

РЕШЕНИЕ

№ 2546

гр. София, 16.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 24.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **7399** по описа за **2020** 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 Вх. № 23986/31.07.2020г. по описа на АССГ, на [фирма], ЕИК:107009273, със седалище и адрес на управление: [населено място], п.код 5300, [улица], представлявано от изпълнителния директор В. К. К., срещу Решение № Ц-28/01.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), в частта по т. 14, с която по отношение на дружеството се утвърждават пределни цени на топлинната енергия и преференциални цени и премии за електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, при прилагане на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала” за ценови период от 01.07.2020 г. до 30.06.2021г., именно: на [фирма]: 14.1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) – 293,38 лв./MWh; 14.2. Премия по чл. 33а от ЗЕ – 203,95 лв./MWh; 14.3. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 99,16 лв./MWh; 14.4. Ценообразуващи елементи на цените по т. 14.1 и т. 14.3: -Необходими годишни приходи – 5 166 хил. лв., в т.ч.: Разходи – 5 1075 хил. лв., от които условно-постоянни – 2 521 хил. лв. и променливи – 2 586 хил. лв.; Регулаторна база на активите – 1 827 хил. лв.; Н. на възвръщаемост – 3,26%; Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 7 200 MWh; Топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 30 800 MWh“.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на акта, в оспорената му част, като постановено при съществени процесуални нарушения, при неспазване на материалния закон и несъобразяване с целта на закона. Жалбоподателят твърди, че решението в оспорената му част – т.14 е незаконосъобразно, поради противоречие с разпоредбите на чл.23, т.5 и чл.31 т.1 и т.2 и т.4 от Закона за енергетиката, тъй като не са спазени изискванията утвърдените пределни и преференциална цена да възстановят икономически обосновават разходи за лицензионната дейност на дружеството и да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала, както и да са определени по прозрачен начин, основан на обективни критерии. Излагат се твърдения, че не са приети и съответно не са включени в цените и ценообразуващите елементи икономически обосновани лицензионни разходи, чиято прогнозна стойност жалбоподателят е установил и обосновал в хода на административното производство, което е нарушение на чл.31, т.2 от ЗЕ, изискващ цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обосновават разходи за дейността им. Посочва се, че извършената от КЕВР корекция е икономически необоснована, като не са признати в заявления размер разходи, присъщи на лицензионната дейност на дружеството, относими към конкретния регулаторен период – за закупуване на квоти за въглеродни емисии. Административният орган е утвърдил разходите въз основа на цена на квотите от 22 евро/тон, която е недостатъчна и не отговаря на сравнителни борсови данни от международни източници, които Комисията на основание чл. 3, ал. 6 от НРЦЕЕ е задължена да съобрази за следващия ценови период. Счита, че извършеното намаление на разходите за амортизации в производството на база т. 1.1. от приетия общ подход не е икономически обосновано и представлява немотивиран административен подход за механично намаление на разходите без да се отчита, че сроковете за амортизация на различните групи активи имат различен полезен живот. Този подход е в противоречие на изискванията на чл. 9, ал. 6 от НРЦТЕ и чл. 14, ал. 4 от НРЦЕЕ и в нарушение на чл. 31, т. 2, б. „д“ от ЗЕ. По този начин Комисията не дава възможност на дружеството за възстановяване стойността на активите чрез разходите за амортизация и поставя [фирма] в неравнопоставено положение спрямо другите топлофикационни дружества. Твърди незаконосъобразност при определяне на нормата за възвръщаемост на капитала въз основа на статистически данни на БНБ към 31.12.2019г. Навежда доводи за незаконосъобразност на корекция на присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – за заплати и възнаграждения. Сочи, че са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на конкретни мотиви, КЕВР е подхождала формално, без да анализира фактите и обстоятелствата, влияещи върху формирането на предложените за утвърждаване цени. Освен това, в нарушение на чл.35 от АПК Комисията е постановила решението в оспорената част без да си изясни всички факти и обстоятелства от значение за конкретния случай. Намира, че решението противоречи и на изрично формулираните основни цели на ЗЕ в чл.2, ал.1. Иска се от съда да отмени решението, в оспорената му част и преписката да бъде върната на административния орган за ново произнасяне съобразно задължителните указания на съда по тълкуването и прилагането на закона. В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител адв. Церовски, поддържа жалбата на изложените в нея основания. Представя подробни писмени бележки. Претендира съдебно-делеводни разноски, по приложен списък.

Ответникът - Комисията за енергийно и водно регулиране чрез процесуалния представител юрк. В., в подробни писмени становища и в открито съдебно заседание изцяло оспорва жалбата. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Фонд „Сигурност на електроенергийната система“, редовно призована, не изпраща представител, не взема становище.

Софийска Градска Прокуратура, редовно призована, не взема становище. АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, след като се запозна с доказателствата по административната преписка и събраните в хода на съдебното производство, обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства в тяхната съвкупност, намира следното от фактическа страна:

Не е спорно между страните и се установява от приложената административна преписка, че предходно утвърдена цена на топлинна енергия и определени преференциални цени на електрическата енергия на дружествата в сектор Топлоенергетика са приети с Решение №Ц-18/01.07.2019г., за периода 01.07.2019г.-30.06.2020г. Във връзка с изтичането на регулаторния период, с писмо на КЕВР от 20.02.2020г., е указано на дружествата от сектор „Топлоенергетика“ да подадат заявления за утвърждаване на цени на енергия, като представят отчетна и прогнозна информация.

Със заявление с вх. № Е-14-11-5 от 01.04.2020 г. [фирма] е предложило пред КЕВР, за утвърждаване цени на енергия, без ДДС, считано от 01.07.2020г., както следва: преференциална цена на електрическата енергия – 333.07лв./MWh; еднокомпонентна цена на топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 180.36лв./MWh. Така предложените за утвърждаване цени на енергия са изчислени при следните цени на горивата без ДДС: -въглища-170.00 лв./t при калоричност 3100kcal/kg; -цена на мазут-837.67 лв./t при калоричност 9500 kcal/kg; -цена на биомаса- 140.93 лв./t при калоричност 2980 kcal/kg. Дружеството е представило обосновка за изменение на цените на топлинната и електрическа електроенергия, в т.ч. по спорните показатели в настоящото производство, както следва: по Справка 1-Разходи, като по т.1.1. Разходи за амортизации, са включени-816 хил.лв., от които 801 хил.лв. амортизации за производството и 15 хил.лв. за пренос. 1.2. Разходи за ремонт- 421. Х.лв., в т.ч. 346 хил.лв. в направление „Производство“ и 75 хил.лв. в направление „Пренос“, като в последното е предвидено: подмяна на 1080 т. износена топло преносна мрежа, различни диаметри, подмяна на АС. 1.3. Разходи за заплати и възнаграждения и начисленията, свързани с тях: 1 075 хил. лв. или увеличение с 19.4 % в сравнение с отчетените за 2019г. 1.4. Разходи, пряко свързани с дейността по лицензията: 372 хил.лв., т.е. увеличение с 8.1 %. 1.6.4. Разходи за емисии парникови газове (СО2):74 333 лв. при цена 49 лв/ t. Нормата на възвращаемост на капитала е определена на 6.85 %. За новия ценови период дружеството предлага 23.39 % по-високи количества реализирана електрическа енергия или с 37.52 % увеличение на топлинната енергия с гореща вода спрямо предходния ценови период.

Във връзка с подадените от дружествата от сектор „Топлоенергетика“ заявления за утвърждаване на цени на енергия е създадена работна група със заповед на Председателя на КЕВР, която да извърши преглед на заявленията и приложенията към тях. Изготвен е доклад № Е-Дк-423 от 22.05.2020 г. от дирекция „Електроенергетика и топлоенергетика“ и дирекция „Правна“ в КЕВР, относно извършения регулаторен преглед и утвърждаване на цени на топлинна енергия и определяне на

преференциални цени на електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство на дружествата от сектор „Топлоенергетика”, считано от 01.07.2020г. Докладът е приет на закрито заседание на КЕВР от 29.05.2020г. с протокол № 112 от 29.05.2020 г.

В съответствие с изискванията на чл. 13, ал. 5, т. 2 от ЗЕ, на 04.06.2020 г. КЕВР е провела открито заседание от разстояние на основание чл. 6а, ал. 1 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП) и решение на КЕВР по Протокол № 78 от 10.04.2020 г., т. 1. Предвид горното, с писма с изх. № Е-14-00-9 от 29.05.2020 г. и с изх. № Е-14-00-9#1 от 03.06.2020 г. КЕВР е поканила лицата, представляващи дружествата в сектор „Топлоенергетика“, за дистанционно участие в откритото заседание чрез програмата за съобщения S.. На откритото заседание Комисията е обсъдила със съответните енергийни дружества Доклада, след което в рамките на определения съгласно чл. 30, ал. 4 от НРЦТЕ и чл. 47, ал. 3 от НРЦЕЕ срок, дружествата, направили възражения по Доклада, са имали възможност да представят своите писмени становища и обосновки. Дружеството е представило писмено възражение, в предоставения от КЕВР срок. На проведено на 05.06.2020 г. закрито заседание Комисията е приела проект на решение и е насрочила дата за провеждане на обществено обсъждане. На общественото обсъждане, проведено на 09.06.2020 г., са поканени да присъстват заинтересовани лица по смисъла на чл. 14, ал. 2 от ЗЕ. Съгласно изискванията на чл. 14, ал. 3 от ЗЕ на заинтересованите лица е определен 14-дневен срок за представяне на становища по проекта на решение.

В резултат от изпълнението на гореописаната административна процедура, КЕВР, е постановила Решение № Ц-28 от 01.07.2020 г., с което в частта му по т. 14 на [фирма] е определено:

14.1. Преференциална цена на електрическата енергия (без ДДС) – 293,38 лв./MWh

14.2. Премия по чл. 33а от ЗЕ – 203,95 лв./MWh

14.3. Еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода (без ДДС) – 99,16 лв./MWh

14.4. Ценообразуващи елементи на цените по т. 14.1 и т. 14.3:

§ Необходими годишни приходи – 5 166 хил. лв., в т.ч.:

о Разходи – 5 1075 хил. лв., от които условно-постоянни – 2 521 хил. лв. и променливи – 2 586 хил. лв.

о Регулаторна база на активите – 1 827 хил. лв.

о Н. на възвръщаемост – 3,26%

§ Електрическа енергия от високоефективно комбинирано производство – 7 200 MWh

§ Топлинна енергия с топлоносител гореща вода – 30 800 MWh“

По делото е прието заключението по допуснатата съдебна комплексна технико-икономическа експертиза /СКТИЕ/, изготвена от вещи лица /ВЛ/ маг. икономист В. П. и инженер С. Х., оспорена по отношение на изводите на ВЛ-ца по същество, от ответника, по съображения подробно изложени в депозираното по делото писмено становище, без изрично процесуално оспорване, с искане за назначаването на повторна и/или допълнителна експертиза. Експертизата е приета от съда като изготвена въз основа на приобщения доказателствен материал, допълнителните разяснения и поясненията, които бяха направени от вещите лица в

открито съдебно заседание на 24.03.2021г., същата се кредитира от съда като обективна и компетентна. Изводите на експертното заключение, ще бъдат обсъдени и съобразени в съвкупност с останалите доказателства по делото с правните изводи по спора.

Въз основа на така установените факти и приложимия закон, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, пред надлежен съд и от активно процесуално легитимирана страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалване на решението на КЕВР, в оспорената му част, поради което е допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

Решение № Ц-28/ 01.07.2020 г. на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), в оспорената му част по т. 14, е издадено от компетентен административен орган в съответствие с правомощията му. На основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗЕ Комисията осъществява регулиране на цените в случаите, предвидени в този закон. Разпоредбите на чл. 30, ал. 1, т. 3 и т. 4 от ЗЕ определят, че на регулиране от Комисията подлежат цените, по които производителите продават топлинна енергия на топлопреносното предприятие и на пряко присъединени клиенти и по които топлопреносното предприятие продава топлинна енергия на клиенти. Съгласно чл. 33, ал. 1 от ЗЕ Комисията определя преференциални цени за продажба на електрическа енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия. Преференциалната цена на електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централите с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия се определя по начина, посочен в ал. 3 на чл. 33 от ЗЕ, а именно на база индивидуалните разходи за производство и добавка, определена от Комисията по групи производители и по критерии съгласно чл. 24, ал. 1 и ал. 2 от НРЦЕЕ. Решение № Ц-28/01.07.2020 г. е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на комисията, който съответства на изискванията на закона, подписано е, поради което, съдът намира, че същото е издадено от компетентен орган и не се констатира нарушение, които да обосновават отмяната му на това основание.

Решението е издадено и при спазване на изискването за форма, установено в разпоредбата на чл. 59 АПК. Оспореният административен акт съдържа подробни мотиви, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му. Доколкото правомощията на КЕВР да регулира цените са обусловени от предложението и данните, предоставени от енергийните предприятия, административният орган следва да изложи мотиви за това приема ли за обосновани предложените цени, образувани ли са те с оглед изискванията на приложимите нормативни разпоредби и въз основа на кои ценообразуващи елементи, съответно да обоснове защо и по какъв начин определя различен от предложения размер на цените. В обстоятелствената част на решението са изложени достатъчно съображения в тази посока, позволяващи да се направи, както извод за конкретните мотиви, от които органът се е ръководил при вземането на решението, така и да се извърши преценка за законосъобразност на акта.

Не се констатира и съществени нарушения на административно-производствените правила при постановяването на оспорения акт, не е ограничено правото на заинтересованите лица да изразят своите становища, включително и да представят необходими доказателства, което право е надлежно упражнено от жалбоподателя в

административното производство. Комисията след представяне на заявлението за утвърждаване на цени на закрито заседание е приела доклад на работната група, назначена за проучване на преписката. Проведено е открито заседание за обсъждане на приетия доклад. На закрито заседание регулаторният орган е приел проект на решение по заявлението, който е подложен на обществено обсъждане. Общественото обсъждане е проведено съгласно изискванията на чл. 14 от ЗЕ – за участие са поканени държавни органи, ведомства, организации, енергийни предприятия, граждани и търговски дружества. Решението на регулаторния орган е взето при извършена преценка на заявленията и обсъждане на становищата на заинтересованите лица на закрито заседание на комисията, след което е публикувано. Въз основа на извършената проверка за законосъобразност по това основание, настоящата съдебна инстанция прави извод за липсата на съществени процесуални нарушения, обосноваващи отмяна на акта на основание чл. 146, т. 3 от АПК.

При проверка за съответствие с материалния закон, обаче, въз основа на приложимия закон, съдът намира, че решението е незаконосъобразно на това основание, по следните съображения:

При изпълнение на правомощията си за ценово регулиране КЕВР, се ръководи от принципите по чл. 23, чл. 24 и чл. 31 ЗЕ. В чл. 23, т. 4 от ЗЕ е регламентирано правомощието на комисията да осигурява баланс между интересите на енергийните дружества и клиентите. Ето защо правомощията на КЕВР предполагат оценка и анализ на предоставената информация с оглед на нейната точност и икономическа обосновааност, поради което комисията няма задължение да приеме еднозначно предложенията на енергийните предприятия. Друг принцип, от който изхожда при упражняване на правомощията си КЕВР, е осигуряването на равнопоставеност между отделните категории енергийни предприятия и видовете клиенти (чл. 23, т. 5 от ЗЕ). Изпълнявайки това свое законово задължение и в съответствие с принципа на чл. 8, ал. 2 от АПК, че в пределите на оперативната самостоятелност, при еднакви условия, сходните случаи се третират еднакво, КЕВР следва да прилага към всички дружества, адресати на процесното решение, общ подход при определяне на цените на електрическа и топлинна енергия и общи принципни положения относно извършените допълнително корекции, но съобразно специфичните особености на дружеството. В чл. 31 ЗЕ се изисква цените да са недискриминационни, основани на обективни критерии и определени по прозрачен начин, да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала и да възстановяват икономически обосновааните разходи за дейността им, включително разходите за: управление, експлоатация и поддръжка на енергийните обекти; поддръжане на резервни и регулиращи мощности, необходими за надеждно снабдяване на клиентите; доставка и поддръжане на резервите от горива; ремонти; амортизации; съхраняване и преработка на отработено ядрено гориво и радиоактивни отпадъци, извеждане на ядрени съоръжения от експлоатация и ядрена безопасност; балансиране на електроенергийната система.

Цените на топлинната енергия се определят по реда на Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия, а в случаите на комбинирано производство се утвърждават еднокомпонентна цена или цени

на топлинна енергия по видове топлоносители и се определя преференциална цена на електрическата енергия, на база приети с протоколно решение № 95 / 25.05.2015 г. от КЕВР Указания, и в съответствие и с чл.24 от Наредба № 1 от 2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия. При метода „Н. на възвръщаемост на капитала”, след извършване на регулаторен преглед, КЕВР утвърждава цени и необходими годишни приходи за регулаторен период, не по-кратък от една година. Необходимите годишни приходи включват признати от Комисията икономически обосновани разходи и възвръщаемост на капитала. Следващ регулаторен преглед се извършва при констатиране на съществени отклонения между одобрените и отчетените елементи на необходимите приходи.

Съдът прави извод, че оспореният административен акт, в обжалваната му част, противоречи на разпоредбите на чл. 23, т. 5 и чл. 31, т. 1, т. 2 т. 4 от ЗЕ, поради нарушение на изискванията на закона, утвърдените цени да възстановява икономически обоснованите разходи за лицензионната дейност на [фирма] и да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала, както и да са определени по прозрачен начин, основан на обективни критерии.

За централите с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, включително и за [фирма], Комисията прилага в оспореното Решение метод на регулиране по чл. 3, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия („НРЦЕЕ“) – „норма на възвръщаемост на капитала“ и съгласно чл. 49, ал. 1 от същата трябва да утвърди ценобразуващи елементи – необходими приходи, включващи икономически обосновани разходи за дейности по съответните лицензии, регулаторната база на активите, нормата на възвръщаемост на капитала и прогнозните количества електрическа енергия за следващия ценови период от 01.07.2020 г. до 30.06.2021 г.

Корекциите, които КЕВР, е извършила в ценообразуващите елементи по Решението са извършени в противоречие със ЗЕ и с подзаконовата нормативна уредба – Наредба № 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия („НРЦТЕ“), чл. 2, ал. 2, т. 1, чл. 3, ал. 2, т. 1, чл. 24, чл. 49, ал. 1 и чл. 56 от Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия („НРЦЕЕ“) и Указания за образуване на цените на топлинната енергия и на електрическата енергия от комбинирано производство при регулиране чрез метода „норма на възвръщаемост на капитала”, приети с протоколно Решение № 116 от 26.06.2018 г. по т. 1 („Указанията“), по следните съображения:

Въз основа на приложимия закон, посочен по-горе, основателни се явяват възраженията на жалбоподателя, както следва:

-По отношение на корекциите, извършени във връзка с присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – разходи за закупуване на недостигащи емисионни квоти.

По делото не се спори, че съгласно дерогация по чл. 10а и по чл. 10в от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на

парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета, топлофикационните дружества получават разпределяне на безплатни количества квоти за емисии на парникови газове. Жалбоподателят е дружество, за което са предвидени безплатни емисионни квоти, но които съгласно схемата за безплатно разпределение намаляват ежегодно за всички оператори на инсталации. Този ценообразуващ елемент представлява променлив разход по смисъла § 1, т. 10 от ДР на НРЦТЕ, тъй като пряко зависи от количествата произведена от дружествата топлинна и електрическа енергия. Разликата между отделените въглеродни емисии при комбинираното производство на топлинна и електрическа енергия през предстоящия прогнозен период 01.07.2020г. – 30.06.2021г. и разпределените на дружеството безплатни емисионни квоти представлява количеството емисионни квоти, които дружеството трябва да закупи. На основание на чл. 48, ал. 1 от Закона за ограничаване изменението на климата операторите на инсталации, притежаващи разрешително за емисии на парникови газове, са задължени до 30 април всяка година да предадат определен брой квоти, равняващи се на общото количество емисии, отделени от инсталацията. За неизпълнение на изискванията на тази разпоредба на операторите на инсталацията се налага имуществена санкция за всеки тон еквивалент въглероден диоксид, за който операторът не е предал квоти. Въз основа на тези законови задължения жалбоподателят трябва да извърши разходи за покупка на емисионни квоти, които са пряко свързани с лицензионната му дейност и които трябва да се включат в утвърдените прогнозните необходими годишни приходи на основание чл. 8, ал. 1 и чл. 32, ал. 1, т. 1 от НРЦТЕ.

При установяването на фактическите технико-икономически обстоятелства по заявлението и възражението на дружеството, Комисията не е съобщила ежегодното намаляване на безплатните квоти, което ще доведе до увеличаване на необходимостта от закупуване на по-големи количества квоти през прогнозния регулаторен период в сравнение с отчетния. Комисията е изчислила прогнозните разходи за закупуване на емисии въглероден диоксид на база на количества и цени за предходния отчетен период. Съгласно чл.8, ал.4 от НРЦТЕ регулаторният орган утвърждава не фактически, а прогнозен размер на разходите, свързани с лицензионната дейност. Това налага извод, че е икономически обосновано разходите за емисии да се включват в цените на периода, за който са относими, на база прогноза. Всички икономически обосновани разходи, в т.ч. и разходите за закупуване на необходимите квоти за емисии парникови газове следва да бъдат включвани в цените на услугите за периода, за който се отнасят, тъй като в противен случай се получава изместване на разходи, които да бъдат заплащани от клиентите през период, към който са неотнесими. Както количествата, така и цената на емисионните квоти следва да бъдат прогнозни за предстоящия регулаторен период, а не отчетни, тъй като енергийните предприятия ще закупуват емисиите през бъдещ период, като изискването е прогнозирането да е въз основа на данни от националната и международната практика съгласно чл. 3, ал. 4 и чл. 8, ал. 4 от НРЦТЕ. Тези изводи, изцяло се подкрепят от заключението на приетата по делото СКТИЕ, изготвено въз основа на действащите в относимата им редакция наредби - Наредба№ 5 от 23.01.2014 г. за регулиране на цените на

топлинната енергия (НРЦТЕ) и Наредба № 1 от 14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия (НРЦЕЕ), обн. ДВ. бр.47 от 22.05.2020 г., в частност чл.8, ал.9 от НРЦТЕ / чл.24, ал.6 от НРЦЕЕ, което изисква разходите за въглеродни емисии да се изчисляват за количествата, които ще бъдат емитирани от производството през предстоящия период по прогнозна цена за закупуването на квотите, в съответствие с приложимия метод на регулиране „норма на възвръщаемост на капитала”, при който цените се утвърждават за бъдещ период, и всички ценообразуващи елементи следва да са прогнозни и относими за периода, за който се утвърждават цените. В резултат на извършените анализи изрично обективирани в съдържанието на експертизата, заключението на ВЛ-икономист е, че: приложението от КЕВР начин на определяне на разходите за въглеродни емисии в Решение № Ц-28 / 01.07.2020 г. и приетата от КЕВР цена от 22 €/тон е била занижена спрямо пазарните нива към датата на приемане на Решение № Ц-28 / 01.07.2020 г. с 12%, като се отклонява с над 25% от пазарната цена към края на 2020 г. и с над 45% от настоящите нива към м. март 2021 г.

В този смисъл оспореното решение на регулатора противоречи на предвидения в чл. 31, т. 2 ЗЕ принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обосноваването им разходи за дейността им. В тази посока е постановената практика на Върховния административен съд: решение № 13597 от 09.11.2017 г. по адм. дело № 12291/2016 г., решение № 14068 от 20.12.2016 г. по адм. дело № 4555/2016 г. , решение № 8555 от 04.07.2017 по адм. дело № 10481/2016 г., решение № 15422 от 11.12.2018 по адм. дело № 3138/2018 г., Решение № 4807 от 24.04.2020 г. по адм. дело № 11650/2019 г., Решение № 430 от 11.01.2019 г. по адм. дело № 4876/2018 г. и Решение № 13597 от 09.11.2017 по адм. дело № 12291/2016 на ВАС.

- По отношение на корекция, извършена във връзка с присъщи разходи за осъществяване на лицензионната дейност на жалбоподателя – разходи за амортизации и за ремонти:

-По отношение на разходите за амортизации:

При постановяване на оспорения административен акт, КЕВР, е приела, среден срок за амортизиране на активите в производството-15 години и в преноса-35 години, в общия подход на осредняване. Не са признати разходите за амортизации, по отношение на котел 8, не е признато, поради непризнатите от комисията счетоводни политики за амортизационна норма от 30 %, за която е прието, че е неприемлива и не е в съответствие с техническия живот на съоръжението. От заключението на ВЛ-икономист по приетата експертиза, се установява, че: подходът за осредняване, използван от КЕВР не отразява коректно полезния живот на активите в производството и в преноса, и определените разходи за амортизации в резултат на него не възстановяват икономически обосноваването разходи за амортизации на дружествата. Според експерта - икономист икономически обосноваваният начин за преценка и изчисляване разходите за амортизации е с: 1. определяне на полезен живот по групи активи - еднакъв за всички дружества с цел да бъдат равнопоставени; 2. при съобразяване на техническия и икономическия полезен живот, а не както е приела Комисията осреднен полезен живот на

всички активи в производството, съответно в преноса, което може да доведе до ощетяване на някои енергийни предприятия, поради разлики в отчетната стойност на активите от различните групи, чиито полезен живот е различен. Категоричното заключение на вещото лице-икономист се потвърждава и от констатациите на вещото лице по техническата част.

Въз основа на доказателствата и установените по делото факти, съдът прави извод, че прилаганият от КЕВР подход противоречи на чл. 31, т. 2, буква „д“ ЗЕ, съгласно който цените на енергийните предприятия трябва да възстановяват икономически обосноваваните разходи за амортизации. Нещо повече, видно от установеното по делото, са нарушени принципите за съразмерност и равнопоставеност в административното производство, закрепени освен в чл. 6 и чл. 8 АПК, но и в специалния закон – чл. 23, т. 5 ЗЕ за осигуряване на равнопоставеност между енергийните предприятия. Специфично проявление на равенството при издаването на административни актове е задължението на административния орган да разрешава сходните случаи еднакво. Намаляването на нивото на разходите за амортизации на дружеството в противоречие с мотивирания от самата Комисията общ подход е пример за несъразмерност при упражняване на оперативната самостоятелност в нарушение на чл. 6 АПК.

- По отношение на разходите за ремонти:

Съгласно чл. 31, т. 2, б. „г“ ЗЕ цените на енергийните предприятия следва да възстановяват икономически обосноваваните разходи за дейността им, включително разходите за ремонти. Съгласно чл. 8, ал. 4 от НРЦТЕ Комисията утвърждава прогнозен размер на разходите, свързани с лицензионната дейност, като преценява тяхната икономическа обосновааност въз основа на представените от енергийното предприятие писмена обосновка и доказателства като неразделна част от заявлението за цени.

В прогнозната ремонтна програма за процесния ценови период топлофикационното дружество предвижда ремонт, посочен в УПР., както и разходи в направление пренос. В направление производство са предвидени: среден ремонт ЕПГ2; текущ ремонт ЕПГ8; основен ремонт ТГ2; други ремонти в топлоизточника. В направление пренос, са предвидени: подмяна на 1080 м. износена топлопреносна мрежа и подмяна на стари АС.

Ремонтите, съответно разходите за извършването им са съпътстващи и присъщи на лицензионната дейност и целят да обезпечат надеждното техническо състояние на съоръженията, непрекъснатостта на производството, поддържането на заложения проектен ресурс, както и за осигуряване на утвърдените от КЕВР за реализация количества електрическа и топлинна енергия през ценовия период. Ремонтната програма е изцяло съобразен с техническите указания и инструкции на производителите за поддръжка на енергийните съоръжения. Заявените разходи са условно-постоянни разходи, необходими за осъществяване на лицензионните дейности и по тази причина, съгласно заключението по експертизата са включени в Справка 1 от електронния модел. Разходите за ремонти са одобрени от КЕВР в заявената стойност и не са коригирани.

- По отношение на извършената корекция по отношение на разходите при цената на основно гориво, необходимо за производството на

жалбоподателя

Извършаната от КЕВР корекция по намаляване на цената и количеството горива (въглища и биомаса) е в нарушение на основния принцип по чл. 31, т. 2 ЗЕ цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им, включително разходите за доставка на горива. КЕВР не е задължена да приеме заявената цена от енергийните предприятия, но доколкото правомощията за ценово регулиране изискват анализ и оценка на представената информация с оглед нейната точност и икономическа обоснованост, именно с оглед на тези правомощия КЕВР е следвало да изложи подробен анализ относно достатъчността на цената за новия регулаторен период. В случая утвърдените от Комисията с Решението разходи за основно гориво не са икономически обосновани, тъй като не е изследвана достатъчност на цената на въглищата за новия регулаторен период. Ефектът върху ценообразуването от непризнаване на относими разходи ще бъде формиране на загуби за дружеството или намаляване на утвърдената му възвращаемост на капитала.

В административното производство жалбоподателят е представил обосновка и доказателства за среднопретеглената цена на основно гориво въглища и биомаса, които ще ползва през предстоящия ценови период. Типа на централата на жалбоподателя – за високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, изисква изгаряне на въглища и биомаса с определение характеристики. Заявените от дружеството жалбоподател разходи за основно гориво са в съответствие с Указанията на КЕВР, като са определени на база на средно-претеглена цена на въглищата и доказателства за доставка и приложими договори за ценовия период. При документална обоснованост на цената и при липсата на спор относно спецификата на горивото за производство, не следва КЕВР да коригира необходимото количество и цена на основното гориво. Разходите за гориво, съгласно заключението по съдебната експертиза са променлив разход, необходим за осъществяване на лицензионната дейност на дружеството, поради това, че влияят на обема на производството и по тази причина се включват в част Променливи разходи.

Извършената от КЕВР корекция представлява нарушение на основния принцип по чл. 31, т. 2 ЗЕ, цените на енергийните предприятия да възстановяват икономически обоснованите разходи за дейността им, включително разходите за доставка на горива. В този смисъл и съдебната практика *Решение № 5692 от 14.09.2015 г. по адм. д. № 5802/2015 г. на АССГ, III отд., 45 С-В и Решение № 14068/20.12.2016 г. по адм. д. № 4555/2016 г. на ВАС, IV отд.*

По отношение на определената нормата на възвръщаемост на привлечения капитал:

Основателно е възражението на жалбоподателя за незаконосъобразност на корекцията по намаляване на нормата на възвращаемост на привлечения капитал.

Съгласно чл. 31, т. 4 ЗЕ цените на енергийните предприятия трябва да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитал.

Нормата на възвръщаемост на привлечения капитал е коригирана от КЕВР, на основание т. 41 от раздел III, глава втора на Указания-НВ за определяне на пределна пазарна цена на привлечения капитал, като са използвани статистически данни на БНБ, за кредити на нефинансови предприятия към м.12. 2020г. Възражението на дружеството относно корекцията на норма на възвръщаемост на капитала не е прието от КЕВР. Комисията се е мотивирала, че като регулаторен орган има право да определя пределни нива на определени разходи, с оглед оптимизиране на ценовите нива. В тази връзка е счела за необходимо да бъде извършена корекция на лихвата по взетите от дружеството кредити. По този начин за дружеството ще бъде необходимо да предоговори със съответните си кредитори лихвените нива на взетите кредити, в съответствие с пазарните. КЕВР утвърждава средно претеглена норма на възвръщаемост на привлечения капитал-3.24%. Нормата на възвръщаемост на собствения капитал е намалена на 5% за всички дружества при отчитане на изискванията на чл. 23, т. 4 от ЗЕ, както и специфичните условия на работа на топлофикационните дружества и ценовата еластичност на търсенето на предлаганите услуги. За определяне нормата на възвръщаемост, Комисията е отчела финансовите и икономически условия в страната, безрисковата доходност, специфичния риск на дружествата от сектора, както

и сравнения с други с подобен риск, достъп до финансиране, алтернативна цена на капитала и специфичните условия на регулиране на дружествата.

С обжалвания административен акт КЕВР утвърждава норма на възвръщаемост на привлечения капитал на база на статистически данни на БНБ към 31.12.2019 г. Съдът намира, че не е икономически обосновано статистическите данни за лихвените нива към края на 2019г. да се прилагат към кредити, привлечени от топлофикационното дружество в предходен регулаторен период при положение, че дружеството няма нито задължението, нито възможността да предоговаря или рефинансира кредитите си ежегодно. В заключението по приетата КСТИЕ категорично се установява, че одобрената от КЕВР НВпк може да се приеме за икономически обоснована за кредити, получени през периода, за който се отнася- към м.12.2019 г., но не се отчитат влияния като такси за разглеждане и управление на кредита и други, каквито има при повечето банкови заеми. В тази връзка ВЛ-икономист, приема, че7 директното прилагане на пазарната лихва към края на последната календарна година, без анализ и прилагане на корекции, е необосновано от икономическа гледна точка.

В случая регулаторният орган е поставил пазарни ограничения на договарянето на привлечен капитал, но не на база на относимите към момента на привлечане на капитала лихвени нива, а въз основа на лихвените нива за последната година. Поставянето на целева норма на възвръщаемост би било стимул регулираните предприятия да се стремят да договорят цена на заемния капитал не по-висока от текущите пазарни нива, но само ако се поставя на база на статистически данни към момента на сключване на договорите за кредитиране. Не е икономически обосновано Комисията всяка година да намаля нормата на възвръщаемост на база на промяната в лихвените нива за текущата година, тъй като енергийните предприятия нямат

задължение да предоговарят или рефинансират сключените от тях договори за кредити или заеми с банкови или финансови институции всяка година. Включването в цените на норма на възвръщаемост на привлечения капитал под приложимия среднопретеглен за жалбоподателя размер по силата на действащи и обвързващи го договори за кредит би довело до намаляване на неговата възвръщаемост, като разликата се покрива за негова сметка. Това е в противоречие на предвидения в чл. 31, т. 4 ЗЕ принцип на регулиране, според който цените на енергийните предприятия трябва да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитал.

В този смисъл е практика на Върховния административен съд: Решение № 11107 от 17.08.2020 г. по адм. дело № 1399/2019 г. и Решение № 13749 от 09.11.2018 г. по адм. дело № 6231/2018 г. на ВАС:

- *По отношение на разходите за заплати и възнаграждения и за технологични разходи:*

Съдът намира за основателно и възражението на жалбоподателя, че е допуснато противоречие с материалния закон:

Комисията е коригирала заявените разходи за заплати и възнаграждения в рамките на установеното в т.нар. общ подход увеличение от 8,9 %, като по този начин е поставила [фирма] в неравнопоставено положение в противоречие с принципа за равнопоставеност в административното производство, закрепен в чл. 8 АПК, но и в специалния закон – чл. 23, т. 5 ЗЕ за осигуряване на равнопоставеност между енергийните предприятия. Еднаквото третиране изисква не прилагането на един и същ процент увеличение спрямо всички дружества от сектор „Топлоенергетика“, както е прието с т.нар. общ подход в мотивите на Решението. Напротив, за да бъде спазен принципът за равенство следва да се изравнят заплатите до средните за сектора, което означава различен процент в зависимост от спецификите на всяко дружество, за да се достигне средното ниво в отрасъла съгласно данните на НСИ. Тези огромни разлики между средната заплата в сектора и тази предлагана в топлофикационното дружество, изключително затрудняват последното да се намира и съответно задържа персонал.

КЕВР следва да утвърждава прогнозен размер на разходите за заплати след преценка на икономическата им обоснованост, въз основа на представени от дружествата обосновки и доказателства, и на база сравнителни анализи, каквито анализи не са извършени, както е видно от заключението на вещите лица на стр. 49 от КСТИЕ. Според експертното заключение съгласно данните на Националния статистически институт, средната месечна заплата в дейност „Производство и разпределение на електрическа и топлинна енергия и на газообразни горива“ за м.12. 2019 г. е в размер 2238 лв., а средно за 2019 г. е 2043 лв. От предоставената от дружеството допълнителна информация се установява, че средната заплата за 2019 г. е била 1250 лв./месец, което е по-ниска за сектора с 39 %. С одобреното ниво на разходите за заплати и възнаграждения, по отношение на жалбоподателя изоставането ще е за сектора, спрямо 2019 г. в размер от 33%. Независимо от спазването на нормативните уредби, тези корекции са икономически немотивирани и необосновани, поради което и актът противоречи на материалния закон и целта на закона в тази част. В този смисъл е и съдебната практика на ВАС по

сходен казус: Решение № 4807 от 24.04.2020 г. по адм. дело № 11650/2019 г. на ВАС.

По отношение на извършената корекция от КЕВР на технологичните разходи от 11300МВтч на 3500 МВтч, съдът кредитира изцяло техническият анализ и икономическата обосновка в заключението по съдебната експертиза, съгласно, което: Извършената корекция от КЕВР на технологичните разходи от 11300 МВтч на 3500 МВтч, не е технически и икономически обоснована и не отговаря на техническите характеристики на мрежата. ВЛ-ца посочват, че: С непризнатите технологични разходи 7800 МВтч, КЕВР завишава реализираната топлоенергия, без да има данни за увеличение на броя на консуматорите и увеличение на консумацията на топлинна енергия в този размер спрямо отчетния период, което е технически необосновано. Технологичните разходи по преноса са функция както на лошото състояние на мрежата, нейните характеристики, така и от намаляващата консумация на топлинна енергия, вследствие неконкурентна цена. С увеличението на количеството топлинна енергия за продажба на клиенти с непризнатите технологични разходи, се увеличава количеството, върху което се разпределят разходите за преноса и възвръщаемостта за преноса и по този начин се намалява изчислимата цена на топлинната енергия с гореща вода. Така не само разходите за производството на непризнатата топлинна енергия за технологични разходи ще останат за сметка на дружеството, но и част от разходите за преноса няма да бъдат възстановени, и част от възвръщаемостта на капитала няма да бъде реализирана (*на стойност 117 хил. лв. или общо за сметка на дружеството ще останат 773 хил. лв.*). Извършената корекция, като икономически необоснована и немотивирана от регулаторния орган, е постановена в противоречие на материалния закон и като такава незаконосъобразна.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че Решение № Ц-28/01.07.2020г. на КЕВР, в обжалваната му част по точка 14, с което са утвърдени цени на жалбоподателя, за процесния регулаторен период, е незаконосъобразно поради нарушение на материалноправните разпоредби и поради това подлежи на отмяна на основание чл. 146, т. 4 АПК. Съдът следва да върне преписката на КЕВР за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила и съгласно дадените в мотивите на настоящето решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на спора, въз основа на направено искане и представени доказателства за реалност на разноските, в полза на жалбоподателя на основание чл. 143, ал. 1 от АПК следва да бъдат присъдени деловодните разноски в общ размер на 2998 лева, в т.ч. държавна такса 50 лева и депозити за вещи лица 2948 лева.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 63-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № Ц-28/ 01.07.2020г. на Комисията за енергийно и водно

регулиране (КЕВР), **в частта по т. 14**, с която по отношение на [фирма], ЕИК:107009273, със седалище и адрес на управление: [населено място], п.код 5300, [улица], представлявано от изпълнителния директор В. К. К., се утвърждават пределни цени на топлинната енергия и преференциални цени и премии за електрическата енергия, произведена по високоефективен комбиниран начин от централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, при прилагане на метода на ценово регулиране „норма на възвръщаемост на капитала” за ценови период от 01.07.2020г. до 30.06.2021г., *като незаконосъобразно.*

ВРЪЩА преписката на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне в едномесечен срок, считано от влизане на решението в сила, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране /КЕВР/, [населено място], **да заплати** на [фирма], ЕИК:107009273, със седалище и адрес на управление: [населено място], п.код 5300, [улица], представлявано от изпълнителния директор В. К. К., сумата от **2998 лв.** /две хиляди деветстотин деветдесет и осем лева/, *представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.*

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ :