

РЕШЕНИЕ

№ 5321

гр. София, 09.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,
в публично заседание на 15.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **5029** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 13, ал. 9 от Закона за енергетиката /ЗЕ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „Топлофикация-Разград“ АД против Решение № Ц-11 от 16.03.2022 г. (Решението) на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР, Комисията), с което КЕВР е утвърдила на „Топлофикация- Разград“ АД, за периода от 01.07.2019 г. до 31.03.2020 г. преференциална цена и премия по чл. 33а от Закона за енергетиката (ЗЕ) на електрическата енергия и еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода, в изпълнение на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с влязло в сила Решение № 12233 от 30.11.2021 г. на Върховния административен съд (ВАС), Трето отделение, по адм. дело № 11281 от 2020 г., с което е оставено в сила Решение № 3272 от 26.06.2020 г. на Административен съд - София град (АССГ), Трето отделение, 34 състав по адм. дело № 8656 от 2019 г. Жалбоподателят моли процесното Решение да бъде прогласено за нищожно, а алтернативно - да бъде отменено като незаконосъобразно с оглед основанията, предвидени в чл. 146 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Моли се решението, в обжалваната част да бъде отменено, като преписката бъде върната за ново произнасяне. Претендират се разноси в производството.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., която поддържа подадената жалба. Моли преписката да бъде върната за ново произнасяне.

Претендира разноси.

Ответникът- КЕВР – в съдебно заседание се представлява от юрк. В., която оспорва подадената жалба и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Заинтересованата страна – Фонд сигурност на електроенергийната система, уведомен, не изпраща становище и представител.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание не се представлява и не изразява становище по жалбата.

От фактическа страна.

Решение № Ц-11/16.03.2022 г. на КЕВР е прието в изпълнение на Решение № 12233 от 30.11.2021 г. по адм. д. № 11281/2020 г., ВАС - Трето отделение, с което е оставено в сила Решение № 3272 от 26.06.2020 г. на АССГ, Трето отделение, 34 състав по адм.д. № 8656/2019 г., с което се отменя Решение № Ц-18 от 01.07.2019 г. в частта му по т.8 на КЕВР и преписката се връща за ново произнасяне от административния орган при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона.

С оспореното решение в настоящото производство решение Решение № Ц-11/16.03.2022г., КЕВР е приела следното:

1. Определила е нормата на възвръщаемост на привлечения капитал в размер на 3.57 %;
2. Определила е разходите за амортизации в размер на 47 хил. лева с амортизационна норма 35 години ;
3. Определила е разходите за ремонт на 65 хил. лв.;
4. Определила е разходите за материали за текущо поддържане до нивото на заявеното от дружеството в размер на 79 хил. лв при съобразяване с представената от дружеството обосновка.;
5. Определила е разходите за „други външни услуги“ , като е корегирала от 70 хил. лв. на 0 лв.;
6. Определила е технологични разходи на топлинна енергия по преноса , като е извършила корекция на планираните количества топлинна енергия за реализиране, при констатирано увеличение на същите с 2 000 МВтч.

По делото е приета съдебно-техническа експртиза, заключението по която, съдът изцяло кредитира.

Правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК и от надлежна страна.Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Решение е издадено от компетентен орган, на когото са възложени функции по регулиране на дейностите в енергетиката – от ЗЕ.

Процесното Решение е постановено от компетентен орган, в съответствие с правомощията на КЕВР да регулира дейностите в енергетиката, възложени й с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗЕ, както и да осъществява регулиране на цените на електрическата и топлинната енергия, на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 и т. 8б от ЗЕ. Решение № Ц-11 от 16.03.2022 г. на КЕВР е прието при наличието на кворум с изискуемото мнозинство, от състав на Комисията, който съответства на изискванията

на закона.

Съдът намира за неоснователно твърдението за нищожност на процесния акт, поради „липса на състав“ на КЕВР, във връзка с което в съдебното заседание на 07.10.2022 г. жалбоподателят е представил копие от Решение № 8 от 21 юли 2022 г. по конституционно дело № 4 от 2022 г. на Конституционния съд за обявяване за противоконституционно Решение на Народното събрание от 9 февруари 2022 г. за избиране на председател на Комисията за енергийно и водно регулиране (ДВ, бр. 13 от 2022 г.). Председателят на КЕВР г-н Т., не е присъствал на заседанието на КЕВР, на което е прието Решение № Ц-11 от 16.03.2022 г., не е участвал във вземането на решение, поради което и следва да се приеме, че валидността на Решение № Ц-11 от 16.03.2022 г. не е отпаднала във връзка с Решение № 8 от 21.07.2022 г. на Конституционния съд.

В жалбата се излагат твърдения свързани с „неизпълнение на указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона“, което според „Т. Р.“ следва да се квалифицира като нарушение на административно- производствените правила. Съдът намира, че не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да опорочават процесното решение. Същото е постановено от специализирания регулаторен държавен орган в рамките на законовата му компетентност, при спазване на всички приложими материалноправни разпоредби, както и при пълно съобразяване с целта на закона. КЕВР е изяснила фактите и обстоятелствата от значение за случая и е обсъдила обясненията и възраженията на заинтересованите лица.

Мотивите на съда по всяко от конкретните сочените от жалбоподателя нарушения на материално-правните разпоредби на закона са следните.

1. По определената норма на възвръщаемост на привлечения капитал в размер на 3.57 %. Съгласно чл. 31, т. 4 ЗЕ цените на енергийните предприятия трябва да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала. Целите, посочени в чл. 2 ЗЕ, са ангажимент на всички енергийни дружества, каквото е и „Топлофикация Разград“ АД, а така също и за институциите и органите, осъществяващи държавната политика в енергетиката, както и тези ангажирани в нейното осъществяване и регулиране на дейностите в енергетиката. Едни от предвидените цели са създаване на финансово стабилен енергиен пазар и енергийни доставки при минимални разходи – чл. 2, ал. 1, т. 3 и т. 4 ЗЕ. В чл. 2, ал. 2 от с.з. е предвидено, наред с други, и задължението производството и търговията с електрическа и топлинна енергия да се извършват при гарантиране интересите на потребителите. Със самия закон са създадени гаранции за изпълнение на това задължение от енергийните предприятия. Такава гаранция е дейността на КЕВР по регулиране на цените в енергетиката и принципите, от които тя се ръководи при извършването на тази дейност. Същевременно, ангажимент на КЕВР е създаването на стимули за енергийните предприятия за ефективност на регулираните дейности, както и осигуряване на баланса между интересите на енергийните предприятия и клиентите – чл. 23, ал. 1, т. 4, т. 10 и т. 11 ЗЕ. При тази правна регламентация, допустимо ограничение е намаляването на нормата на възвръщаемост на привлечения капитал на енергийното дружество, за да се запази за потребителите им относителната стабилност на цените на произвежданите енергийни продукти. Възприетата от комисията норма на възвръщаемост не е резултат на произвол, а отразява обективното състояние на пазара на кредитните услуги към съответния момент. Регулацията,

направена от КЕВР, не утежнява прекомерно икономическото състояние на енергийното дружество, тъй като, както се установява от констатациите на КЕВР, то е с отрицателна величина на нормата на възвръщаемост на собствения му капитал за базисната година. Така извършената регулация следва да се възприема и като стимул за по – разумно управление на привлечения от дружеството капитал, с цел постигане на по-добри финансови резултати. В условията на регулиран пазар, разпоредбата на чл. 31, т. 4 ЗЕ, изискваща цените на енергийните предприятия да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала, не означава, че всички разходи на тези предприятия следва да бъдат одобрени и включени при определяне цената на топлинната и електрическата енергия. В случая цените са определени след анализ и оценка на представената от дружеството информация относно размера на икономически обоснованите разходи, в съответствие със задължението на регулаторния орган да осигурява баланс между интересите на енергийните предприятия и клиентите /чл. 23, ал. 1, т. 4 от ЗЕ/, т.е. Комисията утвърждава ценообразуващи елементи, които счита за икономически обосновани. Поради това са спазени принципите, предвидени в чл. 31, т. 3 и т. 4 от ЗЕ. Отделно от това следва да се има предвид и факта, че правомощието на КЕВР да регулира цените в сектора имплицитно включва в себе си и проверка за икономическа обоснованост на разходите на дружеството, включително по повод съществуващите към момента на утвърждаване на цените договорни отношения на това дружество. В противен случай правомощията на комисията биха били съществено ограничени и тя не би могла да изпълнява регулаторните си функции в изпълнение целта на закона. Същественият за спора въпрос е дали разходите по съответните заеми могат да бъдат намалени, в съответствие със средните лихвени нива, които са определени на база статистически данни на БНБ. След като средните лихвени нива са над два пъти по-ниски от тези по вече договорените заеми, естествено е ценовият регулатор в изпълнение на задачата си да гарантира икономически обоснована цена на съответната енергия, да изисква дружеството да приведе лихвите по привлечения капитал в съответствие със средните пазарните нива, като рефинансира сключените вече договори за заем - възможност, която съществува за всички правни субекти в настоящата правна и икономическа действителност и която в случая не се отрича. В условията на регулиран пазар, разпоредбата на чл. 31, т. 4 ЗЕ, изискваща цените на енергийните предприятия да осигуряват икономически обоснована норма на възвръщаемост на капитала, не означава, че всички разходи на тези предприятия следва да бъдат одобрени и включени при определяне цената на топлинната и електрическата енергия. В т.с.м. е относимата съдебна практика на ВАС, а именно: Решение № 9830 от 17.07.2020 г. по адм. д. № 7763/2019 г. на ВАС, Трето отделение и Решение № 9775 от 16.07.2020 г. по адм. д. № 5293/2019 г. на ВАС, Трето отделение.

2. По определените с решението разходи за амортизации в размер на 47 хил. лева с амортизационна норма 35 години. Съдът намира изложените твърдения на жалбоподателя касаещи материалната незаконосъобразност на акта, като неоснователни. Жалбоподателят не отчита обстоятелството, че по същество мотивите на съда са за липса на анализ в отмененото решение на КЕВР на данните, предоставени от дружеството, а не че се отрича правомощието на КЕВР да определи за амортизационни норми за регулаторни цели. Следва да се има предвид, че приетата счетоводна амортизационна политика на дружеството не е критерий за

ценообразуване, съгласно ЗЕ и наредбите по приложението му. Топлофикационните предприятия, в качеството им на търговски дружества, имат свобода по отношение на водената от тях счетоводна политика, в рамките на която могат да прилагат различен полезен живот на дълготрайните активи, респективно да прилагат и изчисляват различни амортизационни норми, които често не са свързани с реалния полезен живот на дадения актив, а се определят от счетоводни и/или икономически фактори. КЕВР от своя страна, в качеството си на национален регулатор, е определила единни амортизационни норми за всички регулирани дружества, въз основа на полезен живот на съответните групи дълготрайни активи - активи в производството и активи в преноса на топлинна енергия, като по този начин се осигурява равнопоставеност на топлофикационните предприятия и клиентите в различните лицензионни територии по отношение на цените на топлинната енергия (чл. 23, т. 5 от ЗЕ) и се гарантира икономическа обосновааност на цените (чл. 31, т. 2 от ЗЕ). Съгласно §1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 5 от 23 януари 2014 г. за регулиране на цените на топлинната енергия (НРЦТЕ) „Полезен живот“ е срокът, за който комисията приема, че даден актив може да бъде амортизиран. В този смисъл е и актуалната съдебна практика на ВАС: Решение № 5571 от 08.06.2022 г. по адм. д. № 8135/2021 г., III отд. на ВАС Съгласно чл. 14, ал. 4 от Наредба № 1/14.03.2017 г. за регулиране на цените на електрическата енергия разходите за амортизации се изчисляват на основата на обосноваан от дружеството и признат от комисията технически и икономически полезен живот на активите чрез прилагане на линеен метод на амортизация. Поради това и възприетият общ подход в процесното решение на КЕВР относно полезния живот на активите при определяне на разходите за амортизации не е в противоречие с посочената норма от подзаконовия нормативен акт, нито в противоречие с дадените указания по тълкуване на закона в ответнителното решение на съда.

3. Относно определените разходи за ремонт на 65 хил. лв. От сравнителния анализ на мотивите на съдебното решение и на процесния административен акт следва изводът, че КЕВР е изпълнила указанията на съда, а жалбоподателят неправилно интерпретира съдържанието на мотивите на съда. Жалбоподателят не отчита обстоятелството, че по същество мотивите на съда са за липса на анализ в отмененото решение на КЕВР на данните, предоставени от дружеството и за липса на достатъчно обосновки от страна на административния орган, поради което съдът изрично посочва, че не е извършил проверка по същество относно този разход. Следователно в случая съдът не дава указания относно прилагане на закона към конкретни факти, доколкото не е изследвал такива. Съдът е указал че, ако Комисията е счела, че не са представени доказателства за увеличените разходи за ремонт, тя е следвало да изиска допълнителна обосновка и доказателства към нея. Комисията точно е изпълнила указанията на съда, като е събрала отчетни данни за процесния регулаторен период, предоставени от „Топлофикация - Разград“ АД през следващата 2020 г. Следва да се има предвид, че липсата на финансови и организационни възможности на дружеството за извършване на ремонтни дейности значително над отчетената стойност през 2018 г. е отрицателен факт. Реално отчетените разходи за ремонт са обективен измерител на възможностите на дружеството за извършване на ремонтни дейности. В подкрепа на изложеното е и приетото по делото като доказателство писмо изх. № Е-14-00-3 от 20.02.2020 г. на КЕВР, с което Комисията е

изискала отчетната информация за регулаторния период 01.07.2019 г. - 30.06.2020 г., както и представената от „Топлофикация - Разград“ АД отчетна информация. От приетите доказателства е видно, че дружеството посочва отчетна стойност от 65 хил. лв. за разходите за ремонти за периода от 01.07.2019 г. до 30.06.2020 г., както в Справка № 1 „Разходи“ от ценовия модел, така и в Приложение № 3 към заявлението. В тази връзка следва да се има предвид, че съгласно чл. 31, т. 2 от ЗЕ цените на енергийните предприятия възстановяват икономически обосноваваните разходи за дейността им. Дружеството не е извършило част от прогнозираните разходи. На „Топлофикация-Разград“ АД са възстановени всички извършени икономически обосновани разходи. Потребителите на регулиран пазар не могат да плащат за неизвършени разходи от енергийните предприятия. Недоказани от страна на жалбоподателя останаха и твърденията му относно това, че КЕВР „без каквито и да е мотиви е приела, че заявените от дружеството разходи за ремонт в размер на 116 хил. лв. са коригирани на 65 хил. лв. съгласно отчетените за периода 01.07.2019 г. – 01.07.2020г.“. Мотивите са ясни и точни, обосновани с факти, установени по данни, предоставени от дружеството. Г. отчетни данни са предоставени от самото дружество при следващия регулаторен преглед. Не се доказва от приетите доказателства и твърдението в жалбата, че липсата на финансов ресурс, е функция от „доказано незаконосъобразно определените цени за изминалия регулаторен период от КЕВР“, като жалбоподателят посочва, че „останалите неизпълнени ремонти, предвидени за 2018 година, са прехвърлени в ремонтните програми за 2019 г. - 2020 година“. Жалбата на „Топлофикация - Разград“ АД срещу ценовото решение от 2018 г. - Решение № Ц-10 от 01.07.2018 г. на КЕВР е изцяло отхвърлена с Решение № 9775 от 16.07.2020 г. по адм. д. № 5293/2019 г., III отд. на ВАС, както и срещу ценово решение от 2020г. - Решение № Ц-26 от 01.07.2021 г. на КЕВР е изцяло отхвърлена с Решение № 6431 от 15.06.2023 г. по адм. д. № 1771/2023 г., III отд. на ВАС.

4. Относно разходите за материали за текущо поддържане в производството: КЕВР е изложила следните съображения относно определяне на разходите за материали за текущо поддържане в производството: „Разходите за материали за текущо поддържане в производството, са коригирани до нивото на заявеното от дружеството в размер на 79 хил.лв., при съобразяване с представената от дружеството обосновка, и с установеното в мотивите на Решение № 12233 от 30.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11281 от 2020 г. “. От сравнителния анализ на цитираните мотиви на съдебното решение и на процесния административен акт следва изводът, че КЕВР е изпълнила указанията на съда, а жалбоподателят неправилно интерпретира съдържанието на мотивите на съда. Не съответства на събраните по делото доказателства твърдението на жалбоподателя, че мотивите на КЕВР не съответстват на заявеното от „Топлофикация - Разград“ АД. Видно от мотивите на КЕВР разходите за материали за текущо поддържане в производството, са коригирани до нивото на заявеното от дружеството в размер на 79 хил.лв. Следователно ясно е посочено, че мотивът се отнася за разходите в производството, които са в размер на 79 хил.лв. Жалбоподателят посочва общия размер на разходите 81 хил.лв., които включват и 2 хил.лв. в преноса на топлинна енергия, които не са коригирани. В подкрепа на гореизложеното е констатацията на вещото лице на стр. 21 от заключението по задача № 4 от експертизата: „След анализ на изложеното в Решение № Ц-11 / 16.03.2022 г. вещото лице установи, че няма непризнати разходи за материали: “ Разходите за

материали за текущо поддържане в производството са одобрени в размер на заявените на стойност 79 хил. лв. “.

5. **Относно разходите за други външни услуги**, КЕВР е изложила следните съображения относно определяне на разходите за „други външни услуги“: „Заявените разходи за „други външни услуги“ в размер на 70 хил. лв. са коригирани на 0 лв., предвид факта, че „Топлофикация - Разград“ АД не е извършило и респективно не е отчело такива разходи за периода 01.07.2019 г. - 30.06.2020 г.“. От сравнителния анализ на цитираните мотиви на съдебното решение и на процесния административен акт следва изводът, че КЕВР е изпълнила указанията на съда, а жалбоподателят неправилно интерпретира съдържанието на мотивите на съда. Жалбоподателят не отчита обстоятелството, че по същество мотивите на съда са за липса на анализ в отмененото решение на КЕВР на данните, предоставени от дружеството и за липса на достатъчно обосновки от страна на административния орган, поради което съдът очевидно не е извършил проверка по същество относно този разход. Следователно в случая съдът не дава указания относно прилагане на закона към конкретни факти, доколкото не е изследвал такива. Комисията точно е изпълнила указанията на съда, като е събрала отчетни данни за процесния регулаторен период, предоставени от „Топлофикация - Разград“ АД през следващата 2020 г. Фактът, че дружеството реално не извършва тези разходи обосновава необходимостта от корекцията. Този извод на съда се обосновава и от приетото като доказателство по делото писмо изх. № Е-14-00-3 от 20.02.2020 г. на КЕВР, с което Комисията е изисквала отчетната информация за регулаторния период 01.07.2019 г. - 30.06.2020 г., както и представената от „Топлофикация - Разград“ АД отчетна информация. От Справка № 1 „Разходи“ от ценовия модел е видно, че „Топлофикация - Разград“ АД не е извършило и респективно не е отчело такива разходи за периода 01.07.2019 г. - 30.06.2020 г., доколкото цялата разходна позиция, която е била допълнително добавена през 2019 г., отсъства от отчетната информация, изготвена през 2020 г. При наличие на реални отчетни данни за процесния регулаторен период е неизвършени разходи. В тази връзка следва да се има предвид, че съгласно чл. 31, т. 2 от ЗЕ цените на енергийните предприятия възстановяват икономически обосноваваните разходи за дейността им. На „Топлофикация-Разград“ АД са възстановени всички извършени икономически обосновани разходи. Потребителите на регулиран пазар не могат да плащат за неизвършени разходи от енергийните предприятия.

6. **Относно определените технологични разходи на топлинна енергия по преноса и извършената корекция на планираните количества топлинна енергия за реализиране, при констатирано увеличение на същите с 2 000 МВтч.** В мотивите на процесното решение е изяснен начинът на определяне на количествата топлинна енергия за реализиране - от прогнозните произведени количества топлинна енергия, които не са коригирани, е приспаднат по- малък размер на признати допустими технологични разходи. В тази връзка разликата между заявените от „Топлофикация - Разград“ АД 26,51% и приетите 20,54% представлява не технологични разходи, а технологична загуба, която следва да остане за производителя на топлинната енергия. Топлинната енергия за технологични загуби не достига до клиентите и не е редно те да заплащат на производителя разходи за производството ѝ, както и възвръщаемост. Необходимо е да се има предвид, че като

ценообразуващ елемент, количествата топлинна енергия са изрично дефинирани в чл. 11 от НРЦТЕ: „Комисията утвърждава прогнозните количества за целите на ценообразуването, включително отпуснатата към преноса топлинна енергия, и за продажба въз основа на оценка на отчетените и прогнозните количества, представени от енергийните предприятия в съответствие с указанията по чл. 4, ал. 5“. В подкрепа на извода за законосъобразност на извършените от Комисията корекции, включително увеличаването на количеството топлинна енергия за реализиране с топлоносител гореща вода за потребители с размера на намаленото количество на топлинна енергия за технологични разходи, е константната съдебна практика на ВАС по този вид дела: *Решение № 12664 от 24.10.2014 г. по адм. дело № 9482/2013 г. на ВАС, Решение № 13017 от 03.11.2014 г. по адм. дело № 9606/2012 г. на ВАС, Решение № 1720 от 17.02.2015 г. по адм. дело № 15360/2014 г., 5 чл. с-в на ВАС, Решение № 14156 от 21.12.2016 г. по адм. дело № 3572/2016 г. на ВАС, Решение № 2326 от 23.02.2017 г. по адм. дело № 7648/2016 г. на ВАС, Решение № 2859 от 09.03.2017 г. по адм. дело № 3945/2016 г. на ВАС.* В цитираната практика, ВАС и АССГ последователно и непротиворечиво са установявали, че корекцията по намалението на количеството топлинна енергия за технологични разходи по преноса, която Комисията извършва, е с оглед на това, че то е един гарантиран топлинен товар и намалението му следва да е за сметка на енергийното дружество. Разходите за производство на топлинна енергия за технологични разходи по преноса се заплащат от потребителите и с оглед защитаване на интересите им и създаване на стимули за ефективна дейност на топлопреносното предприятие следва да се определи техния допустим годишен размер.

С оглед изложеното настоящия съдебен състав намира жалбата за неоснователна и като такава следва да я отхвърли.

При този изход на спора на възстановяване подлежат направените от ответника разходи в доказания размер от 150 лв. за процесуално представителство.

С тези мотиви, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Топлофикация-Разград“ АД против Решение № Ц-11 от 16.03.2022 г. (Решението) на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР, Комисията), с което КЕВР е утвърдила на „Топлофикация- Разград“ АД, за периода от 01.07.2019 г. до 31.03.2020 г. преференциална цена и премия по чл. 33а от Закона за енергетиката (ЗЕ) на електрическата енергия и еднокомпонентна цена на топлинната енергия с топлоносител гореща вода.

ОСЪЖДА „Топлофикация-Разград“ АД да заплати на Комисията за енергийно и водно регулиране сумата от 150 лв. разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: