

РЕШЕНИЕ

№ 250

гр. София, 13.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 16.12.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **8722** по описа за **2019** 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).

Производството е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: област К., общ. Б. дол, [населено място] село, п.к. 2635, представлявано от изпълнителния директор Е. И. Х. срещу Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР) в частта му по точка IV, с която отказва на [фирма] да утвърди цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик.

В жалбата са изложени твърдения, че решението в оспорваната му част е постановено в противоречие на разпоредбите на чл. 23, т.2, 3 и 5 ЗЕ, съгласно които при изпълнение на регулаторните си правомощия Комисията следва да развива конкурентни и добре функциониращи регионални пазари в рамките на Европейския съюз, да предотвратява и не допуска ограничаване или нарушаване конкуренцията на енергийния пазар и да осигурява равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия. Изложени са и доводи за нарушение на административнопроизводствените правила поради липса на мотиви и неизясняване на фактите и обстоятелствата от значение за утвърждаването на цена. Прави се искане за отмяна на акта и връщане на преписката със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона при новото разглеждане.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, чрез адвокат Д., поддържа

жалбата и моли решението в обжалваната му част да бъде отменено ведно със законните последици от това. Претендира разноски по делото.

Ответникът Комисията за енергийно и водно регулиране в съдебно заседание се представлява от юрисконсулти Р. и М., които молят жалбата да се остави без уважение като неоснователна и недоказана. Претендират юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С оспореното Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г. на КЕВР, в обжалваната му част по т. IV се отказва на [фирма], се утвърждава цена, по която да продава електрическа енергия на обществения доставчик.

С жалбата [фирма] е представил лицензия № Л-094/21.02.2011 г. за дейността производство на електрическа енергия и решения № И2-Л-094 от 19.12.2014 г. и № ИЗ-Л-094 от 30.10.2018 г. за продължаване на срока на лицензията, издадена от Комисията. По делото не се спори, че [фирма] е производител на електрическа енергия по смисъла на легалната дефиниция по § 1, т. 46 от ДР на ЗЕ.

На основание чл. 30, ал. 1, т. 1 от ЗЕ КЕВР регулира цените, по които производителите в рамките на определената им от Комисията разполагаемост по чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ продават електрическа енергия на обществения доставчик. При утвърждаване на цените на енергийните предприятия, получили лицензия за дейността „производство на електрическа енергия“, 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 Наредба № 1 от 14 март 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, издадена от КЕВР (Обн. ДВ. бр.25 от 24.03.2017г., в сила от 24.03.2017 г., по-долу „НРЦЕЕ“) извършва регулаторен преглед по свое решение или по заявление на енергийното предприятие. В тази връзка в КЕВР са постъпили заявления за утвърждаване на цени на електрическата енергия от следните производители: заявление с вх. № Е-14-24-6 от 02.04.2019 г. от [фирма], заявление с вх. № Е-13- 12-5 от 29.03.2019 г. от [фирма], заявление с вх. № Е-14-33-5 от 01.04.2019 г. от [фирма] и заявление с вх. № Е-13-01-22 от 29.03.2019 г. от [фирма] относно водноелектрическите централи (ВЕЦ), собственост на дружеството.

Със Заповед № 3-Е-93 от 17.05.2019 г. на председателя на КЕВР е назначена работна група, извършила анализ на данните, съдържащи се в подадените от енергийните дружества заявления. Изготвен е доклад с вх. № Е-Дк-292 от 21.05.2019 г. на дирекция „Електроенергетика“ и „Правна“, приет от КЕВР с решение по протокол № 84 от 27.05.2019 г., т. 3. На основание чл. 47 от НРЦЕЕ е проведено открито заседание на 04.06.2019 г. На основание чл. 48 от НРЦЕЕ Комисията с решение по протокол № 96 от 05.06.2019 г., т. 2 е приела проект на решение в сектор „Електроенергетика“, който е подложен на 07.06.2019 г. на обществено обсъждане по реда на чл. 14 от ЗЕ. На 01.07.2019 г. е публикувано Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г. на интернет страницата на КЕВР.

Във връзка с проведените открито заседание и обществено обсъждане от енергийните дружества са постъпили становища и възражения, включително от жалбоподателя с вх. № Е-14-33-10 от 04.06.2019 г. и вх. № Е-14-33-5 от 17.06.2019 г. [фирма] възражава срещу приетата в доклада на дирекция „Електроенергетика“ и „Правна“

прогнозна пазарна цена за регулаторния период и изводът, че цената на жалбоподателя е с 14,60 % по-висока от пазарната цена. Посочва, че средната покупна цена на обществения доставчик за електрическа енергия в регулаторния период е в размер на 143,98 лв./МВтч, което е значително над определената от Комисията прогнозна цена за периода.

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

Изслушано е и прието в с.з. заключение по съдебно-икономическа експертиза (СИЕ), изготвено от вещото лице В. Г. П., което съдът кредитира като компетентно и неоспорено от страните.

От правна страна:

Съдът намира, че жалбата е допустима като насочена срещу подлежащ на оспорване административен акт, от лице, чиито права и законни интереси той засяга, и в преклузивния 14-дневен срок по чл.149, ал.1 АПК вр. с чл.13, ал. 9 ЗЕ.

Разгледана по същество същата се явява ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения: Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган, в съответствие с правомощията на КЕВР, регламентирани в чл. 30, ал. 1, т. 1, вр. с чл.21, ал.1, т. 21 ЗЕ. Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г. е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, поради което не е налице основание за отмяната му по чл. 168, ал.1, вр. с чл.146, т.1 АПК.

Оспореното решение в частта по т. IV. е издадено в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието му съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК. Изложени са фактическите и правни основания за издаване на акта, като са налице мотивите към същото, поради което не е налице не е налице основание за отмяната му по чл. 146, т. 2 от АПК.

Съдът дължи произнасяне и по законосъобразността на акта на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК.

Основните принципи на регулиране са заложиени в ЗЕ, а методите за регулиране на цените, правилата за тяхното образуване или определяне и изменение, редът за предоставяне на информация, внасяне на предложенията за цените и утвърждаването на цените се определят с Наредба № 1 от 14 март 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ).

От приложените към представената по делото административна преписка доказателства безспорно се установява спазване на процедурата. Видно от представените протоколи става ясно, че са проведени, както открито заседание за обсъждане на доклада на работната група, така и обществено обсъждане при спазване на разпоредбата на чл. 14 ЗЕ.

На основание чл. 21, ал. 1, т. 21 ЗЕ КЕВР определя прогнозна месечна разполагаемост за производство на електрическа енергия на производителите, от които общественият доставчик да закупува електрическа енергия, както и количеството електрическа енергия, в съответствие с които общественият доставчик да сключва сделки с крайните снабдители. На основание чл. 30, ал. 1, т. 1 от ЗЕ КЕВР регулира цените, по които производителите в рамките на определената им от Комисията разполагаемост по чл. 21, ал. 1, т. 21 от ЗЕ продават електрическа енергия на обществения доставчик. Комисията не определя разполагаемост на производители, чиято регулирана цена надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период,

с изключение на производителите по чл. 93а и 94. Следователно КЕВР следва да утвърди цени на електрическата енергия само на тези производители, които отговарят на условието по чл. 21, ал. 1, т. 21 ЗЕ. В тази връзка КЕВР е разгледала и анализираща заявленията на производителите, сред които и това на жалбоподателя, въз основа на което Комисията е изчислила цена за електрическа енергия на [фирма] в размер на 126,45 лева, без ДДС при общо необходими от 232 479 хил. лв. и нетна електрическа енергия от 1 838 000 МВтч. В акта си КЕВР е определила и прогнозна пазарна цена за регулаторния период 01.07.2019 г. – 30.06.2020 г. в размер на 89,00 лева/МВтч, без ДДС. На база на така изчислените размери енергийният регулатор е приел, че цената на жалбоподателя надхвърля с повече от 10 на сто прогнозираната пазарна цена за регулаторния период, поради което не му е утвърдила цена за електрическа енергия, по която да продава количества електрическа енергия на обществения доставчик.

На основание чл. 37а. НРЦЕЕ, Комисията за енергийно и водно регулиране определя прогнозна пазарна цена за всеки регулаторен период въз основа на анализ на форуърдните сделки за този период на националната и регионалните борси. Видно от мотивите на процесното Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г., Комисията е извършила анализ на дългосрочните продукти, търгувани на платформите на Българска независима енергийна борса (БНЕБ) и цените за форуърдни продукти на румънската борса (О.) и на унгарската борса (Н.). КЕВР е установила, че постигнатите среднопретеглени цени са в диапазона 93 – 97 лв./МВтч на БНЕБ. Цените на фючърните сделки на Н. и унгарските фючърси на ЕЕХ (Е. Е. Е.) достигат нива от около 58 – 59 евро/МВтч, като за четвъртото тримесечие на 2018 г. и първото на 2019 г. превишават 60 евро/МВтч. Въз основа на това КЕВР констатира наблюдаван ръст на цените на електрическата енергия на европейските борси, но приема по целесъобразност по-нисък размер на прогнозната цена за периода с аргумент за климатичните особености на региона, както и че фючърните сделки са финансов инструмент и поради това включват в себе си определен процент рискова премия.

Съгласно приетото по делото заключение на СИЕ в с.з на 16.12.2019г., неоспорено от страните, което съдът кредитира изцяло като обосновано и компетентно изготвено, се констатира повишение на пазарните цени от началото на регулаторния период, като данните на БНЕБ показват, че офертните цени нарастват през периода, догонвайки цените на румънската борса и дори изпреварвайки ги. В заключението си в.л. В. П. посочва, че консервативният подход по намаляване на прогнозната цена не може да се обоснове с климатична прогноза, тъй като такава не се направи за толкова продължителен и отдалечен период от време. Климатичните особености се отразяват само на сезонността на доставките, което се съобразява от пазарните участници – цените и количествата през различните периоди на годината. Приетото заключение изследва борсовите данни както преди приемане на оспорения акт, така и след приемането му въз основа на месечните доклади на борсите. Съгласно изследваните двустранни договори достигнатите нива на цените преди приемането на акта са в рамките на 92 – 100 лв./МВтч на БНЕБ, среднопретеглената пазарна цена на румънската борса за 2018 г. в размер на 100,57 лв./МВтч. Средната цена по форуърдни сделки на румънската борса с период на доставка месец 07.2019 г. – месец 06.2020 г. е 107,00 лв./МВтч. Тенденцията за повишаване на цените, установена от КЕВР в мотивите на акта, се потвърждава от борсовите данни в началото на регулаторния период след издаването на акта. Определената от КЕВР прогнозна цена от 89 лв./МВтч е по-ниска от среднопретеглената цена за изтъргувани количества за м. 06.-

м. 09. 2019 г. на българската енергийна борса с отклонение от 9,1 %, с отклонение 25,8 % от постигнатите среднопретеглени цени на румънската борса (120 лв./МВтч) и с отклонение 16,8 % от средната цена по форуърдни сделки на румънската борса. От приетото заключение се установява още, че при постановяване на акта са били налице обществено достъпни, включително изследвани от административния орган борсови данни и тенденции за покачване на цените. Към момента на издаване на акта пазарната цена е прогнозна, но предвидима, като нормативната уредба е поставила изискване спрямо органа кои данни да анализира при своята преценка – форуърдните сделки за този период на националната и регионалните борси, т.е. договори с доставка занапред. Като е определила прогнозна пазарна цена под установените достигнати нива и тенденции на националната и регионалните борси, КЕВР е нарушила разпоредбата на чл. 35 АПК. Съображението на Комисията, че трябва да приеме по-ниските нива на прогнозната цена от постигнатите нива на форуърдните сделки, защото са финансов инструмент, е в противоречие с чл. 37а от НРЦЕЕ. Специалната материална разпоредба въвежда изискването КЕВР да определя прогнозна пазарна цена за всеки регулаторен период въз основа на анализ на форуърдните сделки за този период на националната и регионалните борси и правилото не може да се заобикаля. Неспазването на изискванията 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. При новото разглеждане на преписката Комисията следва да спазва специалните разпоредби на чл. 37а НРЦЕЕ, които не е съблюдавала при постановяване на административния акт. Следователно изводът на КЕВР, че цената на [фирма] не отговаря на чл. 21, ал. 1, т. 21, вр. с чл. 30, ал. 1, т. 1 от ЗЕ е предпоставен от прогнозна пазарна цена, определена от КЕВР в нарушение на материалния закон и административнопроизводствените правила.

Основателни са и възраженията на жалбоподателя за нарушаване на специалните регулаторни принципи по чл. 23 ЗЕ при отказа да му се утвърди цена за електрическа енергия. С оглед анализ за спазване на изискванията на чл. 23, т. 3 и т. 5 ЗЕ – предотвратяване и недопускане на ограничаване или нарушаване конкуренцията на енергийния пазар и осигуряване на равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия, съдът изследва процесното решение в необжалвани части, които не са предмет на настоящето производство. Видно от мотивната част на оспорения акт прогнозната пазарна цена за производителите [фирма] и [фирма] е определена в размер на 98,08 лв./МВтч. Както жалбоподателя, така и посочените дружества са производители с основен енергиен източник – въглища. По смисъла на § 1, т. 42 от Допълнителните разпоредби на ЗЕ прогнозна пазарна цена по групи производители в зависимост от първичния енергиен източник е среднопретеглената годишна цена за електрическа енергия, произведена от слънчева енергия, вятърна енергия, водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, биомаса, други видове възобновяеми източници и за електрическа енергия, произведена от високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, произведена от природен газ и въглища. Няма правно основание, поради което на отделни производители с един и същ първичен енергиен източник да се определя прогнозна пазарна цена, различна от тази по реда на чл. 37а от НРЦЕЕ. С това се нарушава равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия,

което е в противоречие с чл. 23, т. 5 ЗЕ. На следващо място, на [фирма], което дружество също е с основен енергиен източник – въглища, са остойностени разходи за електрическа енергия за доставка на обществения доставчик по цена от 135,30 лв./МВтч, които да му бъдат възстановени по реда на чл. 35 ЗЕ. Тези разходи са остойностени при цена, надвишаваща прогнозната пазарна цена с 52,02 % и която е по-висока с 6,54 % от цената на жалбоподателя съгласно заключението на СИЕ. С това също се нарушава принципа на равнопоставеност, както и конкуренцията на енергийния пазар в противоречие с чл. 23, т. 3 и т. 5 ЗЕ във вреда на жалбоподателя.

По изложените съображения атакуваното решение е незаконосъобразно 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.

С оглед изхода от спора и чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в размер от 850 лева, представляващи държавна такса и депозит за възнаграждение за вещо лице.

По тези мотиви и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 143, ал. 3 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 7 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: област К., общ. Б. дол, [населено място] село, п.к. 2635, представлявано от изпълнителния директор Е. И. Х. Решение № Ц-19 от 01.07.2019 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране в частта му по точка IV.

ВРЪЩА преписката на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне при спазване на дадените в решенията указания по тълкуване и прилагане на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: област К., общ. Б. дол, [населено място] село, п.к. 2635, представлявано от изпълнителния директор Е. И. Х. разноски в размер на 850 (осемстотин и петдесет) 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: