

РЕШЕНИЕ

№ 1147

гр. София, 22.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 22.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **452** 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. АПК вр. с чл.13, ал.9 от Закона за енергетиката.

Образувано е по жалба на „ОВЕРГАЗ МРЕЖИ“ АД, ЕИК[ЕИК], срещу мълчалив отказ на Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/ да се произнесе по искане с вх. № Е -15-57-53/30.10.2020г. на „ОВЕРГАЗ МРЕЖИ“ АД за разпореждане предоставянето на целия свободен капацитет на разпределителен газопровод, свързващ АГРС „Р. Изток“ на „Булгартрансгаз“ ЕАД с ТЕЦ „Р.-Изток“, собственост на „Топлофикация Русе“ ЕАД. По искането на жалбоподателя е последвало произнасяне на КЕВР с изричен отказ с Решение № ПП-1/27.01.2021 г., срещу което решение дружеството е подало жалба от 19.02.2021 г., въз основа на която е образувано адм. д. № 2019/2021 г. по описа на АССГ. С Определение № 2999/26.04.2021 г., производството по адм.д.№ 2019/2021г. е прекратено и делото е изпратено за присъединяване към настоящото адм. д. № 452/2021 г. производството по което продължава срещу изричния отказ на КЕВР, обективиран в Решение № ПП-1/27.01.2021 г. С оспореното решение КЕВР е прекратила административното производство по преписка, образувана по искане с вх. № Е-15-57-53 от 30.10.2020 г. от „Овергаз Мрежи“ АД, на основание чл.197, ал. 9 изр.последно от Закона за енергетиката (ЗЕ) КЕВР да разпорежи предоставяне ползването на целия свободен капацитет на газопровод, свързващ АГРС „Р. Изток“ на „Булгартрансгаз“ ЕАД с ТЕЦ „Р.-Изток“, собственост на „Топлофикация Русе“ ЕАД, приемайки че искането е недопустимо, поради липса на правен интерес.

С жалбата се обосновава правния интерес на „Овергаз Мрежи“ АД от оспорването на посоченото решение на КЕВР, с доводи, че дружеството, като притежател на лицензия за разпределение на природен газ на територията на [община], определена от лицензията, извършва разпределение на природен газ до клиентите си на посочената територия, както и е оператор на газоразпределителната мрежа, на основание пар.1 т.34б б.Б от ДР на ЗЕ. Твърди се, че газопровода представлява енергиен обект, присъединен към газопреносната мрежа и хранещ небитови потребители, съгласно квалификацията, дадена от КЕВР с Решение по т.2 от Протокол № 161/21.07.2016г., с оглед на което са налице предпоставките на чл.197 ал.9 от ЗЕ. По същество в жалбата са развити съображения, че решението на КЕВР е постановено в противоречие с материалния закон, с целта на закона и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Поддържа се, че договорите за предоставяне на свободен капацитет са „*sui generis*“, т.е. особен вид договор, съществени реквизити на който са нормативно определени, като страни по него могат да бъдат посочените в чл.197 ал.9 от ЗЕ субекти, като цената, която едната страна по договора заплаща за ползването на свободния капацитет на газопровода, е определена по Методика, одобрена от КЕВР и не е предмет на свободно договаряне между страните. В жалбата се обосновава липсата на съгласие за предоставянето на целия свободен капацитет на газопровода за ползване от жалбоподателя, при което е налице липса на съгласие на собственика на газопровода и именно тази липса на съгласие налага намесата на КЕВР по реда на чл.197 ал.9 от ЗЕ. Развити са подробни съображения за целта на законната разпоредба, свързана със защитата на обществения интерес, както и доводи за постановяване на решението при съществено нарушение на процесуалните правила.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от юриконсулт В., която поддържа жалбата. Представя писмени доказателства, формулира доказателствени искания за допускане на комплексна експертиза, уважени от съда. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли жалбата да бъде уважена, а решението на КЕВР – отменено като незаконосъобразно, като се постанови решение, с което да се задължи „Топлофикация Русе“ АД да предостави целият свободен часови капацитет на притежавания от него газопровод в полза на „Овергаз Мрежи“ АД. В допълнение се сочи, че КЕВР не е извършила никаква проверка на релевантните за спора факти и обстоятелства, като е пренебрегнала задължението си да установи процесният газопровод има ли свободен капацитет, който подлежи на предоставяне на дружеството, ако да - какъв е неговият размер и налице ли е техническа възможност за това, при което административната преписка е останала непопълнена с относими доказателства. Поддържа, че следва да се направи изрично уточнение и разграничение между дейностите по доставка на природен газ и дейностите по разпределение на природен газ, като „отварянето“ на пазара на природен газ касае само и единствено дейностите по доставка/търговия на природен газ, като за дейността по разпределение на природен газ се запазва съществуващият „естествен монопол“. В тази връзка се позовава на Решение на СЕС по дело С-347/06: т. 38, че „Член 23, параграф 1 от Директива 2003/55 уточнява графика за отваряне на пазара за доставка на природен газ и предвижда по-специално държавите-членки да гарантират, че привилегировани клиенти или такива, които имат правото да се обърнат към доставчика по свой избор, считано от 1 юли 2007 г. са всички клиенти“ и на т.39 от същото решение „Тази разпоредба се отнася до доставката на природен газ, а не до разпределението му.“

Твърди, че преценката, необходим ли е целият свободен капацитет на този или друг пряк газопровод, намиращ се на дадена лицензионна територия, е единствено и само на оператора на съответната газоразпределителна мрежа за тази територия. С позоваване на заключението на приетата съдебно-счетоводна експертиза извежда извод, че цената по действащия договор между дружеството-жалбоподател и „Топлофикация Русе“ АД, за частта за предоставения свободен капацитет на процесния газопровод, следва да е 0.531 лв. без ДДС на месец за 2021 г. и 0,512 лв. без ДДС на месец за 2022 г., а не такава, каквато е уговорено в договора и се заплаща и понастоящем от дружеството в размер на 1 166.76 лв. без ДДС (видно от приложената последна получена от Дружеството фактура № 13176/01.11.2022 г.) т.е., че договор № Д-331/18.11.2005 г. не е такъв по смисъла на чл. 197, ал. 9 от ЗЕ и жалбоподателят има правен интерес да иска сключването именно на такъв договор, респективно да заплаща цена за ползването на целия свободен капацитет в размерите, определени съгласно закона. Моли за присъждане на разноски по представен списък.

Ответникът в производството – Комисия за енергийно и водно регулиране, се представлява от юриконсулт Х., който оспорва жалбата. В позиция по същество и в писмено становище поддържа неоснователност и недоказаност на жалбата. Развива съображения за липса на отменителни основания по чл.146 т.1-т.4 от АПК. Поддържа, че КЕВР е направила пълен анализ на капацитета на газопровода и количествата, ползвани от „Топлофикация Русе“ АД и присъединените към газопровода дружества, както и е съобщила и необходимите количества природен газ, свързани с инвестиционните намерения на дружеството-заинтересована страна, при което е извела извод, че не е налице свободен капацитет, който да се предостави на „Овергаз Мрежи“ АД. Счита, че жалбоподателят не е доказал свободни капацитети, които да му бъдат предоставени, вкл. и посредством заключенията на допуснатите експертизи, тъй като информацията за консумирани количества природен газ е за минал период и не оказва влияние за наличния свободен капацитет към момента на произнасяне на КЕВР, както и за бъдещи периоди. Наред с това развива и доводи, че жалбоподателя не е успял да докаже и необходимостта от повече от предоставените му вече с договор № Д-331 от 18.11.2005 г., изменен с анекс от 09.07.2007 г. количества природен газ, в т.ч. увеличаване на клиентите на дружеството, както и наличието на новосключени договори, които да обосноват искането му за предоставяне на свободния капацитет на газопровода. В заключение сочи, че „Топлофикация Русе“ АД, като собственик на газопровод, е в правото си да преценява техническите възможности и свободния капацитет на газопровода, с оглед на ползваното в момента количество и предвид потребностите си в бъдещ период. Претендира юриконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – „Топлофикация Русе“ АД, чрез пълномощник – адв.К., моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. В писмени бележки обосновава характера на процесния газопровод като пряк, присъединителен, с позоваване на писмо № 26-Г-60/06.10.2006 г. на Министерството на енергетиката, прието като доказателство, както и на данните в доклад № Е-Дк-211/11.07.2016 г. на КЕВР (стр. 14, последен абзац) определящи, че „Газопроводът на Топлофикация РУСЕ АД е газопроводните отклонения на присъединените клиенти в своята съвкупност са присъединителен газопровод и не представляват нито разпределителна мрежа, нито са елементи на разпределителната мрежа.“, както и с относими разпоредби с легални определения от Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, за да изведе извод, че основната функция на този газопровод е да доставя на

„Топлофикация Русе“ АД нужните количества природен газ за производството на дружеството. Поддържа, че с оглед въвеждани от дружеството нови мощности, не е налице свободен капацитет на газопровода. Присъединява се към позицията на КЕВР, че жалбоподателят не е доказал наличие на правен интерес досежно искането си за предоставяне на целия свободен капацитет или на капацитет повече, отколкото ползва на основание предоставения му достъп, тъй като липсват данни за увеличаване на клиентите му или за увеличаване на потреблението на съществуващите му клиенти. Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител за участие в производството и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

В полза на жалбоподателя „Овергаз Мрежа“ АД са издадени Лицензия № Л-441-08/30.03.2015г. за осъществяване на дейността разпределение на природен газ на територията на обособена територия „Д.“ и общините Р., Горна О., В. Т., Л., П., Р., И., Л., П. и Л., за срок от 27 години (л.13) и лицензия № Л-441-12 от 30.03.2015 г. за дейността „снабдяване с природен газ от краен снабдител“ за същите територии.

На 30.10.2020г., с писмо с вх. № Е-15-57-53 „Овергаз Мрежи“ АД сезирало КЕВР за липсата на съгласие за предоставяне ползването на целия свободен капацитет на разпределителен газопровод, свързващ АГРС „Р. Изток“ на „Булгартрансгаз“ ЕАД с ТЕЦ“Р.-Изток“, собственост на „Топлофикация Русе“ ЕАД, с искане, на основание чл.197, ал. 9, изречение последно от Закона за енергетиката КЕВР да разпреди предоставяне на ползването на целия свободен капацитет на посочения газопровод на „Овергаз Мрежи“ АД (л.70-71). В искането до КЕВР дружеството е посочило хронологично предприетите действия и комуникацията „Топлофикация Русе“ АД, започнала с писмо с изх. № ОМ - ИД - 1671 от 28.09.2020 г. (л.72), с което е предложило на „Топлофикация Русе“ АД да предостави целия свободен капацитет на собствения му газопровод. В отговор на това искане „Топлофикация Русе“ АД, с писмо с вх. № ОМ - ИД -1944 от 05.10.2020 г. (л.73), е уведомило „Овергаз Мрежи“ АД, че не разполага със свободен капацитет, който да бъде предоставен, поради извършена реконструкция на основни енергийни съоръжения и предстоящо въвеждане в експлоатация на нови такива.

Във вр. с искането на „Овергаз Мрежи“ АД е издадена Заповед № З-Е-210/13.11.2020г. на Председателя на КЕВР, с която е формирана работна група, която да извърши проучване на обстоятелствата, изложени в искането на дружеството и наличието на техническа възможност и свободен капацитет в газопровод, собственост на „Топлофикация Русе“ АД (л.68), вследствие на което се изготви доклад и проект на решение. С писмо от 27.11.2020г. (л.66-67) Председателя на КЕВР е изискал информация от „Топлофикация Русе“ АД свързана с ползването на газопровода на „Топлофикация Русе“ АД от „Овергаз Мрежи“ АД за целите на разпределението на природен газ до други клиенти, основание за ползването му, максимален проектен капацитет на газопровода, достигнат максимален ползван капацитет на същия газопровод от „Топлофикация Русе“ АД през съответния месец от последните 12 месеца, достигнат максимален часови капацитет в газопровода от други дружества, присъединени към него за горния период, с изключение на капацитета на „Овергаз Мрежи“ АД, както и очаквания за ползване на допълнителен капацитет в газопровода (със съответни доказателства), предвид извършена реконструкция на

основни енергийни съоръжения и предстоящо въвеждане в експлоатация на нови такива. Със същото писмо е поискано изрично и становището на извършена реконструкция на основни енергийни съоръжения и предстоящо въвеждане в експлоатация на нови такива.

В отговор, с писмо вх. № Е-15-57-53 от 09.12.2020 г. „Топлофикация Русе“ АД уведомява КЕВР, че „Овергаз Мрежи“ АД е присъединено и ползва газопровода на „Топлофикация Русе“ АД за целите на търговската си дейност. Представено към писмото е копие на Договор № Д - 331 от 18.11.2005 г. между „Топлофикация Русе“ АД и „Газоснабдяване Русе“ ЕАД за предоставяне на достъп до газопроводи, собственост на „Топлофикация Русе“ АД от АГРС „Изток“ до ТЕЦ „Р. - Изток“ и от АГРС „Запад“ до ТЕЦ „Р. - Запад“. Съгласно чл. 1, ал. 1 ал. 2 от договора с него се предоставя на разпределителното предприятие временен достъп до собствените на „Топлофикация Русе“ АД енергийни обекти, а именно: газопровод от АГРС „Изток“ до ТЕЦ „Р. - Изток“ - ф 720 с дължина 2814 м и газопровод от АГРС „Запад“ до ТЕЦ „Р. - Запад“ - ф 530 с дължина 7513 м, срещу възнаграждение, за целите на преноса и разпределението на природен газ до следните стопански субекти: в източна промишлена зона - „Петър Караминчев“ АД, „Марисан и Колев“ ООД, „Конфектор 21“ ЕООД, „Евро Стар“ ООД, ЕТ „Милен Банков“ и „Маркам - Обрешков и сие“ СД с максимален часов разход за природен газ за хранване на субектите 220 нм³/час; в западна промишлена зона - „Екон 91“ ООД, „Металснаб Холдинг“ АД и ЗММ „Стефан Караджа“ АД с максимален часов разход за природен газ за хранване на субектите 70 нм³/час. Съгласно чл. 1, ал. 3 от договора достъп до енергийните обекти може да се осъществи чрез врязване в газопроводите на „Топлофикация Русе“ АД в предварително определени точки, при писмено съгласуване на проекта за врязване от страна на „Топлофикация Русе“ АД и спазване на нормативните актове. Договорът е сключен за срок от една година с възможност за продължаването му за нов срок (чл. 4 от договора). Съгласно чл. 5 от договора „Топлофикация Русе“ АД предоставя достъп на „Овергаз Мрежи“ АД срещу цена от 1269,93 лв. месечно без ДДС, за която в същия текст е посочено, че е „определена по Методиката“. Към писмото е приложен и Анекс към договор № 331 от 18.11.2005 г. (л.59-60), който е сключен на 09.10.2007 г. между „Топлофикация Русе“ АД и „Газоснабдяване Русе“ ЕАД. С анекса се изменят чл. 1 от договора - по отношение на стопанските субекти, до които се пренася и разпределя природен газ, като към вече съществуващите се добавят още девет; изменя се и максималния часов разход за природен газ за хранване на субектите, който се увеличава на 400 нм³/час; както и чл. 2 от договора – като се променя цената в размер на 1144,90 лв., \$определена по Методиката“. Доказателства към отговора на "Топлофикация Русе" АД за очаквания за ползване на допълнителен капацитет в газопровода , предвид извършена реконструкция на основни енергийни съоръжения и предстоящо въвеждане в експлоатация на нови такива, не са представени.

По отношение на дружествата, които ползват газопровода на „Топлофикация Русе“ АД дружеството заявява, че те са същите, които са посочени в представен констативен протокол № Г-04 от 02.06.2016 г. от извършена от длъжностни лица на КЕВР проверка на газопровод на „Топлофикация Русе“ АД от АГРС Р. Изток, [населено място] до ТЕЦ „Р. - Изток“.

„Топлофикация Русе“ АД е уведомила КЕВР, че не може да предостави информация за максималния ползван капацитет в газопровода от „Топлофикация Русе“ АД за нуждите на топлоцентралата, както и за останалите дружества, присъединени към

газопровода

В писмото „Топлофикация Русе” АД посочва максималния капацитет на газопровода – 185 000 м³/час, посочва и бъдещите инвестиционни намерения, които в случай че се осъществят напълно, няма да бъде наличен свободен остатъчен капацитет на газопровода. Към момента на уведомяването на КЕВР с посоченото писмо, общия остатъчен капацитет е определен на 148 500 нм³/час, от който дружеството ползва мощности в експлоатация 68 000 нм³/час, а като общ проектен максимален разход на бъдещи инвестиционни проекти на „Топлофикация Русе” ЕАД са посочени общо 88 500 нм³/час, или общо 156 500 нм³/час.

Въз основа на тези действия КЕВР приела за установено, че съгласно договор № Д-331 от 18.11.2005 г., „Топлофикация Русе” АД е предоставило на разпределителното дружество „Газоснабдяване Русе“ ЕАД достъп до собствените си енергийни обекти, описани подробно по-горе, както и че в договора е определена цена за предоставения достъп, определена по Методика за определяне на цените за предоставен достъп на преносно или разпределително предприятие от потребители през собствените им уредби и/или съоръжения до други потребители за целите на преобразуването и преноса на електрическа енергия, на преноса на топлинна енергия и на преноса на природен газ (Методиката), одобрена от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране с Решение по Протокол № 49 от 15.07.2004 г. по т. 2. Обосновала е, че страна по договор № Д - 331 от 18.11.2005 г. е „Овергаз Мрежи“ АД в качеството му на универсален правоприемник на „Газоснабдяване Русе“ АД. Приела за установено и че размера на максималния часов разход на природен газ в газопровода от АГРС „Р. - Изток“ до ТЕЦ „Р. - Изток“, необходим на „Овергаз Мрежи“ АД за захранване на неговите клиенти с природен газ е договорен първоначално в размер на 200 н.м³/ч. и впоследствие предоговорен на 400 н.м³/ч., поради увеличаване на клиентите на газоразпределителното дружество. Посочила, че клиентите, на които „Овергаз Мрежи“ АД пренася и разпределя природен газ в източна промишлена зона съгласно договор № Д-3 31 от 18.11.2005 г. са 6 бр. клиенти, а съгласно анекс от 09.10.2007 г. към договора те са 15 бр. Извела е извод, че „Овергаз Мрежи“ АД, като е получило достъп до газопровода на „Топлофикация Русе” АД срещу цена, определена по Методиката, вече е реализирало правото си по чл. 197, ал. 9 от ЗЕ и с подписването на договора, двете страни са постигнали съгласие по условията на ползването на газопровода, в т.ч. предоставен максимален капацитет и цена, поради което не е налице основание КЕВР да упражни правомощието си чл. 197, ал. 9, изречение последно от ЗЕ. С оглед липсата на правен интерес на „Овергаз Мрежи” АД, и на основание чл. 27, ал. 2, т. 5 от АПК, във връзка е чл. 13, ал. 8 от Закона за енергетиката,

с оспореното Решение № ПП-1/27.01.2021г. е прекратила административното производство, образувано по искане с вх. № Е-15-57-53 от 30.10.2020 г. от „Овергаз Мрежи“ АД, на основание чл.197, ал. 9 изр.последно от ЗЕ.

В съдебното производство, по искане на жалбоподателя, съдът допусна изслушването на комплексна съдебно-техническа и икономическа експертиза.

От заключението на вещото лице И., изготвило техническата част на комплексната експертиза, изслушано в съдебното заседание на 15.02.2022г., се установява, че максималния часови капацитет, който „Топлофикация Русе“ ЕАД би ползвала за собствени нужди през периодите: декември 2020 г. - февруари 2021г., декември 2018 г. - февруари 2019г., декември 2016 г. - февруари 2017г., при замяна на въглища марка „Т“ с природен газ е 72 000 н.м³. За да отговори на този въпрос ВЛ е съобразило предоставена информация от „Топлофикация Русе“ АД, за мощностите, които са били в експлоатация през посочените месеци от отоплителните сезони от 2016г. до 2020г., а именно монтираните в цех „Котелен“ на дружеството 7 бр. парогенератори (ПГ). ВЛ установява (в отговор на въпрос 2) и че максималния часов разход на природен газ на газопровода от АГРС “Р.-Изток” до ТЕЦ Р.-Изток е $Q=180\,000\text{ m}^3/\text{h}$ при достигната максимално допустима скорост 20 m/s, като тогава крайното налягане е $P_{кр} = 5,52\text{ bar}$. ВЛ установява, че за работа на природен газ са преустроени следните съоръжения - ПГ 4, ПГ 5, ПГ 7 и ПГ 8. От тях заедно могат да работят ПГ №7, ПГ №8 и кондензационен блок № 4, като техния максималния часов разход е 72 000 н.м³/ч. ВЛ определя максималния часов разход при изгаряне на природен газ на съоръженията в ТЕЦ „Р. Изток“ общо на 76 710 н.м³/ч., а на стопански потребители, присъединени чрез свои газопроводи към газопровод АГРС “Р.-Изток” - ТЕЦ Р.-Изток - 33 200 н.м³/ч. В заключения сочи, че разпределителния газопровод, собственост на „Топлофикация Русе“ ЕАД разполага със свободен капацитет за предоставяне за ползване на оператора на газоразпределителната мрежа.

Съобразно пояснение в о.з. на 15.02.2022г. според ВЛ, отговора му в заключението за максимален часови разход за съответните периоди се отнася за хипотетичен разход на природен газ. Това обяснява с факта, че енергийните съоръжения на „Топлофикация Русе“ АД изгарят въглища марка „Т“, като съоръженията Парогенератор 4, Парогенератор 7 и 8, (ПГ), са преустроени за работа на природен газ. Тези съоръжения са работили и към настоящия момент работят на въглища, а хипотетично, ако тези съоръжения преминават от изгаряне на въглища на изгаряне на

природен газ, ВЛ дава отговор, че те биха консумирали 72 000 кубика на час. ВЛ е установило, че природният газ за посочените времеви периоди във въпрос 1 към експертизата, е използван само за разпалване, по информация на заинтересованата страна „Топлофикация Русе“ АД.

ВЛ в о.з. пояснява и как по отношение на максималният часови капацитет на процесния газопровод дава отговор, че е 180 000 нормални кубични метра в час, а „Топлофикация Русе“ АД, в хода на проверката по административната преписка, е посочило цифрата 185 000 нормални кубични метра в час. Тази минимална разлика се дължи на задавана на софтуера при пресмятането на максимална скорост на протичане на газа през газопровода. ВЛ е направило пресмятанията при максимална скорост на газа 20 метра в секунда, при което се получава пад на налягането, т.е. налягането в крайната точка ще бъде 5,52 атмосфери и при тези изходни данни, се получава максимален часов разход 180 000 кубика. По отношение на газопровода, ВЛ уточнява че правилния терминологичен израз за вида му е „пряко присъединен“, като изрази „присъединителен“ е употребен от него, доколкото този израз е използван и в решението на КЕВР.

От заключението на допълнителната съдебно-техническа експертиза, изпълнена от същото вещо лице се установява максималния часови капацитет, който „Топлофикация Русе“ АД е ползвало за собствени нужди през периодите: декември 2020 г. - февруари 2021г., декември 2018 г. - февруари 2019г., декември 2016 г. - февруари 2017г., е през м. януари 2017г., а именно е 29595 н.м³., през м. януари 2017г. при работа на кондензационен блок 4. След въвеждане в експлоатация по текущ инвестиционен проект, който е в изпълнение от заинтересованата страна, се предвижда монтирането и въвеждане в експлоатация до края на 2022г. на 3 бр. когенератори (двигатели с вътрешно горене), производство на Wartsilla, с обща инсталирана топлинна мощност от 44,1 МВт (14,7 МВт за когенератор), при което максималния часови разход на природен газ ще се увеличи с 4710 н.м³/ч.

Съдът кредитира заключението на ВЛ И. в техническата част на комплексната съдебно-техническа и икономическа експертиза, както и заключението на същото ВЛ по допълнителната техническа експертиза, като обосновани и пълни, обективни и кореспондиращи с писмените доказателства по делото и неоспорени от страните.

Заключението на комплексната съдебно-техническа и икономическа експертиза в икономическата част, изготвено от ВЛ К. и прието в о.з. на 28.06.2022г., което съдът кредитира, установява, че цената за ползване на капацитета по договор № Д-331/18.11.2005г., изчислена съобразно

Методиката, приета от КЕВР с решение по протокол № 27/04.02.2008 г., т. 12., по чл.197 ал.9 от ЗЕ, е 0, 0545 лв. на месец без ДДС, а за 2022г. е 0, 0527 лв. на месец без ДДС.

При максимален капацитет на газопровода от 185 000 м³/час цената за ползване на капацитета за 2021г. ВЛ определя на 0, 0531 лв. на месец без ДДС, а за 2022г. - 0, 0512 лв. на месец без ДДС.

От съдържанието на приет с Решение по Протокол № 161/21.07.2016г. от заседание на КЕВР Доклад за тематична проверка на газопровод, собственост на „Топлофикация Русе“ ЕАД (л.14-30, л.228-242) се установява броя на дружествата, присъединени чрез техни собствени газопроводи към газопровода на „Топлофикация Русе“ ЕАД, валиден за периода 01.01.2015г. – 30.04.2016г. Установява се, че този газопровод е въведен в експлоатация на 20.11.1990г., като същият е подземен, с обща дължина 2814 м. от АГРС –Изток [населено място] до ТЕЦ „Р.“ и е присъединен към газопреосната мрежа на „Булгартрансгаз“ ЕАД през 1990 г . с точка на присъединяване АГРС „Изток“ – Р..

Същият доклад установява, че на територията на АГРС „Изток“ е монтирано средство за търговско измерване на природен газ, собственост на „Булгартрансгаз“ ЕАД , което измерва количествата природен газ към „Топлофикация Русе“ ЕАД. Всяко дружество, присъединено към газопровода на „Топлофикация Русе“ ЕАД, е монтирало свое средство за контролно измерване на собствения си газопровод. На дружествата, ползващи газопровода от АГРС – Изток [населено място] до ТЕЦ Р. от „Топлофикация Русе“ ЕАД се издават ежемесечно фактури за поддръжка на газопровод, а на Овергаз Мрежи АД се издават фактури за достъп до газопровод. На стр.18 от протокола (л.26 от делото) този газопровод е определен като пряк присъединителен газопровод, по смисъла на чл.197 ал.2 от ЗЕ, а присъединяването на потребителите на природен газ към същия с газопроводни отклонения, които са присъединени в обща точка на преносната мрежа на „Булгартрансгаз“ ЕАД, посредством съвкупност от съоръжения (газопроводните отклонения и газопровода на „Топлофикация Русе“ ЕАД е прието за пряко присъединяване, а дружествата – присъединени към газопровода – определени като небитови потребители.

С измененията на ЗЕ, обн. в ДВ бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г., е отменен пар.1 т.45 от ДР на ЗЕ, съдържащ определение за присъединителен газопровод (като съвкупност от газопроводи и съоръженията към тях, свързващ преносната мрежа с небитов потребител на природен газ). В сила от 17.07.2012г. е нормата на пар.1 ал.12 от ДР на ЗЕ, съгласно която „Директен газопровод" е газопровод и съоръженията

към него като допълнение към взаимосвързана мрежа. Съгласно доклада „Топлофикация Русе“ АД не извършва дейностите, присъщи на дейността разпределение на природен газ, съобразно нормите на чл.190 т.2, чл.171 ал.1 от ЗЕ.

При така установената фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като депозирана в срок и от лице с правен интерес да оспори решението на КЕВР.

По делото не е спорно, че жалбоподателят притежава лицензия № Л-441-08 от 30.03.2015 г. за дейността „разпределение на природен газ“ и лицензия № Л-441-12 от 30.03.2015 г. за дейността „снабдяване с природен газ от краен снабдител“ за обособена територия „Д.“ и общините Р., Горна О., В. Т., Л., П., Р., И., Л., П. и Л., които са за срок от 27 години. Не е спорно и качеството му на оператор на газоразпределителна мрежа.

Не се спори и че въз основа на Договор № Д-331/18.11.2005г. жалбоподателят, като правопреемник на „Газоснабдяване Русе“ ЕАД има достъп до газопровод от АГРС „Изток“ [населено място] до ТЕЦ „Р. – Изток“, срещу вознаграждение, с посочен в договора максимален часов разход за природен газ и цена за ползването в размер на 1269,93 лв. месечно без ДДС. Не се спори и че с Анекс към този Договор от 14.11.2007г. е променен максималния часов разход за природен газ на 400 нкуб.м/час, срока на договора и цената, която заплаща жалбоподателя.

Безспорни са и обстоятелствата, свързани с кореспонденцията между жалбоподателя и заинтересованата страна по делото, осъществена с писмо от 28.09.2020г., с което жалбоподателят е поискал предоставянето на целия свободен капацитет на разпределителен газопровод, свързващ АГРС „Изток“ [населено място] до ТЕЦ „Р. – Изток“, в отговор на което „Топлофикация Русе“ АД го уведомила, че газопровода не разполага със свободен капацитет, който да бъде предоставен и по повод на който отговор и несъгласието си със същия, жалбоподателят, на основание чл.197 ал.9 от ЗЕ сезирал КЕВР да упражни правомощията си, произтичащи от законовата разпоредба.

Спорни по делото са въпросите има ли основание жалбоподателя да поиска предоставянето за ползване на целия свободен капацитет на газопровода, следва ли да обосновава искането си, налице ли е свободен капацитет, който да му бъде предоставен за ползване и следвало ли е КЕВР да разпорежи предоставянето на ползването на свободния

капацитет и заплащането за това, на цена, определена от комисията по Методиката, в изпълнение на правомощията си по чл.197 ал.9 изр.последно от ЗЕ.

Съгласно чл.25 от в Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО, всеки оператор на разпределителна система отговаря за осигуряването на дългосрочната способност на системата да отговаря на разумното търсене на доставки на газ, както и за експлоатацията, поддръжката и развитието при икономически условия на сигурна, надеждна и ефикасна система в своята област, като се съобразява надлежно с околната среда и енергийната ефективност. Нормите на Директивата са транспонирани в ЗЕ. Като оператор на газоразпределителна мрежа „Овергаз Мрежи АД, съгласно чл.199 ал.1 от ЗЕ, е длъжен да присъедини към мрежата обектите на клиенти, обектите на оператори на затворени газоразпределителни мрежи и обекти за производство на газ от възобновяеми източници на територията, за която предприятието е лицензирано, да извършва разпределение на природен газ при условията на равнопоставеност при спазване на техническите изисквания за надеждност и безопасност.

Съгласно ал.4 от същата разпоредба, операторът на газоразпределителната мрежа е длъжен да извършва разширението и реконструкцията на газоразпределителната мрежа, във връзка с присъединяването до мястото на присъединяването. Според ал.5 на чл.199 от ЗЕ операторът на газоразпределителната мрежа може да откаже присъединяването към газоразпределителната мрежа, когато липсва:

1. капацитет на мрежата;
2. връзка с мрежата и извършването на подобрене на мрежата е икономически нецелесъобразно;
3. техническа възможност за присъединяване на обект за производство на газ от възобновяеми източници или произвежданият газ от възобновяеми източници не съответства на изискванията за качество, определени в правилата по [чл. 171, ал. 2](#).

При отказ, поради липса на капацитет на мрежата (чл.199 ал.5 т.1 ЗЕ), операторът на газоразпределителната мрежа е длъжен, в тримесечен срок от получаването на отказа от клиента, да осигури необходимия капацитет. Операторът на газоразпределителната мрежа не може да издаде последващ отказ на същия клиент на същото основание (чл.199 ал.6 от ЗЕ). Съгласно чл.199 ал.8 от ЗЕ Отклоненията и съоръженията за присъединяване на клиентите към съответната газоразпределителна

мрежа се изграждат от оператора на газоразпределителната мрежа. Разпоредбата на чл.199 ал.6 изр.2 във вр. с ал.1 от ЗЕ определя основанието, въз основа на което и в изпълнение на законовите си задължения като оператор на газоразпределителна мрежа, жалбоподателят „Овергаз Мрежи“ АД поискал от „Топлофикация Русе“ АД да му се предостави ползването на целия свободен капацитет на вече посочения газопровод. За да предприеме тези действия, с оглед кратките 3-месечни срокове да осигури необходимия капацитет за присъединяване на клиент и липсата на възможност да откаже повторно присъединяването, поради липса на капацитет (чл.199 ал.6 изр.последно ЗЕ), безспорно е, че операторът следва да е организирал и предприел действия предварително по осигуряването на свободен капацитет. Това е и целта на законодателя, реализирана посредством нормата на чл.197 ал.9 изр.1, в която е създаден задължение за „присъединените към газопредавателната мрежа клиенти, при техническа възможност и свободен капацитет, да предоставят ползването на собствените си съоръжения на съответния оператор на газоразпределителна мрежа, получил лицензия, за целите на разпределението на природен газ до други клиенти на територията, определена в лицензията“. В разпоредбата, клиентите са определени единствено като „други клиенти“, защото е естествено и логично да се допусне това да бъдат както настоящи (определени), така и бъдещи (неопределени) клиенти. За последните, както вече бе посочено операторът на газоразпределителната мрежа следва да има готовност за присъединяването им, а това може да стане единствено чрез осигуряването на свободен капацитет.

Тези съображения на съда определят и извода за наличието на правен интерес на жалбоподателя да сезира КЕВР с искането си, на основание чл.197 ал.9 изр.последно от ЗЕ във вр. с чл.142 ал.1 от Наредба № 3 от 21 март 2013г.за лицензиране на дейностите в енергетиката, като не е необходимо същият изрично да го обосновава, вкл. и да сочи за кои клиенти и за какви мощности иска предоставянето на свободния капацитет на газопровода. При тази законова регламентация КЕВР е и задължена да се намеси при липса на съгласие и да упражни законовите си правомощия като разпорежи „предоставянето на ползването и заплащането на цена, определена от комисията по методиката.“

В изпълнение на задълженията си по чл.144 ал.1 от Наредба № 3 от 21 март 2013г., по искането на жалбоподателя, КЕВР е следвало да събере всички необходими доказателства за изясняване на обстоятелствата по жалбата (искането). Обективното изясняване на обстоятелствата по жалбата, би следвало да се осъществи чрез установяването самостоятелно

и на фактите, относно наличието на свободен капацитет, което КЕВР не е извършила. За да обоснове извод за липсата на свободен капацитет Комисията е съобщила единствено позицията на заинтересованата страна – „Топлофикация Русе“ АД, несъгласието на която за предоставянето му и довело до сезирането на КЕВР, без реално да извърши проверка на достоверността ѝ, с каквато възможност е разполагала, още повече, че през 2016г., по собствена инициатива и в рамките на сравнително кратък срок от само 3 дни (периода 17.05.2016г. – 19.05.2016г. съгласно Констативен протокол № Г-04/02.06.29016г.) е извършила проверка на въпросния газопровод, за да установи „фактическото положение към датата на проверката и основанийето за предоставяне на достъп до газопровода на клиентите на природен газ и на „Овергаз Мрежи“ АД за целите на разпределението на природен газ до негови клиенти (л.62 от делото). При предприемането на тези действия, КЕВР би достигнала да други изводи относно наличието на свободен капацитет на газопровода, видно от заключението на допуснатите от съда експертизи по делото.

Нещо повече – КЕВР би констатирала и достоверността на твърдението на жалбоподателя, че цената, която едната страна по договора – „Овергаз Мрежи“ АД заплаща за ползването на свободния капацитет на газопровода, не е цената, определена по Методика, одобрена от КЕВР, както установява заключението на комплексната експертиза по делото в икономическата ѝ част, което е нарушение на разпоредбата на чл.197 ал.9 от ЗЕ. Разпоредбите на чл.197 ал.9 от ЗЕ не са създадени самоцелно, а за да дадат възможност за „гарантиране на единно оперативно управление и измерване на доставяните до клиентите количества природен газ.“, за което е и предвидена намесата на регулатора при непостигане на съгласие.

С оглед заключението на приетите експертизи по делото съдът намира за безспорно установено наличието на свободен капацитет на газопровода, който извод не се променя от доводите за бъдещи инвестиционни намерения на заинтересованата страна. Във възможностите на регулатора е да осъществи контрол по отношение на заложените срокове за реализиране на тези инвестиционни намерения (краткосрочни и дългосрочни), като разпорежи, с оглед на тези си констатации, предоставянето на ползването на свободния към момента капацитет на оператора на газоразпределителната мрежа. Реализиране на бъдещи инвестиционни намерения от заинтересованата страна не може да бъде пречка към определен момент да се предостави ползването на свободен капацитет, предвид и възможността договора за ползване да бъде изменен

, вкл. и по отношение на капацитета, по взаимно съгласие на страните по него, а при непостигане на съгласие – с разпореждане на КЕВР, каквото в конкретния случай е поискал жалбоподателя. Без значение за правомощието на КЕВР да разпoredи предоставянето на ползването на газопровода и заплащането на същото на цена, определена от комисията по методиката, е вида на газопровода (газопровод, свързващ небитов клиент към съответната мрежа, директен газопровод, пряко присъединен или разпределителен газопровод), доколкото разпоредбата на чл.197 ал.9 от ЗЕ не въвежда ограничение от вида на газопровода за намесата на регулатора.

В заключение, съдът намира че в нарушение на задълженията си, произтичащи от разпоредбите на ЗЕ – чл.197 ал.9 и на чл.142 ал.1 от Наредба № 3 от 21 март 2013г.за лицензиране на дейностите в енергетиката, КЕВР е приела искането в писмо вх. № Е-15-57-53 от 30.10.2020 г. на „Овергаз Мрежи“ АД за недопустимо, поради липса на правен интерес, не е извършила обективна проверка по същото за изясняване на необходимите обстоятелства, действайки в нарушение на принципа по чл.9 от АПК, не е извършила проверка на въпросния газопровод, за да установи фактическото положение към датата на проверката, за да констатира наличието на свободен капацитет на същия за предоставяне на достъп до газопровода на клиентите на природен газ и на „Овергаз Мрежи“ АД за целите на разпределението на природен газ до негови клиенти, както и не е установила, че в нарушение на разпоредбите на ЗЕ, цената, която жалбоподателят заплаща за ползването на капацитета на газопровода, не е определена по Методиката, одобрена от регулатора, като при безспорната липса на съгласие между заинтересованата страна и жалбоподателя, не е издала разпореждане, на основание чл.197 ал.9 изр.последно от ЗЕ, за предоставянето на ползването и заплащането на цена, определена от комисията по методиката.

Предвид изложеното оспореното решение на КЕВР като незаконосъобразно, постановено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон, следва да бъде отменено, а преписката върната на КЕВР за ново произнасяне, при извършване на действията и спазване на указанията по приложението на закона, дадени в настоящето решение.

При този изход на спора е основателна претенцията за разноски на жалбоподателя, която при липсата на възражение за прекомерност от страна на ответника, следва да бъде уважена в размер на 965,50 лв. за възнаграждение на вещи лица по допуснатите експертизи, 50 лв.

държавна такса, 5 лв. такса за издаване на за съдебно удостоверение и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение или в общ размер от 1120, 50 лв. Така мотивиран, Административен съд София-град, Трето отделение, 66-и състав, на основание чл. 172 ал.2 и чл.173 ал.2, чл.174 от АПК и чл. 197, ал. 9 от ЗЕ

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на „ОВЕРГАЗ МРЕЖИ“ АД, ЕИК[ЕИК], Решение № ПП-1/27.01.2021 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране.

ВРЪЩА преписката за Комисия по енергийно и водно регулиране, за ново произнасяне по искането в писмо вх. № Е-15-57-53 от 30.10.2020 г. на „Овергаз Мрежи“ АД, на основание чл. 197, ал. 9, изречение последно от Закона за енергетиката, в 30-дневен срок, при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящето решение.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва 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: