

РЕШЕНИЕ

№ 7250

гр. София, 30.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 27.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **6373** 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 „Софийска вода” АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2 и 3, представлявано от В. Т. изпълнителен директор и със съдебен адрес: [населено място] 1504, [улица], ет. 3, чрез адв. С. Г. и адв. К. А. срещу Решение № НВ-1/28.05.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в частите му по т. 1, т. 1.1. и т. 1.2., с които КЕВР утвърждава за регулаторния период, започващ от 01.01.2022 г.: 1./ Н. на възвращаемост на капитала равна на среднопретеглена цена на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50, по групи ВиК оператори, за Големи ВиК оператори: 48=8,12%; 1.1./ Утвърдена целева структура на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50; 1.2./ Н. на възвръщаемост на собствения капитал, изчислена при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50 за Големи ВиК оператори: НВ=11,12%.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на решението, като постановено при допуснати съществени процесуални нарушения, при неспазване на материалния закон и несъобразяване с целта на закона. Жалбоподателят твърди, че решението е постановено при липса на мотиви съобразно изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Твърди се, че обжалваният акт на КЕВР не е съобразен със спецификата на „Софийска вода“ АД като ВиК оператор, обслужващ обособената територия в Р.България с

най-голям брой потребители, оперираща ВиК система, представляваща критична инфраструктура от стратегическо национално значение и едновременно с това Концесионер съгласно Договор за концесия за предоставяне на водоснабдителни и канализационни услуги на територията на Столична община, като това е довело до неправилно прилагане на материалния закон от страна на КЕВР. Наред с това липсвали мотиви защо дружеството жалбоподател не е било разгледано в т. 1 от акта /както досега КЕВР е практикувала - Решение № НВ-1 от 19.04.2016 г./, в групата извън големите ВиК оператори. Не било ясно защо „Софийска вода“ АД не се разглеждала отделно от останалите ВиК оператори, като по този начин не била съобразена релевантността на съдържанието на Договора за концесия и специфичните условия, отнасящи се до „Софийска вода“ АД, съгласно който дружество е едновременно оператор и концесионер, придобил концесионни права още през 1999 г. По отношение на възприетото в т. 1.1 от оспорения акт, жалбоподателят излага отново доводи за немотивираност на акта. Сочил, че аргументацията на КЕВР, че всички ВиК дружества следва да бъдат регулирани чрез едни и същи параметри, за да се избегне поставяне при различни условия, противоречала на действащото законодателство. От значение бил и фактът, че останалите ВиК оператори били публични дружества и голяма част от тях са включени в новосъздадения държавен холдинг, което отново подчертавало различната позиция на „Софийска вода“ АД и необходимостта от съответно третиране. От гореизложеното било видно, че мотивите на Комисията по т.1.1. от Решението за възприемане на този подход за определяне на целева структура на капитала са в противоречие с действащото законодателство и съответно са приравнени на липса на мотиви. Относно определената норма на възвръщаемост на собствения капитал за всички големи оператори от 11,12 %, счита, че административният орган е следвало да изложи мотиви за това приема ли за обосновани предложените от операторите параметри и ако не ги приема да обоснове аргументирано, не бланкетно, причините и приложимите нормативни разпоредби, съответно да обоснове защо и по какъв начин определя крайните утвърдени параметри. В нарушение на чл. 35 от АПК, КЕВР не е взела предвид и не е обсъдила предоставеното от „Софийска вода“ АД на 27.05.2021 г. становище. Нарушено било и правото на участие на „Софийска вода“ АД в административното производство, тъй като е предоставен изключително кратък срок за представяне на писмени становища и възражения. Предоставеното становище на жалбоподателя било споменато в обжалвания акт, но не било подробно обсъдено от административния орган, което отново нарушавало правото му на участие в производството и водило до произнасяне на немотивиран и незаконосъобразен акт. Като друго съществено нарушение на административнопроизводствените правила се сочи и нарушение на чл. 14, ал. 1 от ЗЕ за провеждане на обществено обсъждане. Излага съображения, че досегашната практика на КЕВР /Решение № НВ-1 от 19.04.2016 г./ е била да провежда обществени обсъждания по приемането на всички решения, свързани с утвърждаване на цени на ВиК услугите, включително тези свързани с определяне на нормата на възвръщаемост като компонент на цената. Сочил се още, че оспорения акт е издаден в нарушение с принципите за последователност и предвидимост на производството по издаване на административни актове - чл. 13 АПК и за съразмерност и незасягане на права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта - чл. 6 АПК. По същество на спора излага доводи за нарушение на чл. 13, ал. 4 ЗРВКУ, тъй като КЕВР не е взело предвид специфичните условия на конкретния ВиК оператор и

изискванията за бъдещите капиталови разходи. Сочи се и, че приравняването на „Софийска вода“ АД изцяло на останалите големи ВиК оператори нарушава чл. 8, ал. 1 от НРЦВКУ във вр. с чл. 23 от Наредбата за регулиране на качеството на водоснабдителните и канализационните услуги (НРКВКУ). Твърди се и нарушение на нормативните изисквания за определяне на НВск на Големите ВиК оператори и съответно на „Софийска вода“ АД, тъй като определените СПЦК и НВск не отчитат спецификите в случая на Софийска вода, в това число и срокът на концесията изтичащ през 2025 г. При определяне на коефициента бета без лост за Софийска вода АД КЕВР не била отчетела представените и от дружеството данни и аргументи, вкл., че действащия в момента Договор за концесия има по-висок пазарен риск от други такива договори (поради фиксираните инвестиционни ангажименти, неизплащането на дивиденди до момента и специфичното законодателство в страната), и този по-висок пазарен риск следвало да бъде отразен в бета коефициента, участващ в изчисляването на НВск на Софийска вода. На следващо място, Комисията неправилно и немотивирано е приела за приложим модела CAPM (модела за оценка на капиталовите активи) и не е обсъдила становището на жалбоподателя за приложимост на модела на паричните потоци (cash flow model). Тази част на обжалвания акт бил в ясно противоречие с Договора за концесия, където финансовия модел (Анекс 14) е базиран на модела на паричните потоци. По този начин жалбоподателят счита, че утвърдената от КЕВР среднопретеглена цена на капитала ще доведе до отрицателен паричен поток през предстоящия регулаторен период и няма да генерира достатъчно ресурси, за да се постигне икономическия баланс на Договора за концесия. С оглед на изложеното отправеното до съда искане е за отмяна на Решение № НВ-1/28.05.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в оспорените от него части по т. 1, т. 1.1. и т. 1.2. Претендира разноски по делото.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалните му представители адв. Г. и адв. А. поддържа жалбата на изложените в нея основания. Излага подробни съображения, включително в писмени бележки, в които са доразвити доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на акта, при съобразяване и на експертните заключения и събраните гласни доказателствени средства. Претендира съдебни разноски съгласно представен списък по реда на чл. 80 ГПК.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалните си представители юрк. И. и юрк. Р., оспорват жалбата. Поддържат, че решението е законосъобразно и в тази връзка молят да се отхвърли жалбата. Подробни доводи относно законосъобразността на решението са изложени в депозираните по делото становища. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение и възнаграждение за вещи лица, а на основание чл. 78, ал. 5 от ГПК прави възражение за прекомерност на претендираното от страна на жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София град, III отделение, 70-ти състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е образувано в Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, служебно, като със Заповед № 3-В-4 от 16.02.2021 г. на председателя на КЕВР, на основание чл. 10, ал. 3 и чл. 40, ал. 2 от Правилника за

дейността на КЕВР и нейната администрация, във вр. с чл. 6, ал. 1, т. 4, чл. 10 и чл. 16 от Закона за регулиране на водоснабдителни и канализационни услуги /ЗРВКУ/, чл. 1, ал. 2, чл. 21 и чл. 23 от НРКВКУ и чл. 1, ал. 2 от НРЦВКУ, е сформирана работна група, със задачи: подготовка на новия регулаторен период 2022 г. – 2026 г., като за целта следва да се изготвят следните проекти: Указания за прилагане на НРКВКУ за регулаторния период 2022 – 2026 г.; Указания за прилагане на НРЦВКУ за регулаторния период 2022 – 2026 г.; Решение за определяне на групи ВиК оператори през регулаторния период 2022 г. – 2026 г.; Решение за утвърждаване на норма на възвращаемост на собствения и на привлечения капитал и нетен цикъл на оборотния капитал в дни по години за съответните групи ВиК оператори за регулаторен период 2022 г. – 2026 г. и Правила за водене на Единна система за регулаторна отчетност с дата на прилагане, считано от 01.01.2022 г.

Работната група е изготвила Доклад вх. № В-Дк-135 от 27.04.2021 г. за утвърждаване на норма на възвращаемост и нива на нетен цикъл на оборотния капитал за ВиК операторите за регулаторен период 2022-2026 г., разгледан и приет от Комисията с решение по т. 2 от Протокол № 87 от 13.05.2021 г., публикуван на интернет страницата на КЕВР на 13.05.2021 г.

С Решение № ПК - 1 от 28.05.2021 г. Комисията определила групи ВиК оператори за регулаторен период 2022-2026 г.

На основание чл. 13, ал. 5, т. 3 от Закона за енергетиката, във връзка с чл. 11 и 12 от НРЦВКУ, е проведено открито заседание на 19.05.2021 г. Откритото заседание е проведено 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.

За участие в откритото заседание са поканени представители „ВиК - Батак“ ЕООД, [населено място], „ВиК- Белово“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация Берковица“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕООД, [населено място], „Инфрастрой“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация - Варна“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация Йовковци“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване, канализация и териториален водоинженеринг“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация - Видин“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „В и К“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация Добрич“ АД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „ВиК- Кресна“ ЕООД, [населено място], „В и К“ ООД, [населено място], „Кюстендилска вода“ ЕООД, [населено място], „В и К“ АД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализационни услуги“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване, канализация и строителство“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване-Дунав“ ЕООД, [населено място], „ВКТВ“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „Увекс“ ЕООД, [населено място], „В и К Паничище“ ЕООД, [населено място] баня, „Водоснабдяване и канализация“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация - Сливен“ ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация“ ЕООД, [населено място],

„Софийска вода” АД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация” ЕООД, [населено място], „ВиК- Стенето” ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация” ООД, [населено място], „В и К” ЕООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация - Шумен” ООД, [населено място], „Водоснабдяване и канализация” ЕООД, [населено място]. КЕВР е поканила лицата, представляващи заинтересованите дружества, за пряко и виртуално участие в откритото заседание чрез програмата за съобщения S.. Заявка за участие в откритото заседание са направили представители на: „Водоснабдяване и канализация - Сливен“ ООД, [населено място]; „Софийска вода“ АД, [населено място]; „Водоснабдяване и канализация - Шумен” ООД, [населено място].

От заинтересовани лица са постъпили и писмени становища, като от страна на жалбоподателя е депозирано становище с вх. № В-17-44-19 от 20.05.2021 г. Депозирано е и допълнително становище от страна на Софийска вода АД, във връзка предоставена му такава възможност с вх. № В-17-44-20 от 27.05.2021 г.

КЕВР е насрочила закрито заседание на 28.05.2021 г. за приемане на решение относно утвърждаване на норма на възвращаемост и нива на нетен цикъл на оборотния капитал за ВиК операторите за регулаторен период 2022-2026 г.

На проведеното на 28.05.2021 г. закрито заседание КЕВР е приела проект на решение относно утвърждаване на норма на възвращаемост на капитала и нива на нетен цикъл на оборотния капитал за ВиК операторите за регулаторен период 2022-2026 г, като решението е взето с осем гласа „за“, от които два гласа „за“ на членове на Комисията със стаж във ВиК сектора. Въз основа на проекта е прието и обжалваното в настоящото производство решение № НВ-1/28.05.2021 г. Комисията за енергийно и водно регулиране, с което на основание чл. 13, ал. 3 от Закона за енергетиката, чл. 6, ал. 1, т. 2, чл. 13, ал. 1, т. 3 и ал. 4 от Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги, чл. 11 и чл. 12 от Наредбата за регулиране на цените на водоснабдителните и канализационните услуги е утвърдила за регулаторния период, започващ от 01.01.2022 г.: 1./ Н. на възвращаемост на капитала равна на среднопретеглена цена на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50, по групи ВиК оператори, за Големи ВиК оператори: $48=8,12\%$; 1.1./ Утвърдена целева структура на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50; 1.2./ Н. на възвръщаемост на собствения капитал, изчислена при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50 за Големи ВиК оператори: $НВ=11,12\%$.

Като мотиви в оспорения акт КЕВР е изложила, че Нормата на възвръщаемост (НВ) на капитала е определена съгласно чл. 12, ал. 1 от НРЦВКУ като среднопретеглена цена на капитала (СПЦК), по формулата: $НВ = Д. \times НВск / (1 - ДС / 100) + Д. \times НВпк$, (1) където: НВ - норма на възвръщаемост на капитала преди данъчно облагане, % Д. - дял на собствения капитал, % НВск - норма на възвръщаемост на собствения капитал след данъчно облагане, % ДС - данъчна ставка на корпоративния данък върху печалбата, % Д. - дял на привлечения капитал, % НВпк - норма на възвръщаемост на привлечения капитал, %.

Нормата на възвръщаемост на капитала е утвърдена от КЕВР с Решение № НВ-1 от 28.05.2021 г., по групи ВиК оператори: 1./ Големи ВиК оператори (в които се включва „Софийска вода” АД), 2./ Средни ВиК оператори, 3./ Малки ВиК оператори, 4./ Микро ВиК оператори. Посочено е, че при изчисленията за нормата на възвръщаемост на собствения капитал е приложен Модела за оценка на капиталовите активи (МОКА) -

С. А. Pricing M. (CAPM), съгласно който номиналната норма на възвръщаемост на собствения капитал (НВСК) се определя като сумарната стойност на безрисковата възвръщаемост и добавка за риск, по следната формула: $Re = Rf + \beta \times ERP$, /2/, където: Re - номинална НВСК след данъчно облагане, Rf - номинална безрискова норма на възвръщаемост, % ливъридж, отразяващ относителния риск на собствения капитал на риска на пазара като цяло, ERP - очаквана номинална норма на възвръщаемост на пазарния портфейл (премия за риск), % β - коефициент бета с предприятието спрямо. За малки ВиК оператори КЕВР е посочила, че обичайно е приложим допълнителен член към формулата, като зависимостта придобива вида: $Re = Rf + \beta \times (ERP) + RPs$ където: RPs - премия за размера на предприятието, определена на база годишните приходи на дружествата от регулират ВиК услуги.

Като индикатив за безрисковата норма на възвръщаемост (Rf), от Комисията е ползвано средното ниво на доходност на държавните ценни книжа (Д.) и дългосрочния лихвен процент (ДЛП) за 5-годишен период 2016 - 2020 г. по данни на БНБ. КЕВР е приела безрискова норма на възвръщаемост = 1,089% По отношение на коефициента β , отразяващ относителния риск на предприятието от определена група спрямо риска на пазара в цялост, КЕВР е извършила изчисления за стойности с ливъридж, на база приета целева капиталова структура 50:50 за всички дружества, без отчитане на индивидуалните им съотношение на дълг към собствен капитал по посочена в решението формула. При изчисленията КЕВР е ползвала данни от блога на проф. Дамодаран, като за β е отчела стойност =0,70, осреднена на база 5-годишен период 2016-2020 г.

За изясняване спора от фактическа страна, по делото са допуснати и приети от съда, като оспорени от ответната страна, единична и тройна съдебно-икономическа експертизи. Експертизите са приети от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещите лица в откритите съдебно заседание. Изводите на експертните заключения, ще бъдат обсъдени и съобразени в съвкупност с останалите доказателства по делото с правните изводи по спора.

По делото са събрани и гласни доказателствени средства с разпита на свидетеля Л. С. Ф., показанията на който съдът кредитира като непротиворечиви, последователни и безпристрастни. Установя се от разпита на свидетелят, че същият в качеството си на директор „Стратегическо партньорство и регулиране“ в „Софийска вода“ АД е присъствал на проведена на 25 май 2021 година среща, в сградата на КЕВР с представители на КЕВР. Целта на срещата била от страна на „Софийска вода“ АД да се представи допълнителна информация и доводи във връзка с проекта на решение на КЕВР за нормата на възвръщаемост на собствения капитал. По време на тази среща било уточнено в срок до 27 май 2021 година „Софийска вода“ АД да внесе официално в КЕВР допълнителна информация относно ефекта, който би се получил върху дружеството вследствие на проекта на решение на КЕВР за определяне нормата на възвръщаемост на собствения капитал.

По делото като доказателства са приети всички представени с административната преписка документи, както и представени в последствие от страна на жалбоподателя писмени документи приобщени към доказателствения материал по делото.

При така установената фактическа обстановка настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок и е процесуално допустима с оглед определение № 10765 от 05.08.2020 г. постановено по адм. дело №

5431/2020 г. по описа на ВАС, Трето отделение.

По същество на жалбата:

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 21, ал. 7 от ЗЕ правомощията на комисията за регулиране на дейностите в областта на водоснабдяването и канализацията се определят в ЗРВКУ. Видно от чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗРВКУ, КЕВР регулира цените на ВиК услугите, а в чл. 12, ал. 1 са посочени цените на кои ВиК услуги подлежат на регулиране от Комисията. Нормата на чл. 13, ал. 2 от ЗРВКУ, определя, че КЕВР, регулира цените чрез: 1. Определяне на горна граница на цени или на приходи; 2. Н. на възвръщаемост. Съгласно чл. 13, ал. 5 от ЗРВКУ методите за регулиране на цените, правилата за тяхното образувание, отразяващи структурата на разходите, редът за внасяне на предложенията за цените и за утвърждаването им, както и редът за предоставяне на информация се определят с наредба, приета от Министерския съвет по предложение на комисията. Такъв нормативен акт, е приетата с ПМС № 8 от 18.01.2016 г. /ДВ, бр. 6/22.01.2016г/ Наредба за регулиране на цените на водоснабдителните и канализационните услуги /НРЦВКУ /, в сила от 22.01.2016 г.

Съгласно чл. 36, ал. 1, т. 2 от Правилника за дейността на КЕВР и на нейната администрация, Комисията приема решения с явно гласуване и с мнозинство повече от половината от общия брой членове или от членовете на съответния състав, от които поне един от членовете със стаж: в областта на водоснабдяването и канализацията при упражняване правомощия на комисията във водоснабдяването и канализацията. Съгласно отразеното в протокола от проведеното на 28.05.2021 г. открито заседание, това изискване е спазено.

Решението е постановено от компетентен орган по смисъла на чл. 6, ал. 1, т. 1 и т. 2, във връзка с чл. 11, ал. 1, чл. 12 и чл. 14, ал. 1 от ЗРВКУ, в състав и мнозинство съгласно изискванията на чл. 13, ал. 2, т. 2 от Закона за енергетиката (ЗЕ) и след изпълнение на предвидената процедура.

В ЗВКРУ не е изрично посочено каква е правната природа на актовете, с които КЕВР определя цените на ВиК услугите или ги изменя. В чл. 36а, ал. 2 от Закона за енергетиката (ЗЕ), който се явява и устройствен нормативен акт в частта му, касаеща статута, съставът, правомощията и принципите на работа на КЕВР, изрично е посочено, че решенията за утвърждаване на цени са индивидуални административни актове. Доколкото няма разлика в характера на правоотношенията, които възникват и се развиват в производството по утвърждаването на цени на енергийните предприятия - лицензианти и на ВиК операторите и тяхното действие, следва да се приеме, че и решенията на КЕВР за определяне на цени на ВиК услугите и техните елементи, както и тяхното изменение, какъвто е настоящият случай, също представляват индивидуални административни актове, които подлежат на съдебен контрол за законосъобразност.

В чл. 4, ал. 1 са посочени целите на закона, сред които са: да се създадат условия за задоволяване нуждите на потребителите от вода с питейни качества при отдаване приоритет на питейно-битовото водоснабдяване на населението (т. 1), осигуряване на достъпност, надеждност и сигурност на ВиК услугите (т. 2) и балансиране интересите на ВиК операторите и на потребителите (т. 6). Правният механизъм за постигане на тези цели е регулирането на посочените в чл. 12 от ЗРВКУ цени от независим специализиран държавен орган - КЕВР.

В чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗРВКУ са посочени двата метода на регулиране чрез стимули – „горна граница на цени“ и „горна граница на приходи“, а в чл. 13, ал. 2, т. 2 е посочен третият метод - "Н. на възвръщаемост на капитала". Тези три метода на ценово регулиране са дефинирани в чл. 6 от НРЦВКУ. Съгласно чл. 13, ал. 4 от ЗРВКУ, Комисията определяла целева норма на възвръщаемост при отчитане на

специфичните условия във всеки ВиК оператор, като вземала предвид социалната поносимост на цената на ВиК услугите, изискванията за бъдещи капиталови разходи и показателите за финансова стабилност. Тази законова разпоредба е допълнително прецизирана и доразвита в НРЦВКУ, където в чл. 8, ал. 1 е предвидено, че за целите на регулирането на цените на ВиК услугите Комисията разделя ВиК операторите на групи по реда на чл. 23 от Наредбата за регулиране на качеството на водоснабдителните и канализационните услуги. В ал. 2 на с.чл. е предвидено, че при регулиране на цените на ВиК услугите Комисията може да използва различни методи по чл. 6 за различните групи ВиК оператори, като приложимият метод на ценово регулиране за съответната група ВиК оператори се определя с решение на Комисията не по-късно от 9 месеца преди началото на регулаторния период /ал. 3/.

От своя страна в нормата на чл. 23, ал. 1 от Наредба за регулиране на качеството на водоснабдителните и канализационни услуги /НРКВКУ/ предвижда, че за целите на определяне на прогнозните конкретни цели по чл. 21, ал. 2 Комисията разделя ВиК операторите на четири групи в зависимост от специфичните условия на дейността им: 1. микро ВиК оператори; 2. малки ВиК оператори; 3. средни ВиК оператори и 4. големи ВиК оператори, като специфичните условия на дейността на ВиК операторите по ал. 1 включват: 1. брой на обслужваното население; 2. приходи от предоставяните ВиК услуги; 3. количество подадена вода на вход водоснабдителна система /ал. 2./ Комисията определя с решение групите по ал. 1 и публикува разпределението на ВиК операторите по групи на своята интернет страница не по-късно от девет месеца преди изтичането на последната година на действащия регулаторен период, като редът за определяне на групите по ал. 1, включително относителната тежест на условията по ал. 2, се урежда в указанията на Комисията по чл. 1, ал. 2. /ал. 3 и 4/. В следваща ал. 5 е предвидено, че при определяне на прогнозните конкретни цели по чл. 21, ал. 2 Комисията отчита групирането на операторите по ал. 1, като сравнява особеностите на дейността на отделните ВиК оператори с други ВиК оператори от същата група, като прогнозните конкретни цели по чл. 21, ал. 2 за В и К операторите от една и съща група може да се различават в зависимост от специфичните обстоятелства по дейността им.

Липсва спор по делото, че „Софийска вода“ АД предоставя ВиК услуги на територията на Столична община в качеството си на ВиК оператор въз основа на Договор за концесия, сключен със Столична община през 1999 г. след проведена състезателна процедура съгласно действащия към този момента Закон за общинската собственост (ЗОС), Правилника за приложението му (ППЗОС) и тогавашна Наредба на Столичен общински съвет за предоставяне на концесии. Установява се също, че „Софийска вода“ АД представлява смесено публично-частно дружество с преимуществено частен капитал и опериращо въз основа на Договор за концесия със специфични финансово-икономически параметри и задължения за извършване на големи първоначални инвестиции и последващи ежегодни инвестиции в значителен размер.

В жалбата е застъпено твърдението за наличие на отменителни основания по чл. 146, т. 3 от АПК, поради неспазване на процедурата по чл. 14 от ЗЕ за провеждане на обществено обсъждане, поради липса на мотиви на акта на основание чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както и се твърди, че в нарушение на чл. 35 от АПК не са изследвани и изяснени всички факти и обстоятелствата от значение за случая и при необсъждане на релевираното от „Софийска вода“ АД възражение. Така релевираните доводи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, настоящият съдебен състав намира за основателни.

На първо място основателно е възражението липса на мотиви на акта. В настоящия

случай с оспорения акт КЕВР е утвърдил норма за възвръщаемост на собствения и на привлечения капитал, и нетен цикъл на оборотния капитал в дни, по години за съответните групи ВиК оператори, вкл. за „Софийска вода“ АД за регулаторен период 2022 г. - 2026 г. Съгласно чл. 59, ал. 2 АПК, когато административният акт се издава в писмена форма, той следва да съдържа задължително законово предвидените изисквания, в т.ч. фактическите и правни основания за издаването му. По силата на изричната норма на чл. 13, ал. 2 от ЗЕ комисията се произнася с мотивирани решения, които са индивидуални или общи административни актове, като съгласно ал. 6 при осъществяване на правомощията си тя прилага процесуалните правила, предвидени в този закон, а за неуредените от него случаи - правилата на АПК. Условието за мотивиране на акта представлява една от гаранциите за законосъобразност на акта и гаранция за защита правата и законните интереси на гражданите и организациите в административното производство, С излагането на мотиви се довеждат до знанието на адресатите на акта и заинтересованите страни съображенията, по които административният орган е издал акта и подпомага страните в организирането на защитата им, както и допринася за разкриване на евентуалните закононарушения. Едновременно с това наличието на мотиви улеснява контрола върху законосъобразността на акта, упражняван при обжалването му пред съда, допринася за разкриване на евентуално допуснатите закононарушения, разкрива и възможности за контрол над случаите, в които въпросът е решен по свободна преценка, включително дали не са надхвърлени рамките на предоставената на административния орган оперативна самостоятелност. Административният орган е длъжен да изложи фактически и правни основания при издаването на акта си, като в мотивите следва да прецени всички доказателства, които са от съществено значение за административния спор, чието разрешаване се цели с издаването на административния акт. Мотивите не могат да представляват общи разсъждения, а следва да бъдат конкретни съображения на административния орган относими към фактите по случая и приложимата материалноправна административна норма. В мотивите си административния орган следва да прецени всички доказателства, които са от съществено значение за въпроса, чието разрешаване се цели с издаването на административния акт.

В настоящия случай, в решението на Комисията, макар и да са изложени по отношение на дружеството жалбоподател доводи относно приложената методика за определяне на нормата на възвръщаемост, да е определила каква би била нормата на възвръщаемост на собствения и привлечения капитал, не е мотивирала решението си за определяне на нормата на възвръщаемост на собствения капитал, съобразена с разпоредбите на концесионния договор, тъй като не е отчела специфичните финансово-икономически условия, при които осъществява дейността си Софийска вода АД. Наред с това Комисията не е направила обосноваване и подробен анализ защо жалбоподателя в зависимост от специфичните му условия на дейност е включен в група „Големи Вик оператори“, а не както е сторил в предходното свое решение НВ -1 от 19.04.2016 г., да отдели „Софийска вода“ АД от групата на големите Вик оператори. В тази връзка съдът намира за основателни изложените от страна на жалбоподателя доводи, че решението на КЕВР не било съобразено със спецификата на „Софийска вода“ АД като ВиК оператор, обслужващ обособената територия в Р.България с най-голям брой потребители, опериращ ВиК система. Като мотив в тази връзка регулаторният орган се е позовавал на сключеното Трето допълнително споразумение от 2018 г. към договора за концесия и цитираният нов член 22.7.5, а именно, че дружеството жалбоподател е посочило в свое становище, че е изплатило всички заеми и по този начин условията по тази клауза от договора за концесия са изпълнени, респективно, че считано от 1.01.2022 г. ще се прилага

нормата на възвръщаемост, определена от Комисията и с оглед на това КЕВР е приел в тази връзка, че не са налице условия за да разглежда „Софийска вода“ АД извън групата на големите ВиК оператори при определянето на нормата на възвръщаемост на собствения капитал, не може да се приеме за мотив на акта. Следвало е КЕВР след съобразяване с условията предвидени в нормата на чл. 23, ал. 1 от НРКВК, а именно след съобразяване на броя на обслужването от съответния ВиК оператор население, приходите на предоставяните от ВиК оператора услуги и количество подадена вода на вход водоснабдителна система, да се изведат мотиви на база тези данни дали дружеството жалбоподател попада в конкретна група или следва да се разглежда самостоятелно и от там да се направи обоснован анализ за определяне на нормата на възвръщаемост на собствения капитал. Следва да се посочи, че подробни мотиви в тази насока КЕВР е изложила едва в депозираните от нея писмени бележки по делото, но с оглед обстоятелството, че същите не са част от развитото се административно производство, недопустимо е по този начин да се допълват мотивите на акта.

Липсват обосновани мотиви и по отношение на приетото в т. 1.1 и т. 1.2 от акта, където е утвърдена целевата структура на капитала на „Софийска вода“ АД при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50 и където е определена нормата на възвръщаемост на собствения капитал. Отново КЕВР не е изложила мотиви с оглед ангажираните от страна на дружеството жалбоподател в административното производство документи и становища на последния, относно реалните съотношения и особеностите на финансирането на дейността на дружеството, свързани с концесионния договор, както и изтичащият му срок – 2025 г. при приемането на структура от 50:50 привлечен/собствен капитал. Не са обвързани с мотиви и твърдяната от жалбоподателя невъзможност за привличане на външно финансиране поради ограниченията по концесионния договор. Регулаторният орган не е посочил поради какви обстоятелства е определил и утвърдил целевата структура на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50. Посочените такива са лаконични и общи, касаещи всички ВиК оператори, като кратката мотивировка, че прието съотношение 50:50 е с цел елиминирането на посочени фактори и поставянето на всички дружества при равни условия (избягване на стимулиране на дружества, в чиято капиталова структура делът на привлечения капитал е малък и/или дискриминиране на дружества с висок дял на привлечен капитал или отрицателен собствен такъв), за регулаторен период 2022-2026 г. не изпълва съдържанието по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

Освен липсата на мотиви на оспорения акт, съдът намира също така, че не е спазена и процедурата на чл. 14 от ЗЕ, регламентирана в ЗЕ. Съгласно текста на посочената норма – ал. 1, Комисията провежда процедура за обществено обсъждане със заинтересованите лица при изготвянето на общи административни актове, предвидени в този закон и в Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги, както и по други въпроси от обществена значимост за развитие на енергийния сектор и на ВиК сектора. В ал. 3 на с.чл. е предвидено, че Комисията обсъжда със заинтересованите лица основните принципи, заложили в проекта, и определя срок за представяне на становища по него не по-кратък от 14 дни, а в следваща ал. 4, че Комисията разглежда всички постъпили становища от заинтересованите лица и мотивира своето становище, като публикува мотивите на страницата си в Интернет.

Анализът на посочената норма показва, че разпоредбата предвижда задължително провеждането на обществено обсъждане само при приемането на общи административни актове, а в останалите случаи е необходимо да се извърши преценка относно обществената значимост. Действително, в случая процесното

решение по своята същност в оспорената част е индивидуален административен акт, а не общ административен акт, но независимо от това съдът намира, че същото попада в хипотезата на чл. 14, ал.1 от ЗЕ с оглед спецификата на предмета му – утвърждаване на елемент от цена за ВиК касаещ най-големият ВиК оператор „Софийска вода“ АД предоставящ ВиК услуги на територията на Столична община за конкретен ценови период от 2022 г.- 2026 г. С решението се засягат въпроси от обществена значимост за развитие на ВиК сектора в страната. Следва да се посочи също, че проведеното преди постановяването на акта открито заседание, не може да изпълни изискването на чл. 14, ал. 1 от ЗЕ, така както се твърди от ответника, тъй като то не може да даде в достатъчно висока степен възможност на всички заинтересованите лица изчерпателно посочени в чл. 14, ал. 2 от ЗЕ да изразят становище и да гарантира обществения интерес. Изискването за провеждане на обществено обсъждане, се потвърждава индиректно и от самият регулаторен орган и от досега предприеманите от него в тази връзка действия. С предходното свое решение № НВ-1 от 19.04.2016 г. за утвърждаване на норма на възвръщаемост на собствения (НВск) и на привлечения (НВпк) капитал, и нетен цикъл на оборотния капитал (НЦОК) в дни по години за съответните групи ВиК оператори за регулаторен период 2017-2021 г., КЕВР е провела процедура по чл. 14, ал.1 от ЗЕ касаеща общественото обсъждане на проекта със заинтересованите лица и няма законово основание, в единият случай КЕВР да стори това с уведомяване на заинтересованите лица и обсъждане на проекта на решението, а в другият случай, настоящият такъв, да не предприеме такива действия.

С оглед на изложеното, настоящият съдебен състав на съда намира, че от страна на регулаторния орган е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, довело до нарушение на чл. 26 от АПК. Допуснато е и друго нарушение на административнопроизводствените правила, а именно това на чл. 14, ал. 3 и ал. 4 от ЗЕ. Правилото на цитираните норми задължава комисията да разгледа всички постъпили становища от заинтересованите лица и да мотивира своето становище, като публикува мотивите на страницата си в Интернет. По делото не са представени доказателства, че проектът на решение е обявен на интернет страницата на КЕВР, достъпна до всички лица. По този начин не е спазено изискването на чл. 26, ал. 2 вр. чл. 61 от АПК и с чл. 25, ал. 3 от ЗЕ и чл. 38, ал. 3 от Правилника за дейността на КЕВР и нейната администрация лицата да са били надлежно уведомени всички лица, чрез публикуване на информацията в интернет страницата на КЕВР. Също така въпреки твърденията на КЕВР, последната не е разгледала подробно постъпилото становище на „Софийска вода“ АД от 27.05.2021 г. и не е изразено становището по тях при постановяване на решението, макар същото да е подадено извън установения, но в предоставения му от регулаторния орган срок за това, с което е допуснала нарушение на цитираната императивна норма. Това се установява и от показанията на разпитания по делото свидетел Л.Ф., който свидетелства, че в срок до 27 май 2021 година „Софийска вода“ АД е следвало да внесе официално в КЕВР допълнителна информация относно ефекта, който би се получил върху дружеството вследствие на проекта на решение на КЕВР за определяне нормата на възвръщаемост на собствения капитал, което е сторено от страна на „Софийска вода“ АД. Следва да се посочи, че действително Комисията е разгледала и обсъдила в мотивите на оспореното решение направени устни изказвания на откритото заседание и постъпили писмени становища, но спрямо жалбоподателя в оспореният акт, така както свидетелства и Л.Ф. липсва произнасяне в мотивната част на решението по становище на „Софийска вода“ АД от 27.05.2021 г., което от своя страна е ограничило правото на жалбоподателя да изрази своите становища, включително и да представи необходими доказателства, което право е надлежно

упражнено от жалбоподателя в административното производство.

Горепосочените нарушения на административнопроизводствените правила са съществени и съставлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт, без същият да бъде разглеждан по същество.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че решението на КЕВР следва да се отмени, като преписката се върне за ново произнасяне при спазване на горните указания по тълкуването и прилагането на закона.

По разноските по производството:

При този изход на спора в тежест на протестиращия остават направените по делото разноски. Ответникът не претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение, поради което не следва да му бъдат присъждани разноски.

Съгласно разпоредбата на чл. 143, ал. 1 АПК право на разноски притежава жалбоподателят. Същият е направил своевременно искане за присъждане на разноски по делото, съобразно представен списък на разноските по реда на чл. 80 от ГПК, а именно разноски за процесуално представителство в размер на 25 000 лева без ДДС и 30 000 лева с ДДС по приложен договор за правна защита и съдействие; за заплатена държавна такса в размер на 50 лева и за възнаграждение за вещи лица в размер на 3994 лева. Основателно е в настоящия случай направеното от страна на ответника по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК възражение за прекомерност на претендирания от страна на жалбоподателя адвокатски хонорар. Действително делото е с фактическа и правна сложност, проведени са повече от две съдебни заседания, с извъшени процесуални действия по събиране на доказателства и депозиране на писмени становища, но същото е без материален интерес и съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредбата за минимални размери на адвокатските възнаграждения, същото следва да се определи в трикратен размер на определеното минимално възнаграждение, с оглед фактическата и правна сложност на делото, а именно в размер на 3000 лева. В останалата час до пълния размер следва да отхвърли претенцията като неоснователна.

Предвид изложеното следва, да се присъдят разноски, в размер на 3000, съставляващи заплатено адвокатско възнаграждение по приложения договор за правна защита и съдействие, в размер на 50 лева и 3994 лева, за възнаграждение за вещи лица, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 от ГПК, в полза на заинтересованата страна „Софийска вода“ АД, редуцирани на основание чл. 8, ал. 3 от Наредбата за минимални размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, АССГ, III отделение, 70 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Софийска вода“ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2 и 3, представлявано от В. Т. изпълнителен директор и със съдебен адрес: [населено място] 1504, [улица], ет. 3, чрез адв. С. Г. и адв. К. А., Решение № НВ-1/28.05.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране, в частите му по т. 1, т. 1.1. и т. 1.2., с които КЕВР утвърждава за регулаторния период, започващ от 01.01.2022 г.: 1./ Н. на възвращаемост на капитала равна на среднопретеглена цена на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50, по групи ВиК оператори, за Големи ВиК оператори: 48=8,12%; 1.1./ Утвърдена целева структура на капитала при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50; 1.2./ Н. на възвръщаемост на собствения капитал, изчислена при съотношение на собствен и привлечен капитал 50:50 за Големи ВиК оператори: НВ=11,12%.

ВРЪЩА делото като административна преписка на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне при спазване на указанията в мотивите на

решението по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на „Софийска вода“ АД, ЕИК:[ЕИК], със съдебен адрес: със съдебен адрес: [населено място] 1504, [улица], ет. 3, сумата от общо 7044 лева, разноси по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: