

РЕШЕНИЕ

№ 5862

гр. София, 15.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 27.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **7444** 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] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Ф. Д. чрез адв. А. А. срещу Решение № Ц-28/ 01.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), в частта по т. 5, 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 01.07.2020г.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на решението в оспорената част, като постановено при съществени процесуални нарушения, при липса на мотиви, при неспазване на материалния закон и несъответствие с целта на закона. Жалбоподателят твърди, че решението в оспорената му част – т.5 е незаконосъобразно, поради противоречие с разпоредбите на чл.23, т.4 и чл.31, т.4 от Закона за енергетиката, тъй като не са спазени изискванията утвърдените пределни и преференциална цена да възстановят икономически обосноваваните 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. Счита, че липсват обосновка относно прилагания модел по отношение на дружествата от сектор „Топлоенергетика“, както това е направено в сектор газоснабдяване. Сочи незаконосъобразност на решението и по отношение на нанесените от КЕВР корекции в ценообразуващите справки за разходите, тъй като били обосновани само и единствен с прилагане на т.нар. общ подход, при който пък било нарушено изискването на чл.3, ал.6 НРЦЕЕ за целите на ценовото регулиране.

Счита, че като не е изложила собствени мотиви във връзка с корекция на посочените от дружеството „разходи“, КЕВР е постановила незаконосъобразно решение. В жалбата се прави искане решението в оспорената част да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител адв. А. поддържа жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, включително и в писмени бележки. Претендира присъждане на сторените съдебни разходи.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител юрк. В. оспорва жалбата. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна - „Фонд сигурност за електроенергийната система“- [населено място], редовно призован, не се представлява, не изразява становище по жалбата.

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-14-53-4 от 02.04.2020 г. [фирма] е предложило за утвърждаване цени на енергия, без ДДС, считано от 01.07.2020г., както следва: цена на топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 87-79 лв./MWh. и цена на електрическа енергия, произведена от високоефективен комбиниран начин – 169, 16 лв. /MWh. Така предложените за утвърждаване цени на енергия са изчислени при цена на природен газ – 299,44 лв./kpm³ (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 от 01.07.2020 г.

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, а е представило писмено възражение.

На проведено на 05.06.2020г. 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. 5 на [фирма] са утвърдени:

5.1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) – 172,43 лв./MWh

5.2. Премия по чл. 33а от ЗЕ – 83.00 лв. MWh

5.3. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 84,16 лв./MWh

8.4. Ценообразуващи елементи на цените по т. 5.1 и т.5. 3:

Необходими годишни приходи – 16 934 хил. лв., в т. ч.:

Разходи – 15 787 хил. лв., от които условно-постоянни – 6 174 хил. лв. и променливи – 9 613 хил. лв.

Регулаторна база на активите – 29 549 хил. лв.

Н. на възвръщаемост – 3,88 %

Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 65 029 MWh

Топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 67 979 MWh

По делото е изслушана съдебно икономическа експертиза/СКТИЕ/, изготвена от маг.ик. В. Г. П., оспорена от ответника по съображения подробно изложени в депозираното по делото становище от 23.09.2021г. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещото лице в о.с.з. на 27.09.2021г.

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 топлопレンосното предприятие и на пряко присъединени клиенти и по които топлопленосното 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 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.

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.

Съдът намира за основателно направеното възражение на незаконосъобразност на корекцията по намаляване на нормата на възвръщаемост на собствения капитал в размер на 5% спрямо утвърдената от КЕВР за предходния период.

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

При изчисляване на НВск в случая е използван Моделът за оценка на капиталовите активи (МОКА). Независимо, че в обжалваното решение не са включени изчисления как Комисията е достигнала до размера на НВск - 5%, в Доклада на работната група, изрично е посочено, че „за изчисляване на цената на собствения капитал, Комисията прилага международно приетия модел „Ценообразуващ модел на капиталови активи“ (С. Р. _Model-CAPM)
$$\text{НВск} = \text{Безрискова премия} + \text{бета коефициент на активите} * \text{Пазарна рискова премия}$$
“. Този доклад е част от административната преписка по приемане на процесното решение, публикуван е за обсъждане във връзка с проведеното на 04.06.20г. открито заседание, както и за общественото обсъждане на проекта на ценовото решение на 09.06.20г. и допълва мотивите на ценовото решение. В случая, ответникът не доказва основанието за прилагане на посочения модел при

определяне на НВск на топлофикационните дружества, като в мотивите на решение също липсва обосновка за приложимостта му. Като се има предвид, че става въпрос за определяне на регулирани цени, методите за регулиране на цените и правилата за тяхното образуване или определяне и изменение, трябва да са правно регламентирани в съответната наредба, съгласно чл. 36, ал.3 от ЗЕ, а не да се прилагат по усмотрение на регулаторния орган. В двете приложими Наредби - НРЦЕЕ и НРЦТЕ не е указано изрично по какъв модел би следвало да се изчислява стойността на собствения капитал, за разлика от подхода, приложен при регулиране на цените на природния газ (чл. 13, ал.5 от НРЦПГ). И макар методът на модела за оценка на капиталовите активи (МОКА) да е общопризнат и много разпространен в световен мащаб, считаме, че не отчита всички фактори, изброени в горесцитирания чл. 15, ал. 4 НРЦЕЕ, а именно: специфичен риск на предприятието, достъп до финансиране, финансова политика и финансова история на предприятието, което се потвърждава и от вещото лице в заключението (стр.29/34).

Според посоченото в доклада на работната група основните елементи на използвания модел за определяне на НВск са: безрискова премия, бета коефициент на активите и пазарна рискова премия. Стойностите на използваните от КЕВР параметри са съчетание на български (данни от БНБ) и международни данни (информация, публикувана на сайта на A. D.).

В приетата по делото СИЕ, която съдът кредитира изцяло, вещото лице, след извършената проверка на данните, използвани от комисията за определяне на НВск (посочени в административната преписка), установява, че при изчисляване на нормата на възвръщаемост на собствения капитал (НВск) от КЕВР са допуснати грешки, като не са взети предвид и не са изчислени правилно два от елементите - бета коефициента на активите и пазарната рискова премия (стр. 34 и 35 - по задачи 2.4.1 и 2.4.2 и приложенията към тях).

Пак в експертизата, вещото лице установява също, че

- по отношение на бета коефициента на активите, използваният от КЕВР безлостов бета коефициент на активите - 0,58 в цитирания източник на информация всъщност е лостов коефициент β с ливъридж (посочено от вещото лице в Приложение 2.2 - колона 4). Ако се приложи безлостовия бета коефициент (без ливъридж) - 0,38 (Приложение 2.2 - колона 3), изчисленият коефициент бета е в размер на 0,893, а не 1,36;
- По отношение на пазарната рискова премия, вещото лице констатира, че използваната от КЕВР стойност от 3,48% отчита само страновия риск за България, като не е включена базовата рискова премия за развити пазари на частни активи, която е 6,01%, т.е пазарната рискова премия е в размер на 9,49% и представлява сумата от базовата рискова премия за развити пазари на частни активи (6,01%) и премията за специфичния за риск на държавата (3,48%).

На база на посочените данни и получените резултати, вещото лице посочва, че НВск, изчислена по формулата на КЕВР, е в размер на 8,76%, във връзка с което определянето на НВск в обжалваното

решение в размер на 5%, е неточно и невярно.

Немотивирано и необосновано се явява и декларираното от КЕВР съответствие с изискванията на чл. 23, т. 4 от ЗЕ (принципът за осигуряване на баланс между интересите на енергийните предприятия и клиентите). Както посочва вещото лице в отговора по зад.2.2. няма данни как са отчетени от комисията посочените фактори като финансовите и икономическите условия в страната, безрисковата доходност, специфичния риск на дружествата от сектора, и др.

Безспорно е, че всички непризнати разходи, които енергийните предприятия извършват и без които не могат да извършват лицензионната си дейност, се покриват за сметка на възвръщаемостта на капитала, а при нейното изчерпване се формират загуби. Този извод е потвърден от заключението на вещото лице В. попова. На практика в обжалваното решение липсва анализ и конкретни мотиви по отношение на дружеството - жалбоподател дали така определената НВ осигурява на дружеството достатъчно финансови средства и ресурси за осъществяване на лицензионните дейности.

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. 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.

Основателно е възражението на жалбоподателя по отношение на разходите за амортизации.

В справка № 1 „Разходи“ са извършени следните корекции на разходите за амортизации в преноса и в производството на топлинна енергия – в преноса от 676 хил. лв. на 464 хил. лв. т.е. с 212 хил. лева по-малко, а в производството са коригирани от 1 389 хил. лв. на 1 376 хил. лв. или с 13 хил. лв., в съответствие с отчетната стойност на активите в преноса, съгласно справка № 2 „РБА“ и съответната амортизационна норма при 15 г. срок за амортизация и в съответствие с т. 1.1 от общия подход.

Съдът намира, че Комисията е извършила незаконосъобразно намаление на разходите за амортизации, в нарушение на чл.31, т.2, б. “г“ от ЗЕ, чл.9, ал.6 от НРЦТЕ. Прогнозната сума за разходи за

амортизации в заявлението на [фирма] е съобразена изцяло със счетоводната политика на дружеството и тяхното признаване от данъчна гледна точка. Амортизациите са изчислени на база определените срокове на амортизиране и текущите отчетни разходи, поради което корекцията им в обжалваното решение е незаконосъобразна. Определеният от Комисията срок от 15 респ. 35 години противоречи на счетоводната политика и не отразява полезния срок на живот на различните съоръжения. 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, 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 обоснован от дружеството и признат от комисията технически и икономически полезен живот на активите чрез прилагане на линеен метод на амортизация. Няма данни как Комисията е достигнала до приетия полезен живот на активите от 15 респ. 35 години, при положение че за предходни регулаторни периоди този срок е бил определен от КЕВР на 25 години. Заключение на експерта – икономист в приетата по делото СКТИЕ е, че не е икономически обоснован 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.

От констатациите на вещото лице, става ясно, че при извършване на корекцията на разходите за амортизация в преноса са допуснати следните нарушения, а именно: разходите за амортизации, в случая, са изчислени при определен в т.1.1. от Общия подход осреднен и равен полезен живот на всички активи в производството и преноса (15, съответно 35 години в случая). С така приложената от Комисията обща амортизационна норма за всички топлофикационни предприятия се признава еднакъв полезен живот за всички активи в съответната дейност, без да се отчитат разликите в техническия и икономически полезен живот по групи активи. Както посочва изрично вещото лице „не е икономически аргументирано приемането на осреднен полезен живот за всички активи в производството 15 години и за всички активи в

преноса, тъй като активите са различни като видове, с различен полезен живот, придобити на различни стойности от различните дружества и подходът на осредняване води до предимство за някои дружества и ощетяване на други” (стр. 17/44). Безспорен факт е, че различните групи активи имат различен полезен живот - за най-дълъг се приема полезният живот за сгради и съоръжения, по-кратък за машини, производствено оборудване и апаратура (но с най-високи отчетни стойности), т.е полезният живот зависи от множество фактори.

В отговор на поставения въпрос 1 (т.1.1.) и след анализ на административната преписка, вещото лице прави обосновен извод, че прилаганият от Комисията осреднен полезен живот на активите не отчита коректно различния икономически полезен живот на различните видове активи - инсталации за производство, оборудване, съоръжения, сграден фонд, топлопроводи, абонатни станции, транспортни средства и др. Вещото лице установява, че ако разходите за амортизации бяха изчислени при определените срокове за амортизиране по счетоводна политика на дружеството, то тогава разходите за амортизации биха били в заявената от В. стойност.

Прилагането от регулаторния орган на осреднен полезен живот за всички активи в производството и преноса, не отчита коректно заявления и технически и икономически обосновен 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 и заплащани от клиентите през период, към който са неотнормими (в този смисъл е константната съдебна практика: напр. Решение № 5941 от 18.04.2019 г. на ВАС по адм. дело № 6672 от 2018 г., Решение № 7817 от 23.05.2019 г. на ВАС, по адм. дело № 7039 от 2018 г. и ДР-).

На следващо място, вещото лице установява и посочва на стр. 25/44 от експертизата, че в административната преписка по приемане на обжалваното решение „не се съдържа информация и аргументация как КЕВР е достигнала до приетия полезен живот на активите в преноса от 35 години и в производството от 15 години”, т.е липсва аргументация на каква база Комисията е достигнала да извода, че определеният общ срок за амортизиране на активите отразява средния икономически и технически полезен живот на относимите за съответната дейност активи. В допълнение към казаното следва да се отбележи, че осредненият полезен живот на активите се определя от Комисията само в мотивите на съответното ценово решение, чрез т.н. Общ подход, а не с нарочен административен акт.

Не на последно място, прилагането на осреднен срок на полезен живот, поставя енергийните предприятия в условия на неравнопоставеност. По

този начин КЕВР е нарушила един от основните принципи на регулиране, регламентиран в чл.23, т.5 от ЗЕ, а именно „осигуряване на равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия“. На практика този подход може да доведе до предимство за топлофикационни предприятия, при които делът на активите с по-дълъг полезен живот от средноприетия от КЕВР е по-голям, в сравнение с дружества с инвестиции в нови инсталации и активи, чийто полезен живот е по-кратък от приетия от Комисията.

Освен че е икономически неаргументиран, подобен подход не съответства на изискванията на чл. 9, ал. 6 от НРЦТЕ и чл. 14, ал. 4 от НРЦЕЕ и би довел до невъзстановяване на обосновани разходи за амортизация, което представлява нарушение на чл. 31, т. 2, б. „д“ ЗЕ, както и нарушение на принципа по чл. 23, т. 5 от ЗЕ за равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия. Дори в хипотезата на оперативна самостоятелност, КЕВР е длъжна да спазва законодателството на страната и правилата за ценообразуване, неразделна част от които са принципите на регулиране, регламентирани в ЗЕ и принципите на АПК. Считаме, че определянето на амортизационните квоти чрез Общ подход за приемане/коригиране на ценообразуващите елементи, не е последователно, прозрачно, обосновано и в съответствие със законовата рамка. В тази връзка, съдът не споделя твърдението на ответника, че в енергийното законодателство към момента не са регламентирани срокове за амортизиране по групи активи, съобразно полезния им живот по групи, така както е прието като подход в данъчното законодателство. Комисията е приела Методика за определяне на цени за достъп и пренос на природен газ през газопреносните мрежи, собственост на "Б." - ЕАД (обн. ДВ. бр.72 от 29 август 2014г., последно изм. и доп. ДВ. бр.79 от 8 септември 2020г.), чл.12, ал.2 от която гласи, че „За регулаторни цели разходите за амортизация се изчисляват на основата на обоснован икономически и технически полезен живот на активите, съгласно приложение № 1 към тази методика чрез прилагане на линеен метод за амортизация“, като в приложението са изрично са посочени групите активи и техния полезен живот (амортизационния срок), определени от комисията за регулаторни цели.

От заключението на вещото лице се установява още, че разходите за амортизации са изчислени само върху отчетната стойност на дълготрайните материални активи, без да се включат дълготрайните нематериални активи (ДНМА), като Комисията не е посочила каквито и да е мотиви за това. По този начин в признатите разходи не са включени разходи за амортизация в ДНМА в производството в размер на 119 х.лв. и разходи за амортизация в ДНМА в преноса в размер на 5 х.лв., както отбелязва вещото лице в отговора си по (задача 1.3. (стр.27/44 от

заклучението).

Комисията не е приела възраженията на дружеството - жалбоподател по отношение намалението на разходите за амортизации и начинът на тяхното изчисляване. Единственият аргумент, изложен от Комисията за неприемането им, е че корекцията е извършена в съответствие с т. 1.1 от общия подход и съответната амортизационна норма при 15/35 г. срок за амортизация. В обжалваното Решение не са изложени конкретни мотиви, които да обосновават защо изчисленията за амортизациите не са направени на база общата отчетна стойност на активите (материални и нематериални) и защо възражението на дружеството относно размера на непризнатите разходи за амортизация не е било прието. Липсват и мотиви относно срока за амортизация в рамките на 15г., респ. 35г. полезен живот за активите в производството и преноса на топлинна енергия, въпреки твърдението, че е съобразен техническият полезен живот на активите.

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. Въпреки предоставената от закона оперативна самостоятелност, липсата на анализ и обосновка от страна на административния орган, обосновава извод незаконосъобразност на акта.

По отношение на разходите за емисии

В справка № 1 „Разходи“ са извършени следните корекции на разходите за ремонт - коригирани са от 1 732 хил. лв. на 1 523 хил. лв. или със 209 хил. лв.

Ответникът не е приел възражението на дружеството и в тази му част с мотиви, че за целите на ценообразуването е приета прогнозна цена на CO₂ квоти за периода от 01.07.2020- 30.06.2021г. в размер на 22 евро/t CO₂, която към момента на изготвянето на цените е именно актуалната цена.

Видно от представената по делото СИЕ се установява, че приетата от КЕВР цена за закупуване на квоти въглеродни емисии от 22 Евро/тон не е икономически обоснована, тъй като не отразява текущите пазарни нива към датата на приемане на обжалваното решение, не отразява тенденцията на нарастване към началото на регулаторния период, не са взети предвид прогнози за очакваните ценови нива по време на регулаторния период.

Следователно Комисията във връзка с определяне на среднопретеглена цена на квотите за въглеродни емисии в решение № Ц-28 от 01.07.2020 г. за всички топлофикационни дружества, в случая и за жалбоподателя [фирма], е допуснала нарушение на чл. 3, ал. 4 и чл. 8, ал. 4 от НРЦТЕ като не е извършила сравнителни анализи и не е

използвала данните от националната и международната практика по отношение цената на квотите, като не е определила среднопретеглена прогнозна цена на квотите за CO₂ според реално действащите цени на националния и международен пазар и като не са отчетени тенденциите към увеличаване. По този начин реално се увеличат цените за разходите на дружествата и това обуславя намаление на утвърдената възвръщаемост. В този смисъл е съдебната практика - така напр. Решение № 10864 от 07.08.2020 г. на ВАС по адм. дело № 7813 от 2019 г., Решение № 870 от 22.01.2021 г. на ВАС по адм. дело № 2011 от 2019 г.

В подкрепа на тези изводи е и заключението на СИЕ, където вещото лице 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. Експертизата е изследвала икономически обоснованата прогнозна цена на емисионните квоти за регулаторния период на база подробен анализ на международни борсови цени, които изпълняват изискването на чл. 3, ал. 4 от НРЦТЕ за анализ при използване на данни от най-добрата практика на национално и международно ниво, като е отразено завишението на разходите за закупуване на емисии в зависимост от покачването на борсовата цена. СИЕ е изследвала и установила тенденция и данни за покачване на борсовите цени на квоти по данни на Европейската енергийна борса. От това става ясно, че приетата от Комисията цена на въглеродните емисии от 22 €/тон е занижена спрямо пазарните нива дори към датата на приемане на Решение № Ц-28 от 01.07.2020 г. на КЕВР. Както посочва вещото лице, цената на въглеродните емисии през м. 06.2020г. е била 25 Евро/тон (Приложение № 1 към заключението), като е продължила да расте и към края на регулаторния период е на нива 55 Евро/тон, т.е още към момента на постановяване на обжалваното ценово решение тази цена не е била икономически обоснована.

Като не е определила правилно прогнозната цена за закупуване на квоти въглеродни емисии през новия ценови период, Комисията е признала по-малко разходи за емисии, с което е ощетила дружеството. Безспорно е, че разходите, които дружеството ще извърши за закупуване на квоти по по-висока цена (среднопретеглена на пазара), ще се увеличават, като разликата над 22 евро/тон ще се отрази в намаление на утвърдената възвръщаемост. Както посочва и вещото лице „при новата регулация, ако утвърдените разходи за въглеродни емисии са по-ниски от реалните разходи, това означава дружеството да вложи средства „сега“ - през разглеждания регулаторен период, част от

които да му бъдат възстановени през следващия или няколко следващи регулаторни периоди, в случай, че бъдат разсрочени от Комисията (стр.20-21 от заключението). Ефектът от непризнаване на разходите за закупуване на емисионни квоти по икономически обоснована борсова цена за регулаторния период води до невъзстановяване на икономически обосноващите разходи за дейността на дружеството, което обуславя нарушение на принципа по чл. 31, т. 2 от ЗЕ и в този смисъл оспореното решение на регулатора противоречи на посочения принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обосноващите 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.

След като на жалбоподателя ще бъде необходимо да заплаща квотите за закупуване по цена, значително по-висока от определената от КЕВР цена за квоти емисии, 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.

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.

КЕВР е коригирала разходите за заплати и възнаграждения с 144 хил. лева до нивото на отчетната стойност през 2019г. и в съответствие с т. 1.3 от общия подход. Допуснато е увеличение с 8,9% в сравнение с отчетените стойности през 2019г., колкото е увеличението на минималната работна заплата от 01.01.2020 г.

При определяне на разходите за заплати и свързаните с тях плащания, КЕВР прилага един и същ процент увеличение - 8,9% за всички дружества, съобразно приетия от Комисията общ подход, като по този начин не се отчита състоянието на пазара на труда в различните региони на страната, както и конкретното състояние на дружеството спрямо средната заплата в сектора. Не е съобразено от КЕВР и че предприятията, с цел да задържат квалифицираните си кадри, следва да предлагат възнаграждения, релевантни за определените райони в

страната, като предвидят разходи за увеличение на трудовите възнаграждения на персонала, както и не е съобразено, че еднаквото третиране изисква не прилагане на един и същ процент увеличение спрямо всички дружества от сектор „Топлоенергетика“, а изравняване на заплатите до средната за сектора, което означава различен процент в зависимост от спецификите на всяко дружество. Следва да се отбележи, че неотчитането на посочените фактори от комисията е в нарушение на принципите за съразмерност и равенство, обективирани в чл. 6 и чл. 8 от АПК, както и специалната уредба по чл. 23, т. 3 от ЗЕ, задължаващ при упражняване на правомощието си за ценово регулиране, Комисията да осигурява равнопоставеност между енергийните предприятия. В този смисъл е и съдебната практика на ВАС - така напр. Решение № 11264/26.08.2020 г. на ВАС по адм. дело № 5719 от 2019 г., Решение № 4807 от 24.04.2020 г. на ВАС по адм. дело № 11650 от 2019 г.

По делото беше установено безспорно, че по отношение на този вид разходи КЕВР прилага подход за определянето им на база отчет за предходен ценови период или за базова година, а не отчита прогнозираните от дружеството разходи за разглеждания ценови период, каквото е изискването на действащата нормативна рамка (чл.8, ал.4 от НРЦТЕ, чл.11, ал.4 от НРЦЕЕ). При прилагане на този подход, КЕВР прави сравнение на прогнозираните от дружеството разходи за разглеждания ценови период с одобрените за предходния ценови период разходи. На практика обаче одобрените за предходния ценови период разходи също са били коригирани до размера на отчетените за съответната базисна година и по този начин разходите за заплати изкуствено се задържат. В конкретния случай, с допуснатото увеличение, в размер на 8,9% се прави съпоставка с минималната работна заплата, а не със средната заплата в сектора, което е по-коректния подход, предвид спецификите на сектора. Освен неизчерпателно посочените в заключението причини (стр.18/44), поради които този подход е неправилен, комисията не отчита наличието на императивни клаузи в браншовия колективен трудов договор и сключения в съответствие с него колективен трудов договор, в които са уговорени допълнителни трудови възнаграждения - за всяка година придобит трудов стаж и професионален опит, което се заплаща в процент, не по-малък от 1% и по ред, установен във ВПОРЗ. Постигнатите договорености на браншово равнище, както и тези в К., са задължителни за дружеството и същото е обвързано с тези клаузи.

В резултат на прилагания подход, разходите за заплати и осигуровки не са признати в размер за относимия процесен период, което е в противоречие с разпоредбата на чл. 31, т. 2 от ЗЕ, регламентираща цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически

обоснованите разходи за дейността им, както и с установената съдебна практика в тази насока.

Както посочва още вещото лице в заключението си, в обжалваното решение се съдържа информация за приетото за всички дружества нарастване на разходите за заплати и осигуровки в размер на 8,9%, но не е включена икономическа обосновка за извършени други анализи или взети предвид други фактори, свързани с възнагражденията в страната като цяло и в сектор Енергетика в частност, както няма и данни за извършван анализ относно състоянието на пазара на труда в различните региони .

Допуснатото от Комисията увеличение в размер на 8,9%, обвързано с отчетеното увеличение на минималната работна заплата от 01.01.2020г. не е достатъчно за да покрие планираните разходи за заплати за предстоящия регулаторен период. 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. В този смисъл решението на КЕВР е незаконосъобразно и подлежи на отмяна в тази му част.

Изложените по-горе доводи важат и за извършената от КЕВР корекция на обоснованите от жалбоподателя разходи за осигуровки и социалните разходи. Последните са функция от разходите за заплати и възнаграждения. Намаляването им е пряко обвързано с непризнаване на планираното увеличение на възнаграждения, аргументи срещу което са посочени по-горе. Ето защо съдът намира, че необосновано разходите за осигуровки и социалните разходи са коригирани с 44 хил. лева, в съответствие с т. 1.3 от общия подход. Допуснато е увеличение от Комисията, съобразено със съотношението към разходите за заплати и възнаграждения, начислени в дружеството.

В обжалваното Решение Комисията е направила корекция на социалните разходи, като ги е намалила с 27 хил. лв. без да посочи

каквито и да било аргументи в тази насока. Мотиви липсват и в самото Решение на КЕВР от 01.07.2020г., което се явява незаконосъобразно като постановено в нарушение на чл. 21, ал.1 ЗЕ

Предвид изложеното, съдът намира, че Решение № Ц-28/ 01.07.2020г. на КЕВР в обжалваната му част по точка 5, 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 2 229 лева, в т.ч. държавна такса - 50 лева и депозит за вещо лице - 2 179 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. 5, с която по отношение на [фирма], представлявано от изпълнителния директор Ф. Д. 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] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Ф. Д. чрез адв. А. А. – САК , разноски в размер на 2 229 лева /две хиляди двеста двадесет и девет / лева.

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

СЪДИЯ :