

РЕШЕНИЕ

№ 5276

гр. София, 07.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 13.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **7389** по описа за **2022** 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-14-34-4/14.07.2022г. по описа на КЕВР от „ТЕЦ Марица 3“ АД с ЕИК [ЕГН] със седалище и адрес на управление – [населено място], Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор И. Д. П. срещу Решение Ц-19/01.07.2022г. на КЕВР, в частта му по точка I.1, с която е определена за периода 01.07.2022г. – 30.06.2023г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да изкупува електрическа енергия по списък, в който не фигурира жалбоподателя и по точка V, с която е отказано на „ТЕЦ Марица 3“ АД да утвърди цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на решението в оспорените му части, като постановено при съществени процесуални нарушения, при липса на

мотиви, при неспазване на материалния закон и несъответствие с целта на законоотменителни основания по чл. 146, т. 3, т. 4 и т. 5 АПК. Жалбоподателят е лицензиран производител на електрическа енергия, който е заинтересован да се включи в регулирания пазар на ел. енергия, тъй като това създава сигурност, че част от произведената ел. енергия ще бъде изкупена от обществения доставчик по регулирана цена. Като не го е включил в този пазар, ответникът е нарушил правата му, тъй като в т.1 от разпоредителната част на решението жалбоподателят не е включен, респективно по т.V му е отказано да му бъде утвърдена цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик. Твърди се, че решението в оспорените му части т. I.1 и т.V е незаконосъобразно, поради противоречие с разпоредбите на чл.21, чл.23 и чл.30 от Закона за енергетиката, тъй като не са изяснени правилно фактите и обстоятелствата респ. пазарната цена е изчислена в противоречие с борсовите данни на Българската независима енергийна борса (БНЕБ). Прави се възражение за поставяне в очевидно неравностойно положение на жалбоподателя спрямо други действащи при същите условия и през същия регулаторен период лица, което според жалбоподателя е нарушение на основния принцип за равенство по смисъла на чл.8 АПК. Излага твърдения, че разпределението на разполагаемост между едни производители при немотивирано изключване на други от същата категория, нарушава условията за развитие на конкуренция в бранша и представлява държавна помощ за предпочетените дружества, което е нарушение на принципа на чл.23, ал.1, т.3 ЗЕ. Сочи незаконосъобразност на решението и във връзка с наличието на съществени нарушения на административно-производствените правила, тъй като не са обсъдени в цялост всички приложени писмени доказателства към заявлението на жалбоподателя, което е разгледано от комисията.

Излагат се аргументи за немотивираност на акта в оспорената му част, липсват посочени правни основания и приложима законова разпоредба за постановяване на отказа.

В жалбата се прави искане решението в оспорените му части да бъде отменено. В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител адв. Ц. поддържа жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, включително и в писмени бележки. Претендира присъждане на сторените съдебни разноски по представения в с.з. списък.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител юрк. М. и юрк. Р. оспорва жалбата. Представят писмени бележки. Претендират 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 :

Жалбоподателят „ТЕЦ Марица 3“ АД –гр.Д. с[ЕИК], има издадени лицензии за производство на електрическа енергия и за търговия с електрическа енергия. В качеството му на производител на електрическа енергия, "ТЕЦ МАРИЦА 3" АД е подало пред КЕВР заявление за утвърждаване на цени на електрическа енергия - вх. № Е-14-34-3 / 01.04.2022 г., с цена за мощност 23,16 лв./МВтч при разполагаемост на предоставената мощност 656 640 МВтч и цена за енергия 392,80 лв./МВтч при количество нетна електрическа енергия 135 000 МВтч, или пълна цена 505,43 лв. Дружеството е представило обосновка на техническите и икономическите данни във

връзка с предложението за утвърждаване на цени на енергия за регулаторния период от 01.07.2022 г. до 30.06.2023г.

Заявените цени са формирани при следните стойности на ценообразуващите елементи:

- Променливи разходи - 53 028 хил. лв., в т.ч. разходи за гориво -16 706 хил. лв.,
- разходи за CO2 квоти - 22 457 хил. лв., консумативи - 430 хил. лв., други променливи
- разходи -12 159 хил. лв и разходи за абсорбент за СОМ -1276 хил. лв.;
- Условно-постоянни разходи -12 512 хил. лв.;
- Възвръщаемост на капитала - 2 693 хил. лв. при НВ -17,31%;
- Разполагаемост на предоставената мощност - 656 640 МВтч;
- Нетна електрическа енергия -135 000 МВтч.

Във връзка с подадените от дружествата от сектор „Електроенергетика“ 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-1501 от 23.05.2022 г. от дирекция „Електроенергетика и топлоенергетика“ и дирекция „Правна“ в КЕВР, относно извършения регулаторен преглед и утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“, за периода 01.07.2022г. – 30.06.2023г. Докладът е приет на закрито заседание на КЕВР от 27.05.2022г. с протокол № 128 от 27.05.2022г. и е насрочено открито заседание на 02.06.2022г. от 10.40 часа, на което да бъдат поканени упълномощени представители на заявителите, като се осигури и възможност за дистанционно участие. Определен е срок за представяне на становища до 16.00 часа на 02.06.2022г., насрочено е закрито заседание за приемане на проект на решение на 03.06.2022г.; насрочено е обществено обсъждане на 07.06.2022г. от 11.00 часа; насрочено е закрито заседание за приемане на окончателно решение на 01.07.2022г.

В съответствие с изискванията на чл. 13, ал. 5, т. 2 от ЗЕ, на 02.06.2022 г. КЕВР е провела открито заседание, като жалбоподателят не е заявил участие в откритото заседание, но е представил писмени възражения във връзка с приемане на констатациите в изготвения доклад № Е-Дк-1501 от 23.05.2022 г. от дирекция „Електроенергетика и топлоенергетика“ и дирекция „Правна“ в КЕВР. 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.

На общественото обсъждане, проведено на 07.06.2022 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.

На 01.07.2022г. е проведено закрито заседание на КЕВР, за което е изготвен Протокол № 173/01.07.2022г., на което Комисията е приела Решение № Ц-19 от 01.07.2022 г., с което в частта му по т. I.1 е определена за периода 01.07.2022г. – 30.06.2023г. прогнозна месечна располагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да закупува електрическа енергия по списък, в който не фигурира жалбоподателя, а по точка V е отказано на „ТЕЦ Марица 3“ АД да ѝ бъде утвърдена цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик.

Производствената програма на „ТЕЦ Марица 3“ АД за новия ценови период

предвижда производството на 135 000 MWh нетна електрическа енергия. Общата стойност на променливите разходи възлиза на 53 028 хил. лв., като в нея дружеството включва горива за производство: местни въглища - 162 685 т., биомаса и природен газ, консумативи: варовик, химически реагенти и смазочни материали, други променливи разходи: енергия за собствени нужди, депониране на пепелина и разходи за закупени квоти за въглеродни емисии.

Дружеството е обосновало и условно-постоянни разходи, като планира средства за работни заплати и осигуровки за регулаторния период 01.07.2022 - 30.06.2023 г. в размер на 3 809 хил. лв. Предвидено е увеличение на средствата за работна заплата в резултат на увеличение на средносписъчния състав на „ТЕЦ Марица 3“ АД. Въпреки засиленото ангажиране на ремонтния персонал по изпълнение на дейностите, свързани с ремонта и поддръжката на съоръженията със собствени средства, дружеството посочва, че е необходимо да наеме и допълнителен персонал. „ТЕЦ Марица 3“ АД предвижда и разходи за амортизации за периода 01.07.2022 г. - 30.06.2023 г., които са по-високи спрямо отчетените през 2021 г., като прогнозата е в съответствие със счетоводната политика на жалбоподателя. Посочил е, че за периода 2011г.-2020г. е реализирал значителни инвестиции необходими за възстановяване и модернизирани на остарели производствени мощности и изграждане на екологични съоръжения (сериозни инсталации на блок 3), редица ремонти на блок 120 MW, което е довело до увеличаване на стойността на дълготрайните материални активи, респективно на разходите за амортизации.

„ТЕЦ Марица 3“ АД планира ремонтна програма за новия период на стойност 1 950 хил. лв. Дружеството обосновава завишението на очакваните разходи за ремонти, в сравнение с отчетените през 2021 г., с планирани ремонти по основните производствени съоръжения и ремонти на новоизградените съоръжения с екологично предназначение.

Планираното увеличение на разходите, пряко свързани с дейността по лицензията, е свързано с извършен предварителен анализ и оценка на влиянието на някои външни фактори върху общия обем на разходите, като например увеличение в цените на горивата води до увеличение на общия обем разходи за автотранспорт. Дружеството планира и вътрешна оптимизация на разходите за материали за текущо поддържане, работно облекло, служебни карти за пътуване и др.

Дружеството посочва, че в съответствие с „Указания за образуване на цените при производство на електрическа енергия при прилагане на метода за регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“, в регулаторната база на активите не е включена стойността на преоценъчния резерв. Изчислената регулаторна база на активите, посочена в заявлението, възлиза на 15 560 хил. лв.

„ТЕЦ Марица 3“ АД заявява норма на възвръщаемост на собствения капитал за определяне на цената за разполагаемост в размер на 17,31%. Според дружеството това е минимално необходимата възвръщаемост, която има за цел да обезпечи финансовите разходи по дългосрочни кредити.

След преглед на ценообразуващите елементи, формиращи пълната цена за електрическа енергия на „ТЕЦ Марица 3“ АД, КЕВР е установила, че предвид ниската степен на функциониране на централата през базисната година не е възможно да се извърши пълен анализ и оценка на предлаганите от дружеството стойности на отделните групи разходи. В тази връзка предложените от „ТЕЦ Марица 3“ АД стойности на условно-постоянните и променливите разходи не са коригирани.

Предвид факта, че „ТЕЦ Марица 3“ АД е с отрицателен собствен капитал, предложената от дружеството норма на възвръщаемост не е коригирана.

Разходите за квоти за въглеродни емисии са преизчислени от 22 457 хил. лв. на 22 782 хил. лв. В мотивната част на решението е посочено, че цената за електрическа енергия на „ТЕЦ Марица 3“ АД е изчислена в размер на 507,84 лв/МТУИ, без ДДС, при общо необходими приходи от 68 559 хил. лв. и нетна електрическа енергия -135 000 MWh.

Относно определянето на разполагаемост по чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ, КЕВР е посочила, че тъй като определяната на производителите разполагаемост за производство на електрическа енергия е обвързана с цените, по които общественият доставчик продава електрическа енергия на крайните снабдители, както и с цените, по които крайните снабдители продават електрическа енергия на крайни клиенти, периодът, за който следва да бъде определена разполагаемостта, следва да съответства на ценовия период на тези цени – 01.07.2022 г. – 30.06.2023 г.

Според изложеното в оспореното решение, във връзка с определяне на разполагаемост за производство на електрическа енергия е използвана информацията относно размера на прогнозираните за ценовия период 01.07.2022г. – 30.06.2023 г. количества електрическа енергия за покриване на потреблението на клиентите на крайните снабдители от заявления от Н. ЕАД, от „ЧЕЗ Електро България“ АД / с ново наименование „Еврохолд Продажби“, от „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД, от „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД, от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, от „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, от „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, от „ТЕЦ Марица 3“ АД и от „Топлофикация Русе“ АД. Използвана е и информация, постъпила с допълнително писмо с вх. No E-13-77-5 от 24.03.2021 г. от „ЕСП Златни Пясъци“ ООД.

Посочено е, че за ценовия период 01.07.2022 г. – 30.06.2023 г. са определени прогнозни количества електрическа енергия, които общественият доставчик ще продава за покриване на потреблението на крайните снабдители, без включени количества за обмен със съседни електроразпределителни дружества, а именно „Еврохолд Продажби“ АД; „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД; „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД и „ЕСП Златни пясъци“ ООД. Предвид отклоненията на прогнозите на крайните снабдители от реално закупените количества от обществения доставчик през последните два ценови периода, както и разминаването в прогнозите на Н. ЕАД (12 261 639 MWh) и крайните снабдители (11 694 556 MWh) за следващия ценови период, при определянето им са използвани отчетните данни за 2021 г., които са индексирани с 1% – 12 086 618 MWh.

Въз основа на анализ на информацията, относно прогнозната структура на производството и потреблението на електрическа енергия за новия ценови период е установено, че необходимото количество електрическа енергия за покриване нуждите от енергия в страната е в размер на 33 930 000 MWh, от които 12 086 618 MWh за крайни битови клиенти на регулиран пазар. Предвид горното е преценено, че следва да се извърши оценка на производствените мощности, които трябва да се включат в разполагаемостта за производство на електрическа енергия. В тази връзка е посочено, че следва да се има предвид разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. второ от ЗЕ, която не допуска определяне на разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, с изключение на тези по чл. 93а и чл. 94 от ЗЕ.

В таблица са посочени производителите, подали заявления за утвърждаване на цени

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

Направен е извод, че съгласно съдържащата се на стр. 37 от решението таблица, КЕВР не следва да определя разполагаемост на „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, „ТЕЦ Марица 3“ АД и „Топлофикация Русе“ АД. КЕВР се е позовала на изискванията на чл. 23 и чл. 24 от ЗЕ, съгласно които Комисията следва да осигури условия за развитие на конкурентни и добре функциониращи регионални пазари в рамките на Европейския съюз, предотвратяване и недопускане на ограничаване или нарушаване конкуренцията на енергийния пазар, като едновременно с това осигури балансирано изменение на цените за крайните клиенти. Изтъкнала е, че в микса на Н. ЕАД попадат цялото изкупувано по преференциални цени количество електрическа енергия, произведена от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия от централи с обща инсталирана електрическа мощност по-малка от 500 kW, електрическата енергия по договори за дългосрочно изкупуване на разполагаемост и електрическа енергия.

Предвид прогнозната пазарна цена на електрическата енергия за периода 01.07.2022 г. – 30.06.2023г. в размер на 430,94 лв./MWh, КЕВР е счела за обосновано миксът на обществения доставчик да се допълва с електрическа енергия по цени близки или по-ниски от тези на пазара, тъй като обратното би означавало, че на производителите с регулирани цени, по-високи от пазарните, се осигурява конкурентно предимство, произтичащо от това, че продавайки на обществения доставчик на по-високи цени ще имат възможност да предлагат на свободния пазар количества на по-ниски цени от тези на останалите пазарни участници, което е в противоречие с принципите по чл. 23, т. 2 – т. 6 от ЗЕ. В тази връзка определянето на количества на ВЕЦ, собственост на Н. ЕАД и разполагаемост на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД е с оглед значително по-ниските цени на тези производители, спрямо предложените такива от „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, „ТЕЦ Марица 3“ АД и „Топлофикация Русе“ АД. За последните три дружества е посочено, че не може да бъде определена разполагаемост за производство на електрическа енергия за изкупуване от обществения доставчик, тъй като тяхната регулирана цена би била с повече от 10 на сто над прогнозната пазарна цена.

Предвид горните аргументи е прието, че следва да бъдат определени разполагаемост, съответно количества електрическа енергия на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и на Н. ЕАД за ВЕЦ, които са негова собственост.

Определените общи количества електрическа енергия, необходими за осигуряване на потреблението на клиентите на крайните снабдителите, както и за реализация на пазара по свободно договорени цени, са представени в таблица на л.38 от решението.

Количествата електрическа енергия за изкупуване от възобновяеми източници под 500 kW са изчислени на база отчетни данни за производството за 2021 г.,

като са взети предвид условията на § 28, ал. 3 от ПЗР към ЗИД на ЗЕ, обн. ДВ, бр. 9 от 2021 г.

Преценено е, че потреблението на клиентите на крайните снабдители ще бъде покривано с енергията от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, водноелектрически централи, собственост на Н. ЕАД и от енергията по чл. 93а и чл. 94 от ЗЕ. Предвид горните факти и обстоятелства и произтичащите от тях изводи, е прието, че за новия регулаторен период следва да бъдат утвърдени цени на електрическата енергия на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и Н. ЕАД за ВЕЦ, негова собственост, и съответно не следва да бъдат утвърждавани такива цени на „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, „ТЕЦ Бобов дол“ АД, „ТЕЦ Марица 3“ АД и „Топлофикация Русе“ АД.

По делото е изслушана и приета комплексна съдебна технико-икономическа експертиза (КСТИЕ), изготвена от вещото лице В. П., неоспорена от страните, заключението по която съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, както и допълнителните разяснения и обяснения, които бяха направени от вещото лице в проведеното съдебно заседание на 01.06.2023г.

Съгласно заключението определената от КЕВР прогнозна пазарна цена за базов товар в оспореното решение в размер на 430,94 лева/МВтч. е в съответствие с изискванията на чл.37а от Наредба№ 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия и е изчислена коректно при отчитане на тенденциите и зависимостите в цените на националната и регионалните борси. Сравнението на борсовите цени с прогнозната пазарна цена за базов товар показва, че цените на пазар „Ден напред“ на трите борси (БНЕБ, ОРСОМ и НУРХ) през м.06.2022 г. са били по-ниски от цените на фючърсите на Е., анализирани от КЕВР, и цените на унгарските фючърси на HUDEX.

В случай, че прогнозната пазарна цена за базов товар беше определена само на база форуърдните сделки без корекцията в намаление от 8%, би била в размер на 468,42 лв./МВтч. При прогнозна пазарна цена за базов товар от 468,42 лв./МВтч, превишението на изчислената от КЕВР цена на „ТЕЦ Марица 3“ ЕАД от 507,84 лева би било 8,4%

Въз основа на установената по делото фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, подадена от лице с правен интерес, срещу подлежащ на оспорване и контрол за законосъобразност административен акт, в законоустановения преклузивен срок. Безспорно отказа да бъде определена индивидуална квота за разполагаемост на регулирания пазар, както и отказа да бъде утвърдена цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик пряко засяга правната сфера на жалбоподателя.

Разгледана по същество жалбата е основателна поради следните съображения: Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а

именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Според чл.21, ал.1,т.21 от ЗЕ, КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители. Съгласно чл.30, ал.1,т.1 от ЗЕ, на регулиране от комисията подлежат цените, по които производителите в рамките на определената им от комисията разполагаемост по чл. 21, ал. 1, т. 21 продават електрическа енергия на обществения доставчик. Предвид цитираните разпоредби, приетото решение безспорно попада в кръга на материалната компетентност на КЕВР.

Съгласно чл.13, ал.1 от ЗЕ КЕВР заседава, ако присъстват повече от половината от общия брой членове или от членовете на съответния състав. В конкретния случай процесното решение е прието на заседание на КЕВР в състав „Енергетика“ при наличие на изискуемия кворум. Решението е прието с единодушие от присъстващите членове, 2 от които са със стаж в енергетиката. За целта е проведено закрито заседание, за което е съставен протокол с отразени в него начин на гласуване на членовете.

Административното производство е образувано по повод на подадени от различни енергийни дружества заявления, подробно описани в решението. Със Заповед № 3-Е-1043/16.05.2022г. е създадена работна група. Изготвен е доклад с вх. № Е-Дк-1501/23.05.2022г., който е приет на закрито заседание на КЕВР. Проведено е обществено обсъждане, като проектът на решение е бил обявен на интернет страницата на КЕВР. Постъпилите становища и възражения по него са обсъдени в оспореното решение.

Решението е в законоустановената писмена форма, същото съдържа мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му.

Спорът между страните е основно относно материалната законосъобразност на акта, както и по отношение на въпроса изяснени ли са всички факти и обстоятелства в хода на проведеното административно производство.

Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ КЕВР следва да определи прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители. Разпоредбата изрично предвижда, че Комисията не определя разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, с изключение на тези по чл. 93а и 94 от ЗЕ. Законоустановената цел е да се гарантира осигуряване с електрическа енергия на крайните снабдители за снабдяване по регулирани цени на обекти на битови

и небитови крайни потребители – чл.93а ал.2 от ЗЕ. Следователно, релевантна за определянето на разполагаемост за производство на електрическа енергия е прогнозната пазарна цена, спрямо която следва да се изчисли дали е изпълнено условието на чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ. Административният орган не е обвързан да определи разполагаемост на всички производители, а действа в рамките на своята оперативна самостоятелност. При така установената оперативна самостоятелност не е изключен съдебен контрол.

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

Административният орган е констатирал, че към момента на взимане на решение на платформите на „Българска независима енергийна борса“ ЕАД /БНЕБ/ ЕАД не са провеждани търгове с период на доставка, съвпадащ с регулаторния период, но са проведени 29 търга, относими частично към периода 01.07.2022 г. – 30.06.2023г.

Констатирано е, че средната постигната цена за второто полугодие на 2022 г. или първата половина от регулаторния период е в размер на 439,78 лв./MWh, като за последните 2 месеца е отбелязан ръст от 6%. За третото тримесечие на 2022 г. средната постигната цена е в размер на 469,25 лв./MWh, като след първоначалния ръст през началото на м. март, пазарът се успокоява трайно на нива около 440,00 лв./MWh, като през м. юни отново се наблюдава ръст, предвид несигурността относно газовите доставки в Европа и динамиката на газовите пазари. Средната постигната цена за четвъртото тримесечие на 2022г. е в размер на 454,68 лв./MWh, като отново се наблюдава ръст през края на м. март, след което пазарът се успокоява трайно на нива около 450,00 лв./MWh и през м. юни отново се наблюдава ръст. Посочено е, че динамиката на постигнатите на търговете на БНЕБ ЕАД цени пряко корелира с фючърсите за региона (румънската и унгарската борси), като в зависимост от търгуваните обеми девиацията спрямо унгарския фючърс варира между 15,00 €/MWh и 21,00 €/MWh. Комисията е приела, че това налага при изготвянето на прогнозата за следващия ценови период да се изследват и постигнатите нива на фючърсните сделки, които по своята същност са стандартизирани финансови форуърдни сделки, тъй като реално представляват финансов инструмент за хеджиране на риска от волатилността на пазара „ден напред“.

За определяне на прогнозната пазарна цена са използвани търгуваните български фючърси на EEX1 (Е. Е. Е.), но поради недостатъчна ликвидност, те следва да се съпоставят с тези за румънския и унгарския пазар на същата платформа, както и с цените на фючърсните сделки на HUDEX2 – унгарската борса за енергийни деривати. Комисията е направила извод, че относимите стойности към българския пазар са средно за регулаторния период 01.07.2022 г. – 30.06.2023 г. в размер на 468,42 лв./MWh, но е отбелязано, че ако се сравнят

постигнатите нива на търговете, организирани на платформите на БНЕБ ЕАД, и референтната фючърсна стойност за съответния период, се забелязва допълнително отклонение, най-вероятната причина за което е наложеното ограничение на търговете максималното оферирано количество да не превишава 5 MW.

Комисията е счела, че при прогнозирането на цената за предстоящия регулаторен период би следвало да се отчете тази асиметричност, като се предвиди допълнително отклонение на цената в размер на около 8% е след прилагане на посочената корекция прогнозната годишна пазарна цена за базов товар за периода 01.07.2022 г. – 30.06.2023 г. следва да е в размер на 430,94 лв./MWh.

Посочено е в решението, че при изготвяне на прогнозата, предвид дългосрочният ѝ характер, предполагащ консервативен подход, не са взети под внимание колебанията в цените на фючърсите след 15.06.2022г. /стр.10 от Решение Ц -19/2022г./

Не са установени данни с период на доставка през първото полугодие на 2023г. Приетата по делото комплексна технико-икономическа експертиза, посочва че КЕВР е взела предвид данните за проведени търгове на БНЕБ до 23.06.2022 г., обхващащи тримесечие или полугодие от регулаторния период. След 23.06.2023г. има само още един търг за базов товар от 29.06.2022 г. с инициатор „ТЕЦ Марица изток 2" ЕАД с период на доставка 01.01.-31.12.2023г. на цена 456,47 лв./МВтч; Според бюлетините, публикувани от БНЕБ, преди началото на регулаторния период на пазарен сегмент „Двустранни договори" изтъргуваните количества са при следните среднопретеглени цени: за месец Май 2022 г. -> 441,49 лв./МВтч, за месец Юни 2022 г. -> 460,32 лв./МВтч; Изтъргуваните количества на пазар „Ден напред" са при цени за базов товар: за месец Май 2022 г. -> 394,64 лв./МВтч, за месец Юни 2022 г. -> 435,89 лв./МВтч;

На Румънската борса OPCOM среднопретеглените цени за базов товар по двустранни договори са били следните: за доставка през Юни 2022 г. - 126,80 €/МВтч, Ю. 2022 г. —136,29 €/МВтч, Август 2022 г. -138,90 €/МВтч, Септември 2022 г. - 152,00 €/МВтч, Октомври 2022 г. - 148,71 €/МВтч, Ноември 2022 г.- 140,48 €/МВтч, Декември 2022 г. -140,48 €/МВтч. Няма данни кога са изтъргувани количествата при тези цени, тъй като данните показват само периода на доставка, но се вижда тенденция на нарастване на цената и стабилизиране към края на 2022 г.;

Цената на пазар „Ден напред" на Румънската борса преди началото на регулаторния период е била на нива: на 05.06.2022 г. за базов товар - 146,55 €/МВтч, на 15.06.2022 г. - 224,67 €/МВтч, на 25.06.2022 г. - 256,44 €/МВтч.

Видимо е също нарастване на цената преди началото на регулаторния период;

На Унгарската борса HUPX средната цена за базов товар на пазар „Ден напред" за месец Май 2022 г. е била 204,84 €/МВтч, а за месец Юни 2022 г. -> 236,79 €/МВтч;

На Унгарската борса HUDEX цените на фючърсите към 01.06.2022 г. са на нива за Q3 2022 - 239,73 €/МВтч, Q3 2022 - 279,73 €/МВтч, Q1 2023 - 299,65 €/МВтч, Q2 2023 - 206,33 €/МВтч, към 15.06.2022 г. за Q3 2022 - 287,50 €/МВтч, Q3 2022 - 315,67 €/МВтч, Q1 2023 - 299,20 €/МВтч, Q2 2023 -198,93 €/МВтч.

След преглед на нивата на цените на електрическата енергия на националната и на регионалните борси преди началото на регулаторния период, когато КЕВР е правила прогнозата, вещото лице е констатирало, че цената на електрическата енергия е била на следните нива: На БНЕБ: по търгове (анализирани от КЕВР) - за второто полугодие на 2022 г. - 439,78 лв./МВтч, за първото полугодие на 2023 г. - няма данни, по двустранни договори изтъргувани количества през месец Май 2022 г.- 441,49 лв./МВтч, през месец Юни 2022 г. - 460,32 лв./МВтч, на пазар „Ден напред“ за месец Май 2022 г. - 394,64 лв./МВтч, за месец Юни 2022 г. - 435,89 лв./МВтч; На ОРСОМ: По двустранни договори доставка през второто полугодие на 2022 г. - средно 141,90 €/МВтч (278 лв./МВтч), на пазар „Ден напред“ в началото на Юни 2022 г. под 300 лв./МВтч, в края на Юни 2022 г. надхвърля 500 лв./МВтч; На НУРХ: на пазар „Ден напред“ за месец Май 2022 г. -> 400,63 лв./МВтч, за месец Юни 2022 г. - 463,12 лв./МВтч; На HUDEX - средна цена на фючърсите за регулаторния период от данните по тримесечия към 01.06.2022 г. е 501,40 лв./МВтч, към 15.06.2022 г. е 538,50 лв./МВтч.

Данните показват, че цените на пазар „Ден напред“ през м.06.2022 г. са били по-ниски от цените на фючърсите на Е., анализирани от КЕВР, и цените на унгарските фючърси на HUDEX.

Въз основа на тези данни, вещото лице е констатирало, че в случай, че прогнозната пазарна цена е била определена само на база форуърдни сделки без корекция от 8% би била в размер на 468,42 лв./МВтч.

Видно от мотивната част на оспореното решение – стр.9, от изследваните данни в хода на административното производство прогнозната пазарна цена за базов товар за регулаторния период 01.07.2022 -30.06.2023г. е именно в размер на 468,42 лв./МВтч.

При ППЦБТ без корекция - 468,42 лв./МВтч, превишението на изчислената от КЕВР цена на „ТЕЦ МАРИЦА 3“ АД от 507,84 лв./МВтч би било 8,4%.

За да направи преценка за спазване на изискването на разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ, КЕВР следва да разгледа и анализира заявленията на производителите, след което да утвърди разполагаемост и цени на електрическата енергия само на дружествата, които изпълняват условието по чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. 2 от ЗЕ. Съгласно чл. 23, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗЕ, при упражняване на своите регулаторни правомощия КЕВР следва да развива конкурентни и добре функциониращи регионални пазари, да предотвратява и не допуска ограничаване или нарушаване на конкуренцията и да осигурява баланс между интересите на енергийните предприятия и клиентите. С чл. 24, ал. 1, т. 1 от същия закон е регламентирано при изпълнение на правомощието по чл. 21, ал. 1, т. 21 Комисията да прилага критериите по-ниска цена,

сезонност и покриване на върхови товари, а именно с цитираната разпоредба е създадено задължение на КЕВР при упражняване на правомощията му по чл.21, т.21 ЗЕ "да осигури справедливо разпределение на икономическите последици от либерализирането на пазара между всички страни по сделките с електрическа енергия". Принципите на специалния закон целят да осигурят равнопоставено участие на всеки производител на електрическа енергия, както на регулирания пазар на електрическа енергия, на който се сключват сделки с обществения доставчик по регулирани цени, така и на свободния пазар, на който се сключват сделки с потребители и търговци на електрическа енергия по свободно договорени цени.

Видно от заключението на вещото лице и подробния анализ, което същото е извършило, както и въз основа на допълненията, които направи при проведения разпит към момента на постановяване на акта се установява от публично достъпните борсови данни тенденцията за повишаване на цените на националните и регионалните енергийни борси. Вещото лице се е позовало и е анализирано данните от БЕНБ и от румънската борса, на които данни се е позовала и КЕВР.

Вещото лице е направило извод, че при условие, че прогнозната пазарна цена за базов товар е определена на база само на форуърдните сделки без корекцията в намаление от 8% би била в размер на 468,42 лв/МВтч.

Към началото на регулаторния период пазарната цена е прогнозна, но предвидима и следва да бъде определена в съответствие тенденцията за покачване съгласно публично достъпните борсови данни, а не в противоречие с тях. Като е определила прогнозна пазарна цена в размер на 430,94 лв./МВтч под установените постигнати среднопретеглени цени на борсите, КЕВР е нарушил изискването на чл. 35 АПК и специалната разпоредба на чл. 37а от НРЦЕ.

Неизясняването на фактите и обстоятелствата от значение за случая е нарушение на чл.35 АПК, което съгласно Тълкувателно решение №2 от 22.04.2004 г. по т.д.№4/2002 г. на ОСС на ВАС винаги е съществено нарушение на административно-производствените правила. Неспазването на изискването на чл.35 АПК води до пороци на административния акт, които не могат да бъдат отстранени в хода на съдебното производство и налагат връщане на преписката за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая, каквото задължение е вменено на административния орган. Допуснатото нарушение на административнопроизводствените правила е особено съществено, тъй като в изпълнение на регулаторната функция по чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ, КЕВР е предпоставила преценката си за сравнение между формираните от нея цени на производителите и прогнозната цена, като предпоставка за допускане на производителите на регулирания електроенергиен пазар.

Показателен е и извършения анализ от вещото лице, относно механизма на формиране на средната покупна цена на „НЕК“ ЕАД в качеството му на обществен доставчик, която е в размер на 217,81 лева /МВтч. и е с 49,45% по

–ниска от прогнозната пазарна цена за базов товар. При преглед на цитираните от оспореното решение данни, е видно че единичната цена на централите с ВЕКП под 500kW драстично надхвърля цената на „ТЕЦ Марица 3“ АД. Определената за този тип централи цена е в размер на 596,70 лв/МВтч и видно от таблица 4.2 на стр.22 от експертизата надхвърля с 38,46% прогнозната цена. Следователно изводът на КЕВР, че цената на жалбоподателя „ТЕЦ Марица 3“ АД е с отклонение в размер, надхвърлящ с повече от 10 на сто от прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, е постановен в нарушение на административнопроизводствените правила и на материалния закон. Приетата по делото съдебна комплексна технико-икономическа експертиза също опровергава извода на КЕВР, като в заключението на вещото лице В.П., която констатира, че отклонението на определената от КЕВР цена на жалбоподателя, би била под 10%, в случай че прогнозната пазарна цена за базов товар е определена само на база форуърдните сделки без корекцията в намаление от 8% .

При разглеждане на преписката Комисията следва да спазва стриктно специалната разпоредба на чл. 37а от НРЦЕЕ, която както вече бе посочено, прогнозната пазарна цена за базов товар за всеки регулаторен или ценови период се определя въз основа на анализ на форуърдните сделки за този период на националната и регионалните борси.

Посочената прогнозна пазарна цена не е определена законосъобразно, въпреки предоставената на Комисията оперативната самостоятелност.

В случая, нормативните изисквания относно начина на определяне на прогнозната пазарна цена не са спазени изцяло. Комисията, въпреки че до известна степен е обосновала по какъв начин и въз основа на какви данни и анализи е определила посочената прогнозна пазарна цена, не е съобразила в достатъчна степен и не е отнесла към формиране на цената всички налични данни на националната и регионалните борси. Изложените в тази връзка изводи са формирани при нарушение на материалноправни разпоредби – чл.37а от НРЦЕЕ.

Въз основа на така определената пазарна цена Комисията е обосновала незаконосъобразен извод, че изчислената на „ТЕЦ Марица 3“ АД регулирана цена в размер на 507, 84 лв/МВтч. надхвърля с 10 на сто, а именно с 17,84% прогнозната годишна цена на базов товар за процесния период 01.07.2022г-30.06.2023г. /430,94 лв/Мwh/. При този извод, неправилно и в противоречие с нормите на чл.30 ал.1 т.1 във връзка с чл.21 ал.1 т.21 от ЗЕ, КЕВР е отказала да утвърди цена, по която дружеството да продава електрическа енергия на обществения доставчик и съответно не е определила разполагаемост на жалбоподателя.

При упражняването на правомощието си Комисията следва да се води както от специалните регулаторни принципи по Закона за енергетиката, така и от общите принципи на административния процес като принципа за съразмерност, прогласен в чл. 6 АПК и принципа за равенство по чл. 8 АПК. Изключването на

жалбоподателя и разпределянето на количества в полза на друг производител без мотиви относно производствените характеристики на централите и отражението на определените количества върху регулирания пазар по никакъв начин не може да се определи като справедлив и равнопоставен подход, съответстващ на принципите на АПК и на специалния ЗЕ. Вместо обаче Комисията при спазване на условието на чл. 21, ал. 1. т. 21 от ЗЕ, което както се установи по-горе е компрометирано от нарушение на изискването на чл. 35 АПК, да определи разполагаемост на жалбоподателя, за да осигури необходимата електроенергия на регулиран пазар, тя немотивирано изключва жалбоподателя от регулиран пазар. Безспорно твърдението на ответника за установена от закона оперативна самостоятелност при определянето на разполагаемостта, не може да ограничи действието на горепосочените принципи залегнали в ЗЕ и АПК.

Предвид изложеното решението в оспорената му част е незаконосъобразно поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила и на материалния закон и следва да бъде отменено на основание чл.146, т. 3 и т.4 от АПК, а преписката да се изпрати на административния орган за ново разглеждане, при което да бъдат съобразени дадените в това решение указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на правния спор, въз основа на направено искане и представени доказателства за реалност на разноските и списък, на основание чл. 143 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени съдебно-деловодни разноски за настоящото производство, които възлизат в общ размер на 1868 лева, в т.ч. държавна такса и депозити за вещи лица.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на "ТЕЦ Марица 3" АД, със седалище и адрес на управление: [населено място], област Х., Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор И. Д. П., Решение № Ц-19/01.07.2022 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране / КЕВР, Комисията/, в частта му по точка I.1, с която е определена за периода 01.07.2022г. – 30.06.2023г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да закупува електрическа енергия по списък, в който не фигурира жалбоподателят и по точка V, с която е отказано на „ТЕЦ Марица 3“ АД да утвърди цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик.

ВРЪЩА административната преписката на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила, при спазване на дадените в мотивите на решението указания

по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на "ТЕЦ Марица 3" АД с ЕИК [ЕГН], със седалище и адрес на управление: [населено място], област Х., Промислена зона, представявано от изпълнителния директор И. Д. П. разноски в размер на 1868 (хиляда осемстотин шестдесет и осем) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: