредита и други, каквито има при повечето банкови заеми. В тази връзка становището на вещото лице-икономист е следното: 1. При сключване на договори за привличане на чужди средства (кредити, заеми, лизинги) дружествата могат да се ръководят от пазарните нива към момента на договарянето, но не и към бъдещ период, за който лихвените нива не са известни.; 2. Освен това при приемане на размер на лихвата по публикуваните данни за лихви и кредити за нефинансови предприятия не се отчитат влияния като такси за разглеждане и управление на кредита и други, каквито има при повечето банкови заеми, и които са част от цената на капитала, а в чл. 10 от НРЦТЕ и чл. 15 от НРЦЕЕ е записано, че Комисията определя норма на възвръщаемост на капитала, която е равна на прогнозната среднопретеглена цена на капитала, т.е. не става въпрос само и единствено за лихвата, която в някои случаи може да е пълната цена на капитала, а в други случаи лихвата може да не включва всички разходи.; 3. Във връзка със становището на КЕВР, дружествата непрекъснато да рефинансират кредитните си средства, следва да се има

предвид, че това може да доведе до възникване на непредвидени разходи както по предоговарянето, така и неустойки по прекратяването на действащи договори, които неустойки може да превишат ефекта от договарянето на по-нисък лихвен процент. Във връзка с изложеното директното прилагане на пазарната лихва към края на последната календарна година без анализ и прилагане на корекции, вещото лице-икономист счита за необосновано от икономическа гледна точка. Непризнаването от КЕВР на договорената цена на привлечения капитал води до невъзстановяване на разходите за лихви на съответното дружество в пълен размер от относимата за тях норма на възвръщаемост на привлечения капитал, която разлика трябва да се покрие от възвръщаемостта на собствения капитал.

В случая регулаторният орган е поставил пазарни ограничения на договарянето на привлечен капитал, но не на база на относимите към момента на привличане на капитала лихвени нива, а въз основа на лихвените нива за последната година. Поставянето на целева норма на възвръщаемост би било стимул регулираните предприятия да се стремят да договорят цена на заемния капитал не по-висока от текущите пазарни нива, но само ако се поставя на база на статистически данни към момента на сключване на договорите за кредитиране. Не е икономически обосновано Комисията всяка година да намаля нормата на възвръщаемост на база на промяната в лихвените нива за текущата година, тъй като енергийните предприятия нямат задължение да предоговарят или рефинансират сключените от тях договори за кредити или заеми с банкови или финансови институции всяка година. Включването в цените на норма на възвръщаемост на привлечения капитал под приложимия среднопретеглен за жалбоподателя размер по силата на действащи и обвързващи го договори за кредит би довело до намаляване на неговата възвръщаемост, като разликата се покрива за негова сметка. Това 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 практика на Върховния административен съд: Решение № 11107 от 17.08.2020 г. по адм. дело № 1399/2019 г. и Решение № 13749 от 09.11.2018 г. по адм. дело № 6231/2018 г. на ВАС:

При постановяване на процесното решение в обжалваната му част е допуснато и противоречие с материалния закон относно корекция на присъщите разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – **разходи за достъп до електроенергийната система и разходи за ежемесечни вноски във „Фонд сигурност на**

електроенергийната система.

С друг административен акт – Решение № Ц-29 от 01.07.2020 г. в частта по точка 5.2. от разпоредителната част Комисията е утвърдила цена за достъп до електропреносната мрежа, дължима от производителите на електрическа енергия в размер на 2,26 лв./МВтч. Следователно въз основа на административен акт, издаден отново от ответника, за жалбоподателя възниква задължение за извършване на разходи за достъп на произведената от него електрическа енергия. Видно от СКТИЕ (стр.61) разходите за достъп до електропреносната мрежа /ЕПМ/ произтичат и са пряко свързани с извършването на дейността на жалбоподателя по производство и продажба на електрическа енергия /ЕЕ/ и в този смисъл представляват негов необходим и присъщ разход за извършване на тази дейност. Разходите за достъп до ЕПМ трябва да се заплащат от дружествата за сметка на реализираната възвръщаемост, тъй като частта от разходи, които енергийното предприятие следва да извърши за осъществяване на лицензионната дейност, но не се включват в утвърдените цени, се покриват за сметка на възвръщаемостта на капитала, а ако тя не е достатъчна може да формират загуба.

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. Подзаконовата разпоредба е нищожна, издадена при липса на законова делегация и в противоречие чл. 31, т. 2 ЗЕ, съгласно който цените на енергийните предприятия следва 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.

Същото е относимо и за ежемесечни вноски във фонда за сигурност на електроенергийната система. Това е присъщ разход, който всеки енергиен производител извършва и който произтича от законовото задължение по чл. 36е, ал.1, т. 1 от ЗЕ. Невъзстановяването му 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. Според заключението на СКТИЕ на стр. 63 разходите, които дружеството прави

за вноски във Фонда, са присъщи и необходими за лицензионната му дейност по производство на електрическа енергия. Така и съдебната практика на АССГ и ВАС по сходен казус: Решение № 6261 от 14.10.2016 г. по адм. дело № 4425/2015 г. на АССГ, потвърдено с Решение № 2334 от 21.02.2018 г. по адм. дело № 2019/2017 г. на ВАС:

Съдът намира за основателно и възражението на жалбоподателя, че е допуснато противоречие с материалния закон относно корекция на присъщите разходи за осъществяване на лицензионната му дейност–
разходи за заплати и възнаграждения.

Комисията е коригирала заявените разходи за заплати и възнаграждения в рамките на установеното в т.нар. общ подход увеличение от 8,9 %, като по този начин е поставила [фирма] в неравнопоставено положение в противоречие с принципа за равнопоставеност в административното производство, закрепен в чл. 8 АПК, но и в специалния закон – чл. 23, т. 5 ЗЕ за осигуряване на равнопоставеност между енергийните предприятия. Еднаквото третиране изисква не прилагането на един и същ процент увеличение спрямо всички дружества от сектор „Топлоенергетика“, както е прието с т.нар. общ подход в мотивите на Решението. Напротив, за да бъде спазен принципът за равенство следва да се изравнят заплатите до средните за сектора, което означава различен процент в зависимост от спецификите на всяко дружество, за да се достигне средното ниво в отрасъла съгласно данните на НСИ. Тези огромни разлики между средната заплата в сектора и тази предлагана в топлофикационното дружество, изключително затрудняват последното да се намира и съответно задържа персонал.

КЕВР следва да утвърждава прогнозен размер на разходите за заплати след преценка на икономическата им обосновааност, въз основа на представени от дружествата обосновки и доказателства, и на база сравнителни анализи, каквито анализи не са извършени, както е видно от заключението на вещите лица на стр. 65 от КСТИЕ. Според експертното заключение съгласно данните на Националния статистически институт, средната месечна заплата в дейност „Производство и разпределение на електрическа и топлинна енергия и на газообразни горива“ за м.12. 2019 г. е в размер 2238 лв., а средно за 2019 г. е 2043 лв. От предоставената от дружеството допълнителна информация се установява, че средната заплата за 2019 г. е била 1328 лв./месец, а без включване на възнагражденията на съвета на директорите е 1304 лв./месец. С одобреното ниво на разходите за заплати и възнаграждения от 2 314 хил. лв. ще се достигне средна заплата в дружеството от 1 508 лв. (при запазване на списъчния брой на персонала от 122 човека по представената

справка). Сравнено със средна заплата в отрасъла - 2 043 лв., средната заплата в [фирма] от 1 328 лв./месец за 2019 г. е по-ниска с 715 лв., или 35%, а след увеличението за новия регулаторен период изоставането спрямо 2019 г. ще бъде с 463 лв. или 23% (към момента няма публикувани статистически данни до края на 2020 г. като средната заплата в сектора през 2020 г. варира около 2 100 лв.). В този смисъл е и съдебната практика на ВАС по сходен казус: Решение № 4807 от 24.04.2020 г. по адм. дело № 11650/2019 г. на ВАС.

Предвид изложеното, съдът намира, че Решение № Ц-28/ 01.07.2020г. на КЕВР в обжалваната му част по точка б, с което са утвърдени цени на жалбоподателя, е незаконосъобразно поради нарушение на материалноправните разпоредби и поради това подлежи на отмяна на основание чл. 146, т. 4 АПК. Съдът следва да върне 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 5720 лева, в т.ч. държавна такса 50 лева и депозити за вещи лица 5670 лева.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № Ц-28/ 01.07.2020г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), в частта по т. б, с която по отношение на Т. - В." ЕАД - [населено място], представлявано от изпълнителния директор Р. И. М. се утвърждават 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 на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала” за ценови период от 01.07.2020г. до 30.06.2021г.

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], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Р. И. М., деловодни разноски в размер на 5720 /пет хиляди седемстотин и двадесет / лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :