

РЕШЕНИЕ

№ 8887

гр. София, 17.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 04.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **11730** по описа за **2023** 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.74н, ал.2 и чл.224г, ал.5 от Закона за енергетиката /ЗЕ/.

Образувано е по жалба на „Кумер“- ООД – [населено място], представлявано от управителя Е. Й. И. срещу Решение № 4R/14.11.2023г. на Комисия за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ в частта му по т. II, т.1 и 2, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 1 057 026 лева за нарушение на чл. 5, предложение първо от Регламент ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: забрана за извършване на манипулиране на пазара за търговия на едро с електрическа енергия. Излага подробни съображения за незаконосъобразност на решението в оспорената част, като постановено при неспазване на установената форма /липса на мотиви/, при съществени процесуални нарушения, при неспазване на материалния закон и несъобразяване с целта на закона. Моли решението в атакуваната част да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, вкл. и в писмени бележки. Претендира съдебни разноски съгласно представен списък.

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 :

Административното производство е образувано въз основа на Доклад за подозрителни сделки вх. № Е-13-219-6 /19.02.2020г., изготвен от „Българска независима енергийна борса“ /БНЕБ/ ЕАД с твърдения за сключена сделка на 30.01.2020г. между „Мост Енерджи“ АД и „Кумер“ ООД, за която се твърди, че противоречи на икономическата логика и е с необичайни параметри, а освен това са налице индикации за предварително уговорена търговия - поведение, при което участващите страни търгуват определен продукт помежду си на цени и количества, за които предварително са се договаряли.

Докладваната сделка представлява продажба/покупка на електроенергия на пазара на едро и е осъществена на търговска платформа Централизиран пазар за дългосрочни договори (Trauport Global Vision) - Екран за търговия „Auctions“ - чрез екрана се подават оферти и сключват сделки чрез провеждане на търгове за покупко-продажба на електрическа енергия. БНЕБ ЕАД организира търг за покупка или продажба на електрическа енергия след получено Заявление за инициране на търг от Търговски участник и заплащане на таксата за инициране на търг в съответствие с Тарифата за таксите на БНЕБ от съответния участник. В Заявлението следва да бъдат определени следните параметри: Минимална или максимална цена за участие, в зависимост от вида на търга; Профил на доставка; Мощност и количество електрическа енергия за покупка или продажба (MW и MWh); Срок на доставка; Дата и час за провеждане на Търга; Изискване за минимално оферирано количество; Начин на плащане; Обезпечение за плащане - форма (превод по сметка, банкова гаранция или Застраховка-гаранция), размер и срок, в които следва да бъде предоставено; Обезпечение за добро изпълнение - форма (превод по сметка, банкова гаранция или Застраховка-гаранция), размер и срок, в които следва да бъде предоставено; Неустойки при забава на плащане от купувача; Неустойка при недоставяне/неприемане на договорената ел. енергия.

Описание на докладваната подозрителна сделка: Идентификационен код на сделката: 1028 ; Агресор: „Кумер“ ЕООД; Дата/час на сключване на сделката: 30.01.2020.; 15:00 ч; Постигната цена: 25 лв./МВтч; Общо количество електроенергия: 8040МВтч; Товар: 1 МВт.

Предоставените от БНЕБ ЕАД данни демонстрират, че цената на сключената сделка е необичайно ниска. Тя е най-ниската постигната цена от всички търгове на ЦПДД от стартирането на енергийната борса през януари 2016г. По-конкретно, сключените сделки на ЦПДД между други пазарни участници за януари 2020г. са на цени в интервала 96 - 109.8 лв./МВтч. Подозрителната сделка е сключена на цена 25 лв./МВтч, или с между 74 и 77% по-ниска от останалите сделки на ЦПДД. В следващия ден, на 31.01.2020 г. между същите пазарни участници е сключена сделка с идентични параметри, но при цена от 86.99 лв./МВтч. Подозрителната сделка е със 71% по-ниска и от нея. За сравнение, средната цена на базов товар за месец януари 2020г. е 107,57 лв./МВтч, а най-ниската цена е 38,28 лв./МВтч. Подозрителната сделка е съответно с 76% и 34% по-ниска и от тях. Видимо от предоставените данни от сайта на БНЕБ ЕАД, необичайно е и голямото почасово отклонение в профила (-100%/+1000%). Максималното отклонение по останалите сделки на ЦПДД в интервала ноември 2019 - април 2020 г. е -100%/+500%.

Въз основа на Доклад за подозрителни сделки от БНЕБ ЕАД със Заповед № 3-Е-64 от 28.04.2020г. на председателя на КЕВР е сформирана работна група със задача да извърши предварително проучване за наличие на обосновано предположение за извършено нарушение на чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия (Регламент № 1227/2011, Регламента).

Изготвен е Доклад с вх. № Е-Дк-457 от 03.06.2020г. относно предварително проучване за наличие на обосновано предположение за извършено нарушение на чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия.

С Решение № 1R от 10.06. 2020г. КЕВР образува производство за установяване на нарушение на чл. 3 и/или чл. 5 от Регламент (ЕС) №1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия (Регламент ЕС №1227/2011, REMIT) от страна на „Мост Енерджи“ АД и „Кумер“ ООД. Производството е заведено като дело REMIT - 1 по описа за 2020г. на Дирекция „Мониторинг и контрол по изпълнението на Регламент ЕС №1227/2011г.“ (Дирекция „REMIT“).

В производството пред Комисията е представен доклад с вх. № Е-Дк-720#1 от 16.06.2020г. от длъжностните лица по чл. 74а, ал. 6 от Закона за енергетиката (ЗЕ), представящ резултатите от същинското проучване, приет с Протоколно решение № 6R от 16.06.2023г. КЕВР на основание чл. 74м, ал. 2, т. 2 от ЗЕ.

За образуваното производство са уведомени проверяваните лица и е изискана информация за осъществените сделки. В съответствие с чл. 16, т. 5 от REMIT и чл. 74а, ал. 5, т. 1 за образуваното производство е уведомена АСРЕ.

От „Кумер“ ООД е постъпила информация чрез писмо с изх. №323/21.10.2021г., съдържащо отговори на поставените въпроси и таблична справка на хартиен носител. „Кумер“ ООД разяснява, че сделката от 30.01.2020г. е сключена като потенциален хеджиращ инструмент на ВЕИ източници, чрез която дружеството да минимизира ефекта на цените от балансиращия пазар на електрическа енергия. Поради достигнатите ниски цени през годината, по посочената сделка не е осъществена физическа доставка. Дружеството посочва, че няма търговски план, а решенията за участие в ЦПДД са вземани в диалогов режим между управителя и търговеца, оторизиран да участва на ЦПДД (инж. К. К.). Посочва се, че „Кумер“ ООД оперира със сравнително малък товар на електроенергия.

Предоставената справка за закупените количества и постигнатите цени през 2020г. на ЦПДД, Екран за търговия „Търговец“ показва, че дружеството е сключило общо три сделки на този сегмент, всички с „Мост Енерджи“ АД.

От БНЕБ ЕАД е изискана допълнителна информация за сключените сделки и за упълномощените търговски представители към датата на сделките. От писмо с изх. № И- 44/07.03.2023г. става ясно, че реализираните количества по сделките (след изтичане на периода на доставка) се различават от обявените количества при сключването. С писмо с изх. № И-47/16.03.2023г., БНЕБ ЕАД потвърждава, че К. К. е бил упълномощен търговец и на двете дружества към датата на процесните сделки.

В изпълнение на т. 3 от Решение по Протокол № 6R от 16.06.2023г. на КЕВР, доклад с вх. № Е-Дк-720#1 от 16.06.2023г. е изпратен за становище на „Мост Енерджи“ и

„Кумер“ ООД. На пазарните участници е предоставен достъп до събраните материали в хода на образуваното производство, с изключение на тези, които съдържат производствена, търговска или друга защитена от закона тайна. Те са информирани, че имат право на изслушване пред комисията.

В определения от КЕВР едномесечен срок е представено становище вх. № Е-13-265-4/28.07.2023г. от „Кумер“ ООД. Пазарният участник оспорва твърдението за нарушение на чл. 5 от REMIT и посочва, че неоснователно се кредитират описаните в сигнала на БНЕБ предположения за допуснати нарушения. По-конкретно, възраженията са следните: Дружеството отхвърля констатацията за необичайно отклонение на цената на сделката, сключена на 30 януари 2020г., в сравнение с останалите сделки на ЦПДД, както и че тази цена попада под долната граница от две стандартни отклонения, изчислена на база всички сключени сделки през 2020г. Посочват се две основания за това възражение: сделката е сключена с цел хеджиране, както и че тя е сключена в началото на 2020г. „Кумер“ ООД твърди, че съпоставката между цените на сделката, сключена на 30 януари 2020г., и сделката, сключена на 31 януари 2020г., (71% разлика) е „манипулативно и подвеждащо“, тъй като в цитираната сделка доставния профил зависи изцяло от Купувача. По отношение на сделката, сключена на 12 юни 2020г. възражението е насочено срещу твърдението, че при реализиране на възможното максимално отклонение, общата стойност хипотетично би достигнала 120,96 млн. лева. Според „Кумер“ ООД твърдението е подвеждащо, тъй като сделката е сключена, съгласно правилата на БНЕБ ЕАД и в доклада се пропуска реалната стойност на сделката и минималната възможна - 0. След изпълнение на сделката се вижда, че реалната стойност на доставка е многократно по-ниска от цитираната в Доклада сума. „Кумер“ ООД отхвърля извода, че поведението на двамата пазарни участника може да се квалифицира като сключване на сделка без намерение тя да се изпълни. Според дружеството, съгласно действащите към проверявания период ПРОБПЕЕ, възползването от минималното отклонение на сключена сделка не представлява нарушение на същите. В допълнение се посочва, че ПТЕЕ позволяват сключване на сделки между търговци на електрическа енергия извън регулиран борсов пазар, но тъй като, „Кумер“ ООД е компания, убедена в прозрачността на организирания от „БНЕБ“ ЕАД пазар на дългосрочни продукти, е избрала реализиране на всички свои дългосрочни сделки именно през него.

С оспореното Решение № 4R/14.11.2023г. на КЕВР, на основание чл. 74н, ал. 1, т. 2, чл. 224г, ал. 1 и ал. 3 от Закона за енергетиката, чл. 155р, ал. 1, т. 1 от Наредба № 3 за лицензиране на дейностите в енергетиката и чл. 5, предложение първо във връзка с чл. 2, параграф 2, буква „а“, подточки „i“ и „ii“ от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия в частта му по т. II относно „Кумер“ ООД, с адрес: [населено място], 1618, [улица], ег. 4, офис 12, ЕИК:[ЕИК] и АСЕР код: A0014540B.BG, по т.1 е установено, че като на централизиран пазар „Двустранни договори“ на „Българска независима енергийна борса“ ЕАД е сключило сделки, с които е манипулирало пазара по смисъла на чл. 2, параграф 2, буква „а“, подточки „i“ и „ii“ от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: сделка на 30.01.2020г. с код 1028, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на предлагането на електрическа енергия на едро, както и с която е определена цена на електрическата енергия на едро на изкуствено

равнище, сделка на 31.01.2020г. с код 1029, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на предлагането на електрическа енергия на едро, както и сделка на 12.06.2020г. с код 1051, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на търсенето на електрическа енергия на едро, е извършило нарушение по чл. 5, предложение първо от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: забрана за извършване на манипулиране на пазара за търговия на едро с електрическа енергия. По т.2 на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 1 057 026 лева за нарушението по т.1.

Комисията е преценила, че макар сигналът на БНЕБ ЕАД да съдържа данни за две сделки, сключени през януари 2020г., в рамките на проучването е установено, че е налице и още една сделка между същите участници при сходни параметри:

1. На 30.01.2020г. в 15:00ч. Централноевропейско време (ЦЕВ) е проведен търг, инициран от „Мост Енерджи“ АД, за покупка на нестандартизиран продукт от 1 МВт и общо количество за доставка от 8040 МВтч за периода от 01.02.2020 г. до 31.12.2020г. с дни на доставка от понеделник до неделя с нестандартно почасово отклонение в профила (- 100%/+1000%) на цена от 86,99 лв./МВтч. Отклонението се определя от продавача. След проведения търг е сключена сделка с „Кумер“ ООД, което е предложило за продажба 1 МВт и общо количество за доставка от 8040 МВтч за периода от 01.02.2020г. до 31.12.2020г., с дни на доставка от понеделник до неделя, с нестандартно почасово отклонение в профила (- 100%/+1000%). Постигнатата цена при сделката е 25 лв./МВтч.

2. На 31.01.2020г. в 9:00 ч ЦЕВ е проведен друг търг, инициран от „Мост Енерджи“ АД за покупка на нестандартизиран продукт от 1 МВт при същите параметри на заявлението и същата цена (86,99 лв./МВтч). След проведения търг отново е сключена сделка с дружеството „Кумер“ ООД, което е предложило за продажба 1 МВт и общо количество за доставка от 8040 МВтч за периода от 01.02.2020г. до 31.12.2020г. с дни на доставка от понеделник до неделя с нестандартно почасово отклонение в профила (- 100%/+1000%) на цена от 86,99 лв./МВтч.

3. На 12.06.2020г. в 10:00 часа е проведен трети търг, този път инициран от „Кумер“ ООД, за покупка на нестандартизиран продукт от 10 МВт и общо количество 131 770 МВтч при максимална цена 83,45 лв./МВтч. Обявеният период на доставка е необичайно дълъг - от 01.07.2020г. до 31.12.2021г. Отново е заложено нестандартно почасово отклонение в профила (-100%/+1000%). Тоест стойността на договора е 10.996 млн. лева, като при реализиране на възможното максимално отклонение тя хипотетично би достигнала 120.96 млн. лева. Тази сделка не фигурира в сигнала и е установена при допълнителното проучване.

Според Комисията първата сделка от 30 януари 2020г. не е реализирана, втората е реализирана в по-голям обем, а третата - в по-малък обем от заявления.

КЕВР прави извод, че трите сделки следва да се разглеждат като сделки, даващи подвеждащи сигнали по отношение на цената и ликвидността на пазара и следва да се приемат като манипулация на пазарите за търговия на едро с електроенергия в нарушение забраните срещу пазарна злоупотреба съгласно член 5 във връзка с член 2, пар. 2, буква а, точка i от REMIT.

Комисията счита, че поведението на „Мост Енерджи“ АД и „Кумер“ ООД включва икономически необосновани (неавтентични) трансакции и сключване на сделки без ангажимент да се изпълнят. Описаните практики се състоят от нареждания

(заявления) или сделки без явна икономическа логика, сделки, чиито обеми надвишават реалните потребности и икономическия капацитет на пазарните участниците. Съгласно насоките на АСРЕ, сделки, сключени без намерение да бъдат изпълнени, са договорености без последващо изпълнение или подаване на нареждания, които се оттеглят от пазара преди да бъдат изпълнени. В случая не е било необходимо оттегляне на нарежданията (заявленията), тъй като действащите правила на БНЕБ ЕАД позволяват сделките, сключени на ЦПДД, Екран „Търгове“, да не бъдат изпълнени, без изрично да се оттеглят нареждания.

Комисията се позовава на чл. 16 от Правилата на БНЕБ ЕАД за поведение на организиран борсов пазар, в сила до 18.06.2020г., с който се забранява всякакво манипулативно поведение във връзка с подаване на неверни или подвеждащи сигнали, като например, регистриране на оферти за покупка и/или продажба на електрическа енергия без намерение тези оферти да доведат до реализиране на съответните сделки, съответно всички сделки или оферти следва да отразяват истински интерес за покупка/продажба. Съгласно чл. 35, ал. 4 от ПТЕЕ сделките, сключени на борсовия пазар, предполагат твърд ангажимент.

Според КЕВР и трите заявления за търг са с необичайно големи отклонения в товара, което позволява сключването на сделки без твърд ангажимент да бъдат изпълнени. Първата сделка (от 30 януари 2020г.) изобщо не е реализирана. В резултат е налице изпращане на подвеждащ сигнал чрез подаване на заявление и/или сключване на сделки без ангажимент да бъдат изпълнени. Заявените количества, особено по търга от 12.06.2020 г. (код 1051) са с максимална стойност, която надвишава икономическия и финансов капацитет на пазарните участници.

На това основание Комисията прави извод, че сделките, сключени на 30 януари, 31 януари и 12 юни 2020 г. (**кодове 1028, 1029 и 1051**) могат да се квалифицират като сделки, които изпращат или има вероятност да изпратят подвеждащи сигнали до останалите участници по отношение на цената, търсенето или предлагането на пазара на едро (член 2, пар. 2, б.а, т.i и т.ii от REMIT - даване на подвеждащи сигнали и определяне на цената на изкуствено равнище. КЕВР счита, че описаните практики на изпращане на подвеждащи сигнали чрез икономически необосновани сделки и определяне на цената на изкуствено равнище представляват нарушение на забраните срещу пазарна злоупотреба съгласно член 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро.

За да определи имуществена санкция в размер на 1 057 026 лева, Комисията е наложила максималния размер от 10% от общия оборот за предходната финансова година на пазарния участник, определен в чл. 224г от ЗЕ. За предходна финансова година КЕВР е приела, че следва да се счита годината преди решението на КЕВР за налагане на санкцията, т.е

за 2022г. Мотивирала се е, че стойността на продажбите, свързани с нарушенията на отделните дружества е установена на 10 570 260,7 лева, като имуществена санкция е определена на 10% от нея - 1 057 026 лева.

По искане на жалбоподателя и по поставени от него и от ответника задачи, по делото е допусната съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Д. Й. Д. - Р., заключението на която е прието от съда. Според заключението на СТЕ:

1. Заявленията за инициране на трите процесни търга отговарят на изискванията на приложимите към процесния период Правила за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент Централизиран пазар на двустранни договори.

2. Не се установява взаимосвързаност между трите процесни сделки, както и наличие на обвързаност между тях, която да налага изпълнението на която и да е било от тях да е обусловено от изпълнението на останалите сделки.

Според вещото лице Правилата за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент Централизиран пазар на двустранни договори не регламентират възможност за обвързаност или взаимосвързаност на отделните тръжни процедури. Това е недопустимо, както и технически невъзможно. Администрирането на процеса по осъществяване на тръжната процедура - от подаване на оферти до сключване на сделки на Централизиран пазар на двустранни договори, се осъществява от Електронна система за търговия. Тази система осигурява и гарантира автономността на отделните тръжни процедури. При инициране на търг всички заинтересовани търговски участници могат да подадат насрещни оферти и параметрите на тези оферти са видими от всички участници и всеки може да подава повече от една насрещна оферта. Това прави процеса непредвидим, което не позволява взаимосвързаност на сделките. От приложените материали по делото във връзка с процесните търгове не е видно наличие на обвързващи условия, така че осъществяването на която и да е от сделките да зависи от изпълнението на друга сделка от процесните. Независимо от това, че голяма част от условията по двата иницирани търга от „Мост Енерджи“ АД да са близки или дори еднакви, не се констатира взаимосвързаност на сделките, както и няма посочена зависимост между обема на реализираните продажби между процесните сделки.

3. Правилата за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия определят същността на сделка с отклонения/девиации. Това е нестандартизиран продукт, който се търгува посредством екран „Auctions” и дава възможност за отклонение от номинално задания

товар (мощност) до определена граница, изразена в процентно отклонение спрямо номиналната мощност. Въз основа на предоставена от КЕВР информация за всички сключени сделки на пазарен сегмент Централизиран пазар на двустранни договори през периода от 01.01.2019г. до 13.06.2020г., вещото лице е селектирало сключените сделки с отклонения. За целта са идентифицирани 41 бр. сделки за 2019г. и 13 бр. сделки за 2020г. (до 13.06.2020 г.), посочени в Таблица 1 и Таблиц 2 .

4. Експертът е изчислил, че за периода 01.01.2020г. – 31.12.2020г. на база информацията за сключени сделки на пазарен сегмент Централизиран пазар на двустранни договори, максималният обем на електрическа енергия, която е можело да бъде изтъргувана при сключените сделки с отклонения е 3 317 344,40 МВтч.

5. За периода 01.01.2019г. – 31.12.2019г. между „Кумер“ ООД и „Мост Енерджи“ АД са сключени две сделки с нестандартизиран продукт с девиация, като и двете сделки са инициирани от „Кумер“ ООД за покупка и реализираните по тях количества са с отклонение нагоре от определените количества по заявлението.

6. През 2019 година „Кумер“ ООД е сключило общо две сделки на ЦПДД, екран „Auctions” и двете са с „Мост Енерджи“ ООД. През 2019 година „Мост Енерджи“ АД е сключило общо шест сделки на ЦПДД, екран „Auctions”, от които три са с нестандартизирани продукти „IBEX Auction Non-standardized Deviation hourly“ с девиация. От трите сделки с нестандартизирани продукти с девиация две са с „Кумер“ ООД. Третата сделка е с друг пазарен участник.

7. Въз основа на данните от КЕВР и БНЕБ ЕАД според вещото лице реално доставените количества по месеци по сделката, сключена от „Кумер” ООД на 12.06.2020 г. е представена в Таблица 5. Общото доставено количество е 91 656,10 МВтч. В таблица 6 е представена информация за средната месечна цена на пазарен сегмент „Ден напред“ и информация как цената на сделката от 12.06.2020г. между „Кумер“ ООД и „Мост Енерджи“ АД се отнася спрямо средната постигната цена на пазарен сегмент „Ден напред” за всеки един от месеците, по тримесечия, години и общо за периода.

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:

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 при издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № 4R/14.11.2023г. на Комисия за енергийно и водно регулиране. Решението в оспорената му част е издадено от компетентен административен орган в съответствие с правомощията му. На основание чл. 21, ал. 1, т. 41а от ЗЕ, КЕВР *извършва контрол по изпълнение на Регламент (ЕС) № 1227/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия (ОВ, L326/1 от 8 декември 2011г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕС) №1227/2011*. Съгласно разпоредбата на чл.74н, ал.1 от ЗЕ Комисията в закрито заседание приема решение, с което: 1. установява, че не е извършено нарушение или че не са предприемани действия за извършване на нарушение на чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, и прекратява производството; 2. установява, че е извършено нарушение или че са предприети действия за извършване на нарушение на чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011; с решението комисията налага глобата или имуществената санкция по чл. 224г и може да приложи мярката по чл. 74л от ЗЕ.

Решението е издадено и при спазване на изискването за форма, установено в разпоредбата на чл. 59 АПК. В същото са посочени наименованието на органа, който го издава, наименованието на акта и дата на издаване, адресатът на акта, както и фактическите и правните основания за издаване на акта и разпоредителна част, с която се определят правата и задълженията по отношение на конкретния адресат на акта. 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.

При постановяване на оспореното решение съдът констатира, че са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила– отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

При провеждане на производството е спазен специалния ред за установяване на административно нарушение по глава VIIа, чл. 74а– 74р от ЗЕ, в изпълнение на чл. 13 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 за

прилагане на забрани срещу пазарна злоупотреба. Видно от приложените по делото доказателства, производството е образувано въз основа на предварително проучване от определените със заповед на председателя в съответствие с чл. 74а, ал. 2 от ЗЕ длъжностни лица, като въз основа на изготвения доклад с Решение № 1R от 10.06.2020г. на КЕВР е образувано производство за установяване на нарушение по чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011 срещу две дружества в т. ч. и срещу жалбоподателя на основание чл. 21, ал. 1, т. 41а във връзка с чл. 74а, ал. 5, т. 1 от ЗЕ. Със Заповед № 3-Е-98/19.06.2020г., изменена със Заповед № 3-Е-70 от 17.02.2023 г. на основание чл. 74а, ал. 6 от ЗЕ са определени длъжностните лица за извършването на проверка по установяване на нарушение по чл. 3 и чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011. С решение по протокол № 6R от 16.06.2023 г. на основание чл. 74м, ал. 2, т. 2 от ЗЕ е приет доклад - вх. № Е-Дк-720 от 16.06.2023 г. Същият е изпратен на проверяваните лица, като на основание 74м, ал. 4 от ЗЕ е определен едномесечен срок за предоставяне на писмено становище, като такова е постъпило от жалбоподателя. На основание чл. 74м, ал. 6 от ЗЕ проверяваните лица са уведомени, че могат писмено да заявят желанието си да бъдат изслушани от комисията. В резултат на извършеното предварително проучване и проверка на основание чл. 74н, ал. 1, т. 2 от ЗЕ е издадено оспореното в настоящото производство решение.

Съдът намира обаче, че КЕВР е допуснала съществено нарушение в процедурата, изразяващо се в лишаване на сочения нарушител да разбере какво точно е обвинението. Споделят се изложените в жалбата доводи, че е разширен обхвата на така сочените манипулативни сделки. С Решение №1R от 10.06.2020г. Комисията е открила производството за установяване на нарушения по чл. 5 от REMIT, като предмет на проверка е била само сделката сключена на 30.01.2020г. На 30.09.2021г. дружеството е уведомено за образуване на производството и същото е отговорило на въпроси, свързани именно със сделката от 30.01.2020г. В последствие с Доклада по чл. 74м ЗЕ от 16.06.2023г. се определят като манипулативни две от сделките - тази от 30.01.2020г. и сделката от 12.06.2020г., за което жалбоподателят е узнал с писмото от 28.06.2023г., въз основа на което е взел становище по отношение на тези сделки. Едва с обжалваното решение Комисията е приела, че и сделката, сключена на 31.01.2020г. също има характеристики на манипулативна сделка, като прави извода, че трите сделки са манипулативни като част от обща стратегия на пазарните участници. По този начин административният орган е възпрепятствал „Кумер” ООД ефективно да упражни правото си на защита, доколкото фактическите установявания и правни

квалификации, приети от органа по време на целия период на проверка, изложени в Решение №1R, в Доклада по чл. 74м ЗЕ и в обжалваното решение значително се различават, тоест не е ясно какви са правните квалификации на поведението на жалбоподателя през процесния период, както и кое действие на „Кумер” ООД Комисията е приела че нарушава чл. 5 от REMIT. Процесуалното нарушение е съществено и опорочава административния акт до степен която обуславя неговата отмяна дори и само на това основание.

От характера на проведеното производство следват задълженията на органа, който в случая е с правомощия на административнонаказващ орган, който следва да посочи конкретно неправомерното поведение на нарушителя и да го квалифицира по съответния състав на нарушената правна норма, в резултат на което предявеното обвинение да е ясно и да осигурява реализиране правото на защита на нарушителя в пълен обем. В процесния казус, процесуалните правила, гарантиращи яснота на обвинението, не са спазени от КЕВР.

Описаната в Решението на КЕВР фактическа обстановка не съответства на посочените в същото правни основания/правна квалификация на твърдените нарушения. В обстоятелствената част на Решението, е посочено, че и трите процесни сделки водят до манипулиране на пазарите за търговия на едро с електроенергия по смисъла на член 2 пар.2, б. „а“, т. „i“ и „ii“ от REMIT – даване на подвеждащи сигнали и определяне на цената на изкуствено равнище, които се приемат за възможни опити за манипулация на пазарите за търговия на едро с електрическа енергия и да се считат за нарушение на прилагането на забраните срещу пазарна злоупотреба, съгласно чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, но това словесно описание на нарушението не съответства на посочената в решението правна квалификация на нарушението на всяка сделка по отделно.

В обстоятелствената част на акта не е посочено и не е конкретизирано, а и по делото не е установено какви действия са извършени от нарушителя, както и кой от всички цитирани състави на нарушение покрива това действие/поведение. Правната квалификация на деянието не е съответна на фактическото описание на нарушението и на посочената като нарушена нормативна разпоредба. От фактическата формулировка и правна обосновка на Решението не се следват еднозначни правни изводи за волята на административния орган по фактите и по приложението на закона.

Константна е съдебната практика, че осъществилата се фактическа обстановка следва да бъде подведена под релевантния закон, действащ по

време, място и лица за всеки конкретен случай. Несъответствието на фактите по преписката със законовите разпоредби е винаги толкова съществено нарушение, че води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя /ТР № 4/22.04.2004 г. по дело № ТР-4/2002 г. ОСС на ВАС/. Липсата на надлежна квалификация на извършеното нарушение и на мотивите за определянето на такава квалификация, води до съществен порок на решението.

В тази връзка, изложените в жалбата възражения, че алтернативното квалифициране на действията на жалбоподателя /и то съвкупно, а не деяние по деяние/ под няколко отделни състава, всеки от които има различни по тежест и интензитет нарушения на чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, някои от които предполагат умишлено поведение, други – не, както и някои от тях представляват реално осъществена пазарна манипулация, някои са резултатни, други на формално извършване, води на практика до липса на квалификация на извършеното нарушение, което е в противоречие с изискването за мотивираност на акта съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Такава е и най-актуалната съдебната практика, обективирана в Решение №5741 от 13.05.2024г. по адм. дело №12005/2023г. по описа на Върховния административен съд, Трето отделение.

Съдът счита, че при издаване на обжалвания административен акт са нарушени разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 от АПК. Съгласно посочените норми административният орган е длъжен да преценява всички факти и обстоятелства от значение за случая. Член 35 от АПК задължава органа да постанови акта си след като изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да обсъди обясненията и възраженията на заинтересованите. В решението не са посочени конкретни факти и обстоятелства, които са довели до вземането на решение за налагане на имуществена санкция на жалбоподателя, като административният орган се е задоволил само да опише въпросните сделки и да направи произволни предположения, на които е базирал решението си, без да изследва действителната фактическа обстановка.

Решението в оспорената му част е постановено и при нарушение на материалния закон – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

С оспореното решение е установено, че „Кумер” ООД е извършило нарушение по чл. 5, предложение първо от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: забрана за извършване на манипулиране на пазара за търговия на едро с електрическа енергия, като на централизиран пазар „Двустранни

договори“ на „Българска независима енергийна борса“ ЕАД е сключило сделки, с които е манипулирало пазара по смисъла на чл. 2, параграф 2, буква „а“, подточки „i“ и „ii“ от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: сделка на 30.01.2020г. с код 1028, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на предлагането на електрическа енергия на едро, както и с която е определена цена на електрическата енергия на едро на изкуствено равнище, сделка на 31.01.2020г. с код 1029, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на предлагането на електрическа енергия на едро, както и сделка на 12.06.2020г. с код 1051, с която дава подвеждащ сигнал по отношение на търсенето на електрическа енергия на едро, е извършило нарушение по чл. 5, предложение първо от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: забрана за извършване на манипулиране на пазара за търговия на едро с електрическа енергия.

Съгласно чл.2, параграф 2, б.„а“ от Регламент 1227/2011 „Манипулиране на пазара“ означава: а) извършването на каквато и да е сделка или издаването на каквото и да е нареждане за търгуване с енергийни продукти на едро, с което се: i) дават или могат да дадат лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро; ii) определя или се прави опит да се определи, чрез действията на едно или повече лица, действащи заедно, цената на един или повече енергийни продукти на едро на изкуствено равнище, освен ако лицето, което е осъществило сделката или е издало нареждането за търгуване, докаже, че причините, които са го накарали да направи това, са законни и че въпросната сделка или въпросното нареждане за търгуване са съобразени с приетите пазарни практики на съответния пазар за търговия на едро с енергия; или iii) използва или се прави опит да се използва фиктивен способ или всякаква друга форма на заблуда или на измама, с които се дават или могат да дадат лъжливи или подвеждащи сигнали по отношение на предлагането, търсенето или цената на енергийни продукти на едро.

Видно е от обстоятелствената част на обжалвания административен акт, че нарушението на забраната по чл. 5 от REMIT за манипулиране на пазара за търговия на едро с електроенергия, органът свързва с даване на подвеждащ сигнал по отношение на предлагането на електрическа енергия на едро.

Обвинението е необосновано.

Комисията следва да докаже при условията на пълно и главно доказване, че установените от нея практики и/или сделки са довели до ефективно манипулиране на пазара. Т. доказване не е направено, напротив установи се по делото, че всички процесни сделки са законосъобразни и нещо повече – същите са обичайна търговска практика за изследвания период. Съгласно заключението на приетата по делото съдебно техническа експертиза (отговор на въпрос № 1 от СТЕ) - Заявленията за инициране на трите търга са в съответствие със заложените нормативните изисквания, процедурата и характеристиките на процесните търгове. Борсовият оператор е допуснал процесните търгове да се осъществят след проверка на валидността на Заявленията.

Недоказани останаха твърденията на ответника, че сделките представляват част от обща стратегия на двете дружества и следва да се разглеждат в съвкупност. По делото е установено, че Правилата за работа на организиран борсов пазар на електрическа енергия, сегмент Централизиран пазар на двустранни договори, не регламентират възможност за обвързаност или взаимосвързаност на отделните тръжни процедури. Според вещото лице подобно обвързване, освен че е недопустимо, е и технически невъзможно. (отговор на въпрос № 2 от СТЕ). Съгласно приетото експертно заключение, от приложените материали по делото във връзка с процесните търгове, не е видно наличие на обвързващи условия, така че осъществяването на която и да е от сделките да зависи от изпълнението на друга сделка от процесните. Независимо от това, че голяма част от условията по двата иницирани търга от „Мост Енерджи“ АД да са близки или дори еднакви, не се констатира взаимосвързаност на сделките, както и няма посочена зависимост между обема на реализираните продажби между процесните сделки.

Недоказана е тезата на КЕВР, че процесните сделки са сключени след предварително съгласуване между страните. Видно от заключението на вещото лице по СТЕ, такова предварително съгласуване би било безпредметно, тъй като при инициране на търг всички заинтересовани търговски участници могат да подадат насрещни оферти и параметрите на тези оферти са видими от всички участници и всеки може да подава повече от една насрещна оферта. Това прави процеса непредвидим, което не позволява взаимосвързаност на сделките.

Съдът намира за необоснован извода на КЕВР, че всяка една от трите процесни сделки дава подвеждащи сигнали по отношение на предлагането или търсенето на енергийни продукти на едро, тъй като и по трите сделки е предвиденото нестандартно почасово отклонение в товара

от „-100%“ до „+1000%“, което е необичайно и сделките следва да се квалифицират като такива без твърд ангажимент да бъдат изпълнени, съответно многократно превишаващи икономическия и финансов капацитет на участниците. В действителност и трите сделки са сключени при обичайни търговски условия. Това се установява и след като по делото са представени и разгледани от вещото лице и анализирани в СТЕ, данни за множество подобни сделки с нестандартизиран продукт, който се търгува посредством екран „Auctions“ и дава възможност за отклонение от номинално зададения товар (мощност) до определена граница, изразена в процентно отклонение спрямо номиналната мощност. В периода от 01.01.2019г. до 12.06.2020г. са налице 51 подобни сделки с предвидена възможност за отклонение в почасовото количество от - 100% до + 500%. Следователно използването на отклонения и в двете посоки е една обичайна практика на пазара за двустранни договори на БНЕБ. Комисията е следвало да разгледа другите сделки с отклонения, осъществили се на БНЕБ, да анализира установените данни, за да може да определи какви са обичайните условия. При издаване на обжалвания акт, обаче, административният орган не е извършил какъвто и да е било анализ или съпоставка между процесните сделки и другите сделки с нестандартизирани продукти и отклонения в товара, независимо че Комисията е имала информация за наличието на такива сделки.

Липсата на анализ на относимите факти и обстоятелства от страна на Комисията при приемане на процесното Решение е довело до погрешно тълкуване на параметрите на трите процесни сделки. Административният орган е счел, че сделките следва да се разглеждат на първо място при евентуалното им изпълнение на „- 100%“, вследствие на което неправилно е приел, че тези сделки са сключени без твърд ангажимент да бъдат изпълнени, което е нарушение на чл. 16 от Правилата за поведение на борсов пазар, сегменти „Ден напред“ и „В рамките на деня“ (Правилата за поведение). По този начин административният орган отново не се е съобразил с действителната фактическата обстановка, вследствие на което е приложил неотнесими в случая правни норми. Това е така, защото посочените Правила за поведение се отнасят единствено за сделки, извършвани на други пазарни сегменти - „Ден напред“ и „В рамките на деня“ и е неприложим по отношение на сделки, сключени в сегмент ЦПДД.

Същевременно уговарянето на възможността за отклонение в почасовото количество от „- 100%“ е било напълно обичайна практика в процесния период и видно от таблица №1 и №2 от СТЕ, по-голямата част от сделките предвиждат именно такова отклонение. Съгласно заключението

на експерта всяка оферта за покупка или продажба, подадена в Търговската платформа, представлява твърд ангажимент и е обвързваща за Търговския участник, подал съответната оферта. Обстоятелството, че е предвиден нестандартен продукт с отклонение, не може да доведе до извода, че липсва твърд ангажимент за изпълнение на сделката.

С оглед разпределението на доказателствената тежест в процеса, ответникът следва да докаже при условията на пълно и главно доказване, че установените от него практики и/или сделки са довели до ефективно манипулиране на пазара. Доказателства в тази насока не са представени.

Чл. 5 от Регламент ЕС 1227/2011 предвижда две проявни форми на нарушение – манипулация на пазара и опит за такава. От цитираната норма следва, че нарушението чрез манипулация на пазара е резултатно, а именно вследствие на неправомерното поведение на дадени правни субекти следва да се е проявил някакъв ефект върху пазара, тоест пазара да се е променил като пряка последица от манипулацията. Използваната от КЕВР формулировка „дава подвеждащ сигнал“ означава извършена манипулация на пазара. По делото не са представени доказателства за ефекта, който процесните сделки са оказали върху пазара на електроенергия, следователно нито една от трите процесни сделки не е довела до какъвто и да е ефект върху пазара електроенергия. Видно от отговора на задача № 7 от СТЕ в таблици №6 и №7 от заключението на вещото лице, за периода на изпълнение на сделката от 12.06.2020 г. цената на електроенергията е претърпяла значителни промени, но по никакъв начин това не е обусловено от сключването на която и да е от трите сделки.

При определяне на размера на имуществената санкция също е допуснато нарушение на материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл.224г, ал.1 от ЗЕ на юридическо лице или едноличен търговец, който наруши или извърши действия с цел да наруши чл. 3 и 5 от Регламент (ЕС) № 1227/2011, ако не подлежи на по-тежко наказание, се налага имуществена санкция в размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на това лице. Когато няма реализиран оборот, имуществената санкция е в размер от 10 000 до 100 000 лв.

Според тази норма максималният размер на наложената санкция е 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на нарушителя. На първо място административнонаказващият орган изобщо не е изложил съображения защо налага максималния размер на санкцията в нарушение на задължението си по чл.224г, ал.2 от ЗЕ. Съдът намира, че Комисията неправилно е счела, че за предходна финансова година по смисъла на

чл.224г, ал.1 от ЗЕ се счита годината преди постановяване на решението на КЕВР, а не годината, в която е извършено нарушението. Неправилно е определен размера на наложената санкция на основа на общия оборот на същата финансова година, в която твърди, че са извършени трите манипулативни сделки. Като е счел, че за предходна финансова година се счита годината преди постановяване на решението на КЕВР за налагане на санкцията, Комисията е допуснала нарушение на закона.

Съдът намира, че при постановяване на Решението, Комисията е нарушила и принципа за равенство, залегнал в чл. 8 АПК. Приемайки, че само при сделките, осъществени между „Кумер” ООД и „Мост Енерджи“ АД, са извършени нарушения на REMIT, независимо че процесните сделки са със сходни условия с други сделки, реализирани в процесния период от други пазарни участници. Такава е и постоянната съдебна практика съгласно която *„Различното третиране на еднакви случаи пряко нарушава принципа на равенство, прогласен е разпоредбата на чл. 8, ал. 2 АПК. Той касае именно актовете, издавани от административните органи в пределите на оперативната им самостоятелност. В тези случаи за издателите е изрично регламентирано изискването - при еднакви условия, сходните случаи да се третират еднакво. “* в този смисъл еж. Решение № 2397 от 06.03.2015г. на ВАС по адм. д. № 10309/2014г., IV о. По този начин жалбоподателят е поставен в неравностойно положение спрямо останалите търговци на електроенергия участващи на пазара.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че решението в оспорената му част е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното в съдебното производство искане, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в общ размер на 40 789 лв., от които държавна такса в размер на 50 лв., възнаграждение за вещото лице - 1739 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 32 500 лева без ДДС и 39 000 лева с ДДС от 6500 лева, съгласно представения договор за правна помощ и фактура за извършено плащане. Съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение, тъй като същото е в размер на 32 500 лева без ДДС, което е под минималния размер/40 505.39 лева/, определен в чл.7, ал.2, т.7 вр. с чл.8, ал.1 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения /при материален интерес от 1 057 026 лева /. Освен това по делото са извършени множество процесуални действия съобразно правната сложност на спора.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 4R/14.11.2023г. на КЕВР, в частта му по т. II, с което на „Кумер“ ООД- [населено място], е наложена имуществена санкция в размер на 1 057 026 лева за нарушение по чл. 5, предложение първо от Регламент (ЕС) № 1227/2011г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия, а именно: забрана за извършване на манипулиране на пазара за търговия на едро с електрическа енергия.

ОСЪЖДА Комисия за енергийно и водно регулиране да заплати на „Кумер“ ООД, ЕИК: 200907117с адрес: [населено място], 1618, [улица], ег. 4, офис 12, представлявано от управителя Е. Й. И., разноски в размер на 40 789 /четиридесет хиляди седемстотин осемдесет и девет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :