

# РЕШЕНИЕ

№ 6219

гр. София, 26.10.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в публично заседание на 26.09.2022 г. в следния състав:**

**СЪДИЯ: Маруся Йорданова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **8413** по описа за **2021** 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 "ТЕЦ Марица 3" ЕАД, със седалище и адрес на управление: [населено място], област Х., Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор И. Д. П., срещу решение № Ц-27/01.07.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР, Комисията/, в частта му по т. I.1, с която е определена за периода 01.07.2021г. – 30.06.2022г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да изкупува електрическа енергия по списък, в който не фигурира жалбоподателя.

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-отменителни основания по чл. 146, т. 3, т. 4 и т. 5 АПК. Жалбоподателят е лицензиран производител на електрическа енергия, който е заинтересован да се включи в регулирания пазар на ел. енергия, тъй като това създава сигурност, че част от произведената ел. енергия ще бъде изкупена от обществения доставчик по регулирана цена. Като не го е включил в този пазар, ответникът е нарушил правата му, тъй като в т.1 от разпоредителната част на решението жалбоподателят не е включен. Твърди се, че решението в оспорената му част – т.1 е незаконосъобразно, поради противоречие с

разпоредбите на чл.21, ал.1, т.21 от Закона за енергетиката, тъй като не са изяснени правилно фактите и обстоятелствата респ. пазарната цена е изчислена в противоречие с борсовите данни на Българската независима енергийна борса (БНЕБ). Прави се възражение за поставяне в очевидно неравностойно положение на жалбоподателя спрямо други действащи при същите условия и през същия регулаторен период лица, което според жалбоподателя е нарушение на основния принцип за равенство по смисъла на чл.8 АПК. Излага твърдения, че разпределението на разполагаемост между едни производители при немотивирано изключване на други от същата категория, нарушава условията за развитие на конкуренция в бранша и представлява държавна помощ за предпочетените дружества, което е нарушение на принципа на чл.23, ал.1, т.3 ЗЕ. Счита, че липсват обосновка относно прилагания модел по отношение на останалите дружества, вкл. в оспореното решение и по-специално на „ТЕЦ Марица Изток 2“ ЕАД, тъй като това дружество е с почти идентични показатели (цената на електрическата енергия е на „ТЕЦ Марица Изток 2“ ЕАД изчислена на 220, 83 лв./МВтч) с дружеството – жалбоподател. Сочи незаконосъобразност на решението и във връзка с наличието на съществени нарушения на административно-производствените правила.

Счита, че като не е изложила собствени мотиви във връзка с изключването на дружеството – жалбоподател от прогнозната месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да закупува електрическа енергия за процесния период, 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. Ц. поддържа жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, включително и в писмени бележки. Претендира присъждане на сторените съдебни разноски по представения в с.з. списък.

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

С решение № Ц-27/01.07.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в частта му по точка I . 1 КЕВР, на основание чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ определя за периода 01.07.2019 г. – 30.06.2020г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия. Количествата разполагаемост за производство на електрическа енергия са определени в МВтч в табличен вид, разпределени по производители, сред които не е включен жалбоподателят "ТЕЦ Марица 3" ЕАД, който е страна в административното производство по издаването на решението.

Със заявление с вх. № Е-14-34-1 от 31.03.2021г. „ТЕЦ Марица 3“ АД е предложило за утвърждаване следните цени:

- Ц. за енергия – 195, 64 лв./MWh, без ДДС;
- Ц. за разполагаемост – 19, 49 лв./MWh, без ДДС;
- Пълна цена за електрическа енергия – 227, 24 лв./ MWh, без ДДС.

Дружеството е представило обосновка на техническите и икономическите данни във връзка с предложението за утвърждаване на цени на енергия за регулаторния период от 01.07.2021 г. до 30.06.2022г.

Във връзка с подадените от дружествата от сектор „Електроенергетика“ заявления за утвърждаване на цени на енергия е създадена работна група със заповед на Председателя на КЕВР, която да извърши преглед на заявленията и приложенията към тях. Изготвен е доклад № Е-Дк-496 от 21.05.2021 г. от дирекция „Електроенергетика и топлоенергетика“ и дирекция „Правна“ в КЕВР, относно извършения регулаторен преглед и утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“, за периода 01.07.2021г. – 30.06.2022г. Докладът е приет на закрито заседание на КЕВР от 27.05.2021г. с протокол № 97 от 27.05.2021г.

В съответствие с изискванията на чл. 13, ал. 5, т. 2 от ЗЕ, на 02.06.2021 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 № 175 от 05.08.2020 г., т. 8. Предвид горното с писмо изх.№ Е-14-24-9/27.05.2021г., КЕВР е поканила лицата, представляващи дружествата в сектор „Електроенергетика“, 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, чрез изпълнителния си директор И. П. е взел участие в откритото заседание.

На проведено на 02.06.2021г. закрито заседание Комисията е приела проект на решение.

На 03.07.2021г. е проведено закрито заседание на КЕВР, на което Комисията е приела проект на решение за утвърждаване на цени в сектор „Електроенергетика“ за периода 01.07.2021г. – 30.06.2022г. и е насрочила обществено обсъждане за 07.06.2021г. от 11:00 часа.

На общественото обсъждане, проведено на 07.06.2021 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-27 от 01.07.2021 г., с което в частта му по т. I.1 с която е определена за периода 01.07.2021г. – 30.06.2022г. прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които обществения доставчик да закупува електрическа енергия по списък, в който не фигурира жалбоподателя.

По делото е изслушана приета комплексна съдебна технико-икономическа експертиза (КСТИЕ) на вещите лица - В. К. и В. П., неоспорена от страните, заключението по която съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещите лица в о.с.з. на 26.09.2022г.

Съгласно заключението определената от КЕВР прогнозна пазарна цена за базов товар

от 119,00 лв./МВтч е по-ниска от среднопретеглената цена за изтъргувани количества на Българската независима енергийна борса (БНЕБ) за м. юни 2021г., които са в размери 160 лв./МВтч или с отклонение от 34 %. Определената от КЕВР прогнозна пазарна цена е по-ниска и и от среднопретеглените цени на Румънската борса, на която борса се позовава КЕВР в мотивите на оспорваното решение. Съгласно заключението нивата на Румънската борса (ОРСОМ) достигат 130 лв./МВтч за периода октомври 2021г. или с отклонение от 9,2 % от прогнозната цена, определена от КЕВР в размер на 119,00 лв./МВтч. При изслушване на заключението, вещите лица представят справки извлечения от Румънската борса и въз основа на които констатира, че среднопретеглената цена на фючърсни сделки на Европейската енергийна борса за трите пазара (България, Румъния и У.) с над 15%, където е на нива над 70,00 €/МВтч (136,90 лв./МВтч), тоест отново в отклонение със завишение спрямо определеното от КЕВР прогнозна пазарна цена. Аналогично е сравнението с по двустранни договори за изтъргувани количества на БНЕБ през м. Юни 2021 г. с 40% -166,94 лв./МВтч, цените по двустранни договори на ОРСОМ с доставка след началото на регулаторния период (няма данни кога са били сключени сделките), където се покачва над 130,00 лв. за м. Октомври 2021 г. (9,2%), от цените на пазар „Ден напред“ на БНЕБ и Унгарската НУРХ с над 26%, които за Юни 2021 г. са били над 150,00 лв./МВтч, както и от цените на пазар „Ден напред“ на Румънската ОРСОМ с 68%, които надхвърлят към края на Юни 2021 г. - 200,00 лв./МВтч.

Заключението констатира, че определената от КЕВР прогнозна структура на електроенергийния пазар за задоволяване на регулирания пазар е в размер на 10 984 721 МВтч, което е 33,15 % електроенергия на регулиран пазар и 22 147 279 МВтч респ. 65,9 % електроенергия на свободен пазар. За да определи разполагаемостта на жалбоподателя на регулиран пазар вещите лица прилагат този процент като съотношение между регулиран пазар и общото количество електрическа енергия за разполагаемост, както и методиката за определяне на разполагаемостта за производство на електрическа енергия, приета от ДКЕВР с решение по протокол № 31/09.03.2009 г. Като приложат този процент спрямо нетната разполагаемост за електрическа енергия на „ТЕЦ Марица 3“ ЕАД, приета от КЕВР в размер на 420 000 МВтч (на стр. 33 от Решение № Ц-27 от 01.07.2021 г.), вещите лица изчисляват разполагаемост на жалбоподателя в размер на 38,78 %, а именно на 163 240 МВтч за регулиран пазар.

В хода на делото са приети и приложени административната преписка, ведно с доказателствата по нея, както и доказателствата, представени към жалбата и представени от ответника в открито съдебно заседание.

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

При така установената фактическа обстановка, съдът формира следните правни изводи :

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

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

Разгледана по същество жалбата е основателна поради следните съображения: 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.

На основание чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. 1 от ЗЕ КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия. Законоустановената цел е да се гарантира осигуряване с електрическа енергия на крайните снабдители за снабдяване по регулирани цени на обекти на битови и небитови крайни потребители – аргумент изрично от чл. 93а, ал. 2 от ЗЕ. Разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ е изменяна и допълвана няколко пъти (изм. - ДВ, бр. 59 от 2013 г., доп. - ДВ, бр. 38 от 2018 г., изм. - ДВ, бр. 41 от 2019 г.), като с изменение и допълнение от ДВ, бр. 38 от 2018 г. се регламентира, че КЕВР не определя разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период. За да направи преценка за спазване на изискването на разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ, КЕВР следва да разгледа и анализира заявленията на производителите, след което да утвърди разполагаемост и цени на електрическата енергия само на дружествата, които изпълняват условието по чл. 21,

ал. 1, т. 21, изр. 2 от ЗЕ. Съгласно чл. 23, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗЕ, при упражняване на своите регулаторни правомощия КЕВР следва да развива конкурентни и добре функциониращи регионални пазари, да предотвратява и не допуска ограничаване или нарушаване на конкуренцията и да осигурява баланс между интересите на енергийните предприятия и клиентите. С чл. 24, ал. 1, т. 1 от същия закон е регламентирано при изпълнение на правомощието по чл. 21, ал. 1, т. 21 Комисията да прилага критериите по-ниска цена, сезонност и покриване на върхови товари, а именно с цитираната разпоредба е създадено задължение на КЕВР при упражняване на правомощията му по чл.21, т.21 ЗЕ "да осигури справедливо разпределение на икономическите последици от либерализирането на пазара между всички страни по сделките с електрическа енергия". Тук е мястото да се посочи, че принципите на специалния закон целят да осигурят равнопоставено участие на всеки производител на електрическа енергия, както на регулирания пазар на електрическа енергия, на който се сключват сделки с обществения доставчик по регулирани цени, така и на свободния пазар, на който се сключват сделки с потребители и търговци на електрическа енергия по свободно договорени цени.

Именно тези принципи Комисията е прилагала през предходни регулаторни периоди, като с ценовите си решения за тези периоди, е определила процентно участие на всяка една от кондензационните централи въз основа на дела на потреблението на регулирания пазар спрямо общото потребление в страната: „основният принцип, който е спазен при формиране на квотата за регулирания пазар е прилагането на еднакъв процент на участие на отделните производители“. Следва да се отбележи, че този подход изцяло съответства на механизма по Методиката, въз основа на който вещото лице по съдебно-техническата експертиза е изчислило каква би била разполагаемостта за регулиран пазар на жалбоподателя, и която Методика, следва да се подчертае Комисията е приложила с обжалваното решение на основание § 16, ал. 2 от ПЗР към ЗИДЗЕ (Обн. ДВ, бр. 59 от 2013 г.).

При изпълнение на правомощията си за ценово регулиране Комисията се ръководи от принципите по чл. 23, чл. 24 и чл. 31 ЗЕ. В чл. 23, т. 4 от ЗЕ е регламентирано правомощието на комисията да осигурява баланс между интересите на енергийните дружества и клиентите. Ето защо правомощията на КЕВР предполагат оценка и анализ на предоставената информация с оглед на нейната точност и икономическа обосновааност, поради и което комисията няма задължение да приеме еднозначно предложенията на енергийните предприятия. Друг принцип, от който се ръководи комисията при изпълнение на регулаторните си правомощия, е осигуряването на равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия и видовете клиенти (чл. 23, т. 5 от ЗЕ). Изпълнявайки това свое законово задължение и в съответствие с принципа на чл. 8, ал. 2 от АПК, че в пределите на оперативната самостоятелност при еднакви условия сходните случаи се третират еднакво, КЕВР следва да прилага към

всички дружества, адресати на процесното решение, общ подход при определяне на цените на електрическа и топлинна енергия и общи принципни положения относно извършените допълнително корекции, но съобразно специфичните особености на дружеството. В чл. 31 ЗЕ се изисква цените да са недискриминационни, основани на обективни критерии и определени по прозрачен начин, да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала и да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им, включително разходите за: управление, експлоатация и поддръжка на енергийните обекти; поддържане на резервни и регулиращи мощности, необходими за надеждно снабдяване на клиентите; доставка и поддържане на резервите от горива; ремонти; амортизации; съхраняване и преработка на отработено ядрено гориво и радиоактивни отпадъци, извеждане на ядрени съоръжения от експлоатация и ядрена безопасност; балансиране на електроенергийната система.

Съдът намира за основателно направеното възражение на незаконосъобразност на нарушението, във връзка с изключването на жалбоподателя от разполагаемост за производство на регулирания пазар на електрическа енергия. Това представлява неравнопоставен подход, доколкото административният орган бил осигурил справедливо разпределяне на последиците от либерализацията на електроенергийни пазар – на част от производителите, представляващи заинтересованите лица намалил квотите, а на други производители, сред които и жалбоподателя, не определил квота поради ниската им нетна разполагаемост. Действително административният орган не е обвързан да определи разполагаемост на всички производители, а действа в рамките на своята оперативна самостоятелност. При упражняването на тази оперативна самостоятелност обаче Комисията следва да се води както от общите принципи на административния процес като принципа за съразмерност, прогласен в чл. 6 АПК и принципа за равенство (чл. 8 АПК), така и от специалните регулаторни принципи по Закона за енергетиката. Преценката на комисията, че следва да бъде определена допълнителна разполагаемост само в полза на някой производител и не може да се определи за жалбоподателя, тъй като неговата разполагаемост е по-ниска противоречи на принципите, прогласени в чл.23, ал.1, т.2, т.3 и т.4 от ЗЕ. Макар Комисията да разполага с оперативна самостоятелност, тя е ограничена от законово изискване да определя разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10% прогнозната пазарна цена за регулаторния период.

В КЕВР са постъпили заявления за утвърждаване на цени на електрическата енергия от следните производители: заявление с вх. № Е-13-01-15/02.04.2021г. ат „Национална електрическа компания“ ЕАД,

вх.№ Е-13-41-29/09.04.2021г. от „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД, вх.№ Е-13-62-90/31.03.2021г. на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД, вх.№ Е-13-47-7 от 31.03.2021г. от „ЧЕЗ Електро България“ АД, вх.№ Е-13-262-39 от 31.03.2021г. на „Електроразпределение ЮГ“ ЕАД, вх. № Е-13-49-9 от 31.03.2021 г. от „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД, вх. № Е-13-273-38 от 31.03.2021 г. от „Електроразпределение Север“ АД, вх. № Е-13-46-11 от 31.03.2021 г. от „ЕНЕРГО-ПРО Продажби“ АД, вх. № Е14-24-4 от 01.04.2021 г. от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, вх. № Е-13-12-3 от 08.04.2021 г. от „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, вх. № Е-14-33-6 от 31.03.2021 г. от „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, вх. № Е-14-34-1 от 31.03.2021 г. от „ТЕЦ Марица 3“ АД, вх. № Е-14-09-5 от 01.04.2021 г. от „Топлофикация Русе“ АД, писма с вх. № Е-13-09-5 от 04.02.2021 г. и вх. № Е-13-09-8 от 30.03.2021 г. от „Електроразпределение Златни Пясъци“ АД, и писма с вх. № Е-13-77-1 от 03.02.2021 г., вх. № Е-13-77-3 от 23.03.2021 г. и вх. № Е-13-77-5 от 24.03.2021 г. от „ЕСП Златни пясъци“ ООД, допълнителна информация, постъпила с писма с вх. № Е13-41-30 от 16.04.2021 г. от „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД, вх. № Е-13-62- 112 от 11.05.2021 г. от „ЧЕЗ Разпределение България“ АД, вх. № Е-13-262-59 от 12.05.2021 г. от „Електроразпределение Юг“ ЕАД, вх. № Е-13-273-56 от 12.05.2021 г. от „Електроразпределение Север“ АД и вх. № Е-13-09-12 от 13.05.2021 г. от „Електроразпределение Златни Пясъци“ АД.

При утвърждаване на цените на енергийните предприятия, получили лицензия за дейността производство на електрическа енергия, както и жалбоподателя, КЕВР прилага метод за регулиране „норма на възвръщаемост на капитала“ с регулаторен период не по-кратък от една година. При прилагането на този метод за ценово регулиране Комисията по аргумент от чл. 3, ал. 2, т. 1 от НРЦЕЕ извършва регулаторен преглед по свое решение или по заявление на енергийното предприятие при съществени отклонения между одобрените и отчетените елементи на необходимите приходи.

По смисъла на §1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на НРЦЕЕ „регулаторен преглед“ означава дейност, при която КЕВР извършва анализ и оценка на отчетната информация за базисната година и прогнозната информация за следващ ценови/регулаторен период, предоставена от енергийните предприятия. В резултат на регулаторния преглед, при прилагане на метода „норма на възвръщаемост на капитала“, КЕВР утвърждава прогнозните необходими приходи и цените на енергийните предприятия, включително икономически обосноваването разходи и възвръщаемост на капитала. С оглед на това, че определяната по чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ на производителите разполагаемост за производство на електрическа енергия е обвързана с цените, по които общественият доставчик продава електрическа

енергия на крайните снабдители, както и с цените, по които крайните снабдители продават електрическа енергия на крайни клиенти, регулаторният период, за който се определя разполагаемостта съответства на ценовия период на тези цени – 01.07.2021 г. – 30.06.2022 г.

За да извърши преценка относно спазване на условието на чл. 21, ал. 1, т. 21, изр. 2 от ЗЕ, КЕВР от една страна трябва да определи размера на прогнозна пазарна цена за регулаторния период, а от друга страна да разгледа и определи размера на цените на производителите съгласно заявеното от тях и да сравни тези две величини. Следователно органът действа в условията на обвързана компетентност – когато установи, че цената на производителя надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, КЕВР е задължена да откаже утвърждаването на разполагаемост и да не го включи за производство на регулиран пазар, а когато установи, че цената на производителя не надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, КЕВР е задължена да утвърди разполагаемост на производителя за производство на регулирания пазар.

Съгласно чл. 37а. от НРЦЕЕ Комисията определя прогнозна пазарна цена за базов товар за всеки регулаторен или ценови период въз основа на анализ на фючърските сделки за този период на националната и регионалните борси. В мотивите на оспорвания акт КЕВР се е позовала на данни от Българската независима енергийна борса и цените на фючърските сделки на Европейската енергийна борса (E. E. E. – EEX) за изследване и спазване на изискването на чл. 37а от НРЦЕЕ. Комисията е констатирала постигнати среднопретеглени цени на Българската независима енергийна борса в размер на 111,50 лв./МВтч и цени от 68,51 евро/МВтч (133,99 лв./МВтч) на Европейската енергийна борса фючърси за българския пазар, както и фючърсите на румънския пазар на E. за третото тримесечие на 2021г. ( 68,69 евро /МВтч), за четвъртото тримесечие 2021г. 71,05 евро /МВтч и 70, 01 евро/МВтч за второто полугодие на 2021г., на унгарския пазар на E. за третото тримесечие на 2021г. ( 69,11 евро /МВтч), за четвъртото тримесечие 2021г. - 71,30 евро /МВтч и 70,21 евро/МВтч за второто полугодие на 2021г. Фючърсите на унгарския пазар на HUDEX за третото тримесечие на 2021г. ( 69,26 евро /МВтч), за четвъртото тримесечие 2021г. 71,54 евро /МВтч и 70, 40 евро/МВтч за второто полугодие на 2021г., 71,55 евро /МВтч за първото тримесечие на 2022 г., 58, 67 евро /МВтч за второто тримесечие на 2022г. или за първото полугодие на 2022г. – 65,11 евро/МВтч. Органът приема, че постигнатите цени за отделните тримесечия са близки и съпоставими, като средните цени за второто полугодие на 2021г. и първо полугодие на 2022г. са на нива от

около 65-67 евро/МВтч, като на платформа „Ден напред“ на БНЕБ ЕАД средната цена е в диапазона от около 2-3 евро /МВтч по –ниска от тази на унгарския пазар, т.е следва да е на нива от около 63-64 евро/МВтч. Посочено е също, че се очаква цените на квотите на въглеродни емисии, които влияят върху борсовите цени на електрическата енергия, да продължат да растат. Въпреки наблюдавания ръст на цените на електрическа енергия на европейските борси, включително на българската борса, Комисията позовавайки се на целесъобразност прилага консервативен подход по понижаване на цените и определя прогнозна цена в размер на 119,00 лв./МВтч под установените постигнати среднопретеглени цени на борсите. Приетата по делото КСТИЕ е изследвала борсовите цени, като констатира, включително при изследване на данни и справки, представени от КЕВР, че към юни 2021 г. – тоест преди приемане на административния акт, цената на електрическата енергия на националната и на регионалните боси преди началото на регулаторния период е била на следните нива с тенденция на повишение:

На БНЕБ:

- По търгове през Юни 2021г. с доставка Ю.-Септември 2021г. – над 160 нараства над 175 лв./МВтч.;
- По двустранни договори изтъргувани количества през Юни 2021г. – над 166, 94 лв./МВтч.;
- На пазар „Ден напред“ към края на юни 2021г. -150, 96 лв./МВтч.

На ОРСОМ:

- По двустранни договори доставка през Ю. 2021г. – 61.04 евро /МВтч (119, 38 лв./МВтч), нараства на 68, 64 евро/МВтч (133, 90 лв./МВтч) за Октомври 2021г.;
- На пазар „Ден напред“ към края на юни 2021г. -108, 96 евро./МВтч

На НУРХ:

- На пазар „Ден напред“ към края на юни 2021г. -77,90 евро./МВтч.

Данните за фючърсите на ЕЕБ, които е ползвала КЕВР, за трите държави са на нива над 70 евро/МВтч (136,90 лв./МВтч).

Следователно към момента на постановяване на акта се установява от публично достъпните борсови данни тенденцията за покачване, отчетена от самата Комисията в мотивите на акта ѝ. Към началото на регулаторния период пазарната цена е прогнозна, но предвидима и следва да бъде определена в съответствие тенденцията за покачване съгласно публично достъпните борсови данни, а не в противоречие с тях. Като е определила прогнозна пазарна цена в размер на 119,00 лв./МВтч под установените постигнати среднопретеглени цени на борсите, КЕВР е нарушил изискването на чл. 35 АПК и специалната

разпоредба на чл. 37а от НРЦЕ.

Неизясняването на фактите и обстоятелствата от значение за случая е нарушение на чл.35 АПК, което съгласно Тълкувателно решение №2 от 22.04.2004 г. по т.д.№4/2002 г. на ОСС на ВАС винаги е съществено нарушение на административно-производствените правила. Неспазването на изискването на чл.35 АПК води до пороци на административния акт, които не могат да бъдат отстранени в хода на съдебното производство и налагат връщане на преписката за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая, каквото задължение е вменено на административния орган. Допуснатото нарушение на административнопроизводствените правила е особено съществено, тъй като в изпълнение на регулаторната функция по чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ, КЕВР е предпоставила преценката си за сравнение между формираните от нея цени на производителите и прогнозната цена, като предпоставка за допускане на производителите на регулирания електроенергиен пазар. Нещо повече, изследваните от КСТИЕ борсови данни за периода след постановяване на акта потвърждават, че прогнозната цена не е определена в съответствие с фактите и обстоятелствата от значение за случая, тъй като постигнатите цени на пазара са значително над прогнозираната от КЕВР цена и в съответствие с отчетената тенденция за повишаването им. Следователно изводът на КЕВР, че цената на жалбоподателя „ТЕЦ Марица 3“ ЕАД е с отклонение в размер, надхвърлящ с повече от 10 на сто от прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, е постановен в нарушение на административнопроизводствените правила и на материалния закон. Приетата по делото КСТИЕ също опровергава извода на КЕВР, като в заключението на вещото лице В.П., която констатира, че отклонението на определената от КЕВР цена на жалбоподателя е пренебрежимо малка в сравнение със среднопретеглените цени на румънската борса. В тази част заключението не е оспорено от ответна страна. При разглеждане на преписката Комисията следва да спазва специалната разпоредба на чл. 37а от НРЦЕЕ, която не е съблюдавала при постановяване на административния акт и която следва да спазва при новото разглеждане на преписката.

При упражняването на правомощието си Комисията следва да се води както от специалните регулаторни принципи по Закона за енергетиката, така и от общите принципи на административния процес като принципа за съразмерност, прогласен в чл. 6 АПК и принципа за равенство по чл. 8 АПК. Изключването на жалбоподателя и разпределянето на количества в полза на друг производител без мотиви относно производствените характеристики на централите и отражението на определените количества върху регулирания пазар по никакъв начин не

може да се определи като справедлив и равнопоставен подход, съответстващ на принципите на АПК и на специалния ЗЕ (така и практиката на ВАС – решение № 12456/16.11.2016 г. по адм. д. № 255/2016 г. на ВАС, IV отд.). Вместо обаче Комисията при спазване на условието на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ, което както се установи по-горе е компрометирано от нарушение на изискването на чл. 35 АПК, да определи разполагаемост на жалбоподателя, за да осигури необходимата електроенергия на регулиран пазар, тя немотивирано изключва жалбоподателя от регулиран пазар. Безспорно твърдението на ответника за установена от закона оперативна самостоятелност при определянето на разполагаемостта, не може да ограничи действието на горепосочените принципи залегнали в ЗЕ и АПК.

По преписката е представена заповед № Е-РД-16-479/25.06.2021 г. на министъра на енергетиката, която не е предмет на настоящето производство. Заповедта не е относима към регулаторното правомощие за определяне на разполагаемост по чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ, което Комисията упражнява като независим специализиран държавен орган в областта на енергетиката и не представлява съгласие или мнение на орган, с което КЕВР да е длъжна да се съобрази по смисъла на чл. 53 АПК, доколкото в специален закон не е предвидено изискването да са даде такова съгласие или мнение на министъра. Следва да се отбележи, че предоставянето на количество на „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД при условие, че същият производител е с цена, надхвърлящ с повече от 52 на сто (85, 57%) от прогнозираната пазарна цена за регулаторния период съгласно мотивите на акта (таблица на стр. 37 от Решение № Ц-19 от 01.07.2021г.) или с повече от 85,57 на сто съгласно заключението на КСТИЕ (таблица на стр. 21 от заключението) е в явно противоречие както с разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ, така и с принципите на чл. 23, т. 2- 6 от ЗЕ. Отделно от изложеното, видно от стр.32-33 от оспореното решение Комисията изрично посочва, че „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД очаква получаване на компенсация от обществения доставчик в размер на 111 017 хил.лв. във връзка с процесната Заповед на МЕ, поради което увеличението на цената е минимално, а в последствие ответника твърди, че причината за това „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД да не отговаря на изискванията на чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ е Заповедта на МЕ, без да споменава очакваната компенсация от обществения доставчик. По този начин е създадено конкурентно предимство за „ТЕЦ Марица изток 2“ ЕАД, чиито разходи са устойчиви по формираната от КЕВР цена от 220, 83 лв./МВтч, която се явява почти еднаква с цената, формирана от КЕВР за „ТЕЦ Марица 3“ АД от 212,24 лв./МВтч. Това поражда сериозни съмнения за нарушаване на чл. 107 и чл. 108 ДФЕС, както и на чл. 23, т. 3 от ЗЕ – да се предотвратява и не допуска ограничаване или нарушаване

конкуренцията на енергийния пазар.

От събраните в хода на делото доказателства се установява, че общата нетна разполагаемост на жалбоподателя е в размер на 420 000 МВтч, определена от КЕВР при формиране на цената за електрическата енергия на стр. 33 от мотивите на акта. Съответно при прилагане на пропорционален процент за участие в регулирания пазар КСТИЕ е изчислила разполагаемостта на жалбоподателя в размер на 163 240 МВтч. Пропорционалният процент е изчислен от вещите лица по КСТИЕ при прилагане на методиката за определяне на разполагаемостта за производство на електрическа енергия, приета от ДКЕВР с решение по протокол № 31/09.03.2009 г. По делото не е установено, а и не са насочени такива твърдения от страна на ответника методиката да е отменена. Съдът не намира методиката да е в противоречие със ЗЕ и на основание § 16, ал. 2 от ПЗР към ЗИДЗЕ (Обн. ДВ, бр. 59 от 2013 г.) е приложима. Подходът по методиката, приложен от вещите лица при изчисляване на процентна квота за участие е в съответствие с принципа за съразмерност и принципа за равенство, така и със специалните регулаторни принципи по чл. 23 от ЗЕ. По делото по безспорен начин е установена общата разполагаемост на жалбоподателя и каква би била разполагаемостта му на регулирания пазар.

На следващо място, следва да се отбележи фактът, че определената от КЕВР с оспореното решение прогнозна пазарна цена за базов товар от 119 лв./МВтч е силно занижена. При сравнение с цените на БНЕБ и на европейските енергийни борси на всички пазарни сегменти, направено от вещото лице в неоспорената по делото КСТЕ, се установява, че са налице сериозни отклонения (разлики), като цената на КЕВР съпоставена с цената на „Ден напред“ на Румънската ОРСОМ разлика е с цели 68%. Този огромен дисонанс води до недвусмисления извод, че определената с оспореното решение цена не може да служи за реална база при прилагане на разпоредбата на чл.21, ал.1, т.21 от ЗЕ. От друга страна, видно от мотивите на решението, разходите за закупуване на определена разполагаемост от 1 000 000 МВтч на „Т. М. И. 2“ възлизат на 220 830 хил. лева, което прави цената от 220, 83 лв./МВтч., почти сходна с определената на жалбоподателя „ТЕЦ Марица 3“ АД.

Не се установява оспорваното решение да е издадено при несъответствие с целта на закона. Законоустановената цел за обезпечаване на количества електрическа енергия за нуждите на обществен доставчик на регулиран пазар, а оттам на крайните снабдителите за снабдяване по регулирани цени на обекти на битови и небитови крайни потребители е постигната с акта, но при нарушение на материалноправните разпоредби и административнопроизводствените

правила.

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

При този изход на правния спор, въз основа на направено искане и представени доказателства за реалност на разноските и списък, на основание чл. 143 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени съдебно-деловодни разноски за настоящото производство, които възлизат в общ размер на 2 675 лева, в т.ч. държавна такса и депозити за вещи лица.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 7 състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на "ТЕЦ Марица 3" ЕАД, със седалище и адрес на управление: [населено място], област Х., Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор И. Д. П., срещу решение № Ц-27/01.07.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране / КЕВР, Комисията/, в частта му по т. I.1.

ВРЪЩА административната преписка на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила, при спазване на дадените в мотивите на решението указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийни и водно регулиране да заплати на "ТЕЦ Марица 3" ЕАД, със седалище и адрес на управление: [населено място], област Х., Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор И. Д. П. разноски в размер на 2 675 (две хиляди шестотин седемдесет и пет) лева.

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

СЪДИЯ: