

РЕШЕНИЕ

№ Ц-23 от 08.07.2013 г.

Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, на закрито заседание, проведено на 08.07.2013 г., в изпълнение на влязло в сила Решение № 12448 от 09.10.2012 г. по административно дело № 15177/2011 г. на Върховния административен съд потвърдено с Решение № 2973 от 04.03.2013 г. по административно дело № 14200/2012 г. на Върховния административен съд, разгледа преписка, образувана по заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. за утвърждаване на актуализирани цени за разпределение на природен газ по газоразпределителната мрежа и за снабдяване с природния газ за периода 2011-2012 г., подадено от „Овергаз Юг” АД и доклад с вх. № Е-Дк-310/05.07.2013 г., установи следното:

В Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР, Комисията) е подадено заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. от „Овергаз Юг” АД, гр. Асеновград с искане за утвърждаване на актуализирани цени за разпределение и снабдяване с природен газ за потребителите на „Овергаз Юг” АД за периода 2011 г. – 2012 г., като при спазване на изискванията на Наредбата за регулиране на цените на природния газ и Методиката дружеството е извършило регулаторен преглед на ценовия период 2009 г.-2010 г. и е формирало недовзет/надвзет приход.

„Овергаз Юг” АД е титуляр на Лицензия № Л-164-08/17.12.2004 г., за осъществяване на дейността „разпределение на природен газ” на територия на общините Асеновград, Първомай, Пазарджик и Пещера, издадена от ДКЕВР за срок до 17.12.2039 г., изменена с Решение на ДКЕВР № И4-Л-164/28.05.2009 г. и на Лицензия № Л-164-12/27.04.2009 г., за осъществяване на дейността „снабдяване с природен газ от краен снабдител” на обособената територия на общините Асеновград, Първомай, Пазарджик и Пещера, издадена от ДКЕВР, за срок до 17.12.2039 г.

Държавната комисия за енергийно и водно регулиране не се е произнесла в срок по подаденото заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. от „Овергаз Юг” АД, с което е формиран състава на чл. 58, ал. 1 от АПК, а именно непроизнасянето в срок се приема за мълчалив отказ да се издаде актът.

Като последица от непроизнасянето на административния орган е образувано административно дело № 15177/2011 г. на Върховния административен съд по жалба на „Овергаз Юг” АД и е постановено Решение № 12448/09.10.2012 г. на ВАС, Четвърто отделение, с което се отменя мълчаливия отказ на ДКЕВР по заявление за утвърждаване на цени с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. и делото е върнато, като административна преписка на ДКЕВР за повторно разглеждане и ново произнасяне по заявлението на „Овергаз Юг” АД с дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Съгласно чл. 13, ал. 2 от Закона за енергетиката, Комисията се произнася с мотивирани решения, които са индивидуални или общи административни актове.

„Овергаз Юг” АД е титуляр на лицензии за осъществяване на дейностите за разпределение и снабдяване с природен газ, поради което на основание чл. 21, ал. 1, т. 6 и чл. 30 от ЗЕ, ДКЕВР регулира цените, по които се осъществяват посочените лицензионни дейности. В конкретния случай е приложима разпоредбата на чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а” от Наредбата за регулиране на цените на природния газ, тъй като регулирането на цените се извършва по метода „горна граница на цени”. Редът за утвърждаване, определяне и изменение на цените е регламентиран в глава трета, чл. 25 - чл. 33 от НРЦПГ.

В мотивите, съдържащи се в решение № 12448/09.10.2012 г. на ВАС и от събраните данни и доказателства по делото съдът е констатирал, че този ред не е спазен от ДКЕВР, като и че Комисията не е извършила нито едно от предписаните от закона процедурни правила, при което е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила послужили като основание за отмяна на оспорения мълчалив отказ на основание чл. 146, т. 3 от АПК.

В този смисъл е и постановеното решение на ВАС, с което мълчаливият отказ на ДКЕВР е отменен на основание чл. 146, т. 3 от АПК и делото е върнато, като преписка на ДКЕВР за провеждане на процедурата в съответствие със закона, при спазване и проверка на изискванията на глава трета, чл. 25 - чл. 33 от НРЦПГ по отношение задълженията на административния орган и тези на заявителя.

ВАС е извършил проверка за законосъобразност по реда на чл. 173, ал. 2 от АПК, при което не е в правомощията на съда да се произнесе по същество и вместо административния орган да определя цените, още повече, че ДКЕВР е сезирана с искане от страна на „Овергаз Юг“ АД, на основание чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а“ от НРЦПГ и ДКЕВР не може да откаже разглеждането му по смисъла на чл. 197 от АПК.

В отменителното решение на тричленния състав на ВАС е указано, че след законосъобразното провеждане на процедурата, ДКЕВР следва да се произнесе с мотивиран акт, съгласно изискванията на чл. 13, ал. 2 от ЗЕ, като се съобрази и с приетото с решенията на ВАС по административно дело № 8941/2009 г. на тричленен състав на ВАС и по административно дело № 10744/2010 г. на ВАС, образувани по жалба на „Овергаз Юг“ АД против Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР, с което са утвърдени цените за пренос и снабдяване с природен газ за регулаторния период до 2012 г. включително.

ВАС е приел, че нормата на чл. 4, ал. 3 от НРЦПГ е диспозитивна, от което следва, че в рамките на оперативната самостоятелност на административния орган е възложена преценката дали да се извърши корекция на цените въз основа на недовзетия/надвзетия приход.

В заключителната част на отменителното решение ВАС е указал, че при определянето на цената по чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а“ от НРЦПГ съобразно компонентите на ценообразуването, посочени във формулата и при определянето ѝ следва да се спазват и основните цели и принципи в Закона за енергетиката, включително осигуряването на баланс между интересите на енергийните предприятия и на потребителите, като комисията изложи и мотивите си за това.

От изложеното по-горе и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 173, ал. 2 от АПК, ВАС, IV-то отделение, е отменил мълчаливия отказ на ДКЕВР по заявление за утвърждаване на цени с вх. №Е-15-48-6/08.07.2011г. на „Овергаз Юг“ АД, гр. Асеновград и е върнал делото, като преписка на ДКЕВР за повторно разглеждане и ново произнасяне.

С Решение № 2973 от 04.03.2013 г. по адм. дело № 14200/2012 г. на ВАС, образувано по касационна жалба на ДКЕВР, Върховният административен съд, Петчленен състав, I колегия, е оставил в сила Решение № 12448/09.10.2012 г., постановено по административно дело № 15177/2011г. на Върховния административен съд, тричленен състав.

Според петчленния състав на ВАС, решението на първоинстанционния съд е правилно и е оставено в сила (чл. 221, ал. 2, предложение първо от АПК). „Овергаз Юг“ АД притежава две лицензии, за разпределение и за снабдяване с природен газ. В чл. 4 от НРЦПГ се съдържат методите за регулиране на цените на природния газ. За „Овергаз Юг“ АД е използван метода на регулиране чрез стимули с регулаторен период от две до пет години „горна граница на цени“. При този метод, който е уреден в чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а“ от НРЦПГ комисията утвърждава цени на енергийното предприятие за първата година от регулаторния период **и ги изменя в края на всяка година** от регулаторния период по определена формула, а съгласно чл. 4, ал. 3 от същата разпоредба, при прилагането на методите по ал. 1, т. 2 при всеки ценови или регулаторен период необходимите годишни приходи и/или цените **могат да бъдат коригирани** въз основа на недовзетия/надвзет приход, дължащ се на разлики между прогнозни и действителни

ценообразуващи елементи от предходния ценови или регулаторен период по методика, утвърдена от комисията.

С Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР са били утвърдени цените за пренос и снабдяване с природен газ при продължителност на регулаторния период до 2012 г. включително.

В мотивите на отменителното решение на петчленния състав на ВАС е посочено, че „Овергаз Юг” АД се е позовало на разпоредбата на чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а” от НРЦПГ, като използвания метода за регулиране на цените е „горна граница на цени” и прилагането му изисква изменение на цените в края на всяка година. Според ВАС след постановяване на решението от 28.05.2009 г. на ДКЕВР, „Овергаз Юг” АД е поискало от Комисията да извърши корекция в края на всяка година от регулаторния период.

Според петчленния състав на ВАС, Комисията дори и да е нормативно оправомощена да извършва преценка в кои случаи да извършва корекция на цените и да има право на свободна преценка в условията на оперативна самостоятелност, неспазването на задължителната процедура по изготвяне на доклад по заявлението на „Овергаз Юг” АД с исканата корекция от недовзет приход на цените и насрочване на открито заседание с участие на заявителя, обсъждане, закрито заседание за приемане на проект за решение, последвано от друго закрито заседание, на което се взема окончателно решение по заявлението за утвърждаване на цените на природния газ, респективно коригирането им, води до материалната незаконосъобразност на акта по аргументи от НРЦПГ и чл. 13, ал. 2 от ЗЕ, а в случая това е мълчаливия отказ без проведена процедура.

Съгласно чл. 173, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) съдът решава делото по същество, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган. Във всички останали случаи съдът отменя административния акт и изпраща преписката на съответния компетентен административен орган за решаване на въпроса по същество със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона (чл. 173, ал. 2 от АПК). Следователно, ДКЕВР трябва да се произнесе с ново решение вместо отмененото и ново разглеждане и произнасяне по заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. подадено от „Овергаз Юг ” АД. От друга страна, ДКЕВР следва да спазва и указанията на съда, като довърши административното производство от момента, в който същото е опорочено, т.е. непосредствено от момента, в който е подадено заявление вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. от „Овергаз Юг” АД в Комисията.

С оглед на това, ДКЕВР следва да осъществи ново разглеждане и да постанови решение, съобразно приложимите нормативни разпоредби и задължителните указания на ВАС съгласно влезлите в сила съдебни решения.

Административното производство за утвърждаване на актуализирани цени на природния газ за потребители на „Овергаз Юг” АД за 2011 г.-2012 г., с формиран недовзет приход за периода 2009 г. -2010 г. е започнало при действието на процесуалните разпоредби на Закона за енергетиката (ЗЕ) и Наредбата за регулиране на цените на природния газ (НРЦПГ) и към момента това производство не е завършено.

Следователно, при постановяване на новото решение ДКЕВР следва да спазва процесуалните правила, регламентирани в ЗЕ и НРЦПГ.

От друга страна, поради това, че е налице хипотеза на незавършено производство за определяне на актуализирани цени за 2011 г. - 2012 г., „Овергаз Юг” АД не следва да подава ново заявление, а Комисията трябва отново да разгледа и анализира данните, съдържащи се във вече подаденото заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране за утвърждаване на актуализирани цени, като спазва задължителните указания на ВАС дадени в мотивите на отменителното решение дотолкова, доколкото не противоречат на разпоредби влезли в сила в хода на висящото административно производство.

В настоящата хипотеза е налице незавършено административно производство за утвърждаване на „Овергаз Юг” АД на актуализирани цени на природния газ за 2011 г.-2012 г.

Съдът е отменил решението на ДКЕВР, без да е компетентен да реши спора по същество, поради което Комисията следва да постанови ново решение, с което да уреди отношения, възникнали и осъществени в миналото, т.е. да издаде индивидуален административен акт с обратно действие. В този случай, от съществено значение е преценката към кои материалноправни разпоредби във времето ще съответства новото решение на ДКЕВР. В правната теория и практика е възприет принципът, че това съответствие или липсата му се преценява по отношение на материалноправните разпоредби, които действат към момента на издаване на акта.

ДКЕВР се е произнесла с Решение № Ц-16/28.05.2009г., с което е утвърдила на „Овергаз Юг” АД цени за пренос на природен газ през газоразпределителната мрежа, цени за снабдяване с природен газ и цени за присъединяване на потребители към газоразпределителната мрежа за териториите на общините Пазарджик, Пещера, Асеновград и Първомай, считано от 01.06. 2009 г. при продължителност на регулаторния период до 2012 г. включително.

Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР е оспорвано пред Върховния административен съд от „Овергаз Юг” АД, образувано е административно дело № 8941/2009 г. на ВАС, Пето отделение и е постановено Решение № 9310/05.07.2010 г. на ВАС, с което е съдът е отхвърлил жалбата на „Овергаз Юг” АД срещу Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР.

По касационна жалба на „Овергаз Юг” АД срещу Решение № 9310/05.07.2010 г. на ВАС, Пето отделение е образувано административно дело № 10744/2010 г. и е постановено Решение № 14723/02.12.2010 г. на ВАС, Петчленен състав, II колегия, с което Решение № 9310 от 05.07.2010 г. по административно дело № 8941/2009 г. на Върховния административен съд, Пето отделение е оставено в сила.

Въз основа на подробно описаните факти и в изпълнение на влязлото в сила Решение № 12448/09.10.2012 г. по административно дело № 15177/2011 г. на ВАС потвърдено с Решение № 2973/04.03.2013 г. по административно дело № 14200/2012 г. на ВАС и на дадените задължителни указанията по тълкуването и прилагането на закона, Държавната комисия за енергийно и водно регулиране предприе необходимите действия за ново разглеждане и произнасяне по заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. подадено от „Овергаз Юг” АД, като установи следното:

1. С решение №Ц-16/28.05.2009 г. ДКЕВР на основание чл. 21, ал. 1, т. 6, чл. 30, ал. 1, т. 6а, т. 7 и т. 8 от Закона за енергетиката, чл. 4, ал. 1, т. 2, б. „а”, чл. 19, чл. 20 и чл. 24 от Наредбата за регулиране на цените на природния газ и Указания на ДКЕВР за образуване на цените за пренос на природен газ през газоразпределителните мрежи и за снабдяване с природен газ от краен снабдител при регулиране на газоразпределителните дружества чрез метода „горна граница на цени”, приети с протоколно решение на ДКЕВР №11/24.01.2008г., т. 8, е утвърдила считано от 01.06.2009 г. на „Овергаз Юг” АД цени, приложими на териториите на общините Асеновград, Първомай, Пазарджик и Пещера при продължителност на регулаторния период до 2012 г. включително.

2. Със заявление с вх. №Е-15-48-6/08.07.2011 г. „Овергаз Юг” АД е предложило за утвърждаване актуализирани цени за разпределение и снабдяване с природен газ за потребителите на дружеството за периода 2011 г.- 2012 г.

Във връзка с горесцитираното заявление е образувана административна преписка, по която е водена следната кореспонденция:

С писмо изх. № Е-15-48-6/14.07.2011 г. на ДКЕВР от дружеството са изискани за представяне следните данни и документи:

➤ Обосновка за начина на формиране на недовзет/надвзет приход и доказателство, че съответства на т. 6 от Методиката за коригиране на утвърдените цени за пренос през газоразпределителните мрежи и/или снабдяване с природен газ от краен снабдител при регулиране чрез метода „Горна граница на цени” въз основа на недовзетия/надвзет приход,

дължащ се на разлика между прогнозни и действителни ценообразуващи елементи от предходния регулаторен период;

➤ Обосновка за начина на формиране на утвърдените и отчетните приходи за дейностите „разпределение на природен газ“ и „снабдяване с природен газ от краен снабдител“ и на утвърдените приходи за пренос на природен газ по МГО.

С писмо вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. е получено заявление от „Овергаз Юг“ АД за корекция на утвърдени цени за пренос на природен газ през разпределителна мрежа и цени за снабдяване с природен газ. В обосновката си за начина на формиране на недовзет/надвзет приход „Овергаз Юг“ АД твърди, че е извършило регулаторен преглед в съответствие с изискванията на Наредбата за регулиране на цените на природния газ и Методиката. В качеството си на регулаторен орган, единствено ДКЕВР има правомощието да извършва регулаторен преглед в изпълнение на Наредбата. По силата на чл. 3 от НРЦПГ, Комисията извършва текущо наблюдение върху дейността на енергийните предприятия и периодични регулаторни прегледи.

Извършеният от „Овергаз Юг“ АД „регулаторен преглед“ на собствени отчетни данни не доказва формирания недовзет приход и не обвързва ДКЕВР при произнасянето ѝ по подаденото заявление.

С писмо вх. № Е-15-48-8/18.07.2011 г. „Овергаз Юг“ АД представя коментар на чл. 4 от НРЦПГ и липсата на утвърдена от ДКЕВР Методика за определяне на индекса на инфлация за 2008 г., за 2009 г. и за 2010 г., и коефициенти за подобряване на ефективността за съответните години.

С писмо изх. № Е-15-48-8/25.07.2011 г. ДКЕВР дава следните разяснения на дружеството: „Коефициентът за ефективност се определя от ДКЕВР и изразява регулаторната преценка за намаляване на разходите на дружествата. Съществуващата практика в ДКЕВР по отношение на определянето и прилагането на коефициента за ефективност е намаляване на разходите на дружествата да е до нивото на корекцията с инфлационния индекс.“

С писмо изх. № Е-15-48-6/08.09.2011 г. ДКЕВР е изисквала от дружеството да направи съответните корекции в предоставения цифров модел, тъй като съществува разлика между отчетните данни предоставени от дружеството и стойностите на същите параметри в годишния финансов отчет на „Овергаз Юг“ АД.

С писмо вх. № Е-15-48-6/13.09.2011 г. изпълнителният директор на дружеството потвърждава верността на представените данни, което не налага промяна в цифровия модел.

С писмо вх. № Е-15-48-6/07.10.2011 г. дружеството напомня, че е подало заявление за коригиране на цените и че до настоящия момент, комисията не е предприела съответните действия, предвидени в Наредбата за регулиране на цените на природния газ.

С писмо изх. № Е-15-48-6/07.10.2011 г. комисията е изисквала от „Овергаз Юг“ АД да представи доказателства за всички въведени в експлоатация активи през 2009 г.

С писмо вх. № Е-15-48-12/12.10.2011 г. лицензианта още веднъж напомня, че в задълженията на комисията е да утвърди единни указания и/или правила за определяне на индекса на инфлация и коефициент за подобряване на ефективността, по които да се извършва ежегодната актуализация на цените за пренос и снабдяване с природен газ.

С писмо вх. № Е-15-48-6/17.10.2011 г. дружеството е предоставило копия на акт 16 за въведени в експлоатация активи през 2009 г.

След прегледа на всички представени данни и документи бе констатирано следното:

Предложените за утвърждаване цени със Заявление вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г., съпоставени спрямо цените, утвърдени с Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР, са изменени за различните подгрупи потребители, по видове дейности, както следва: цени за разпределение: стопански потребители с равномерно потребление +10%, стопански потребители с неравномерно потребление +9.91%, обществено-административни потребители +9.58% и за битови потребители +9.65%; цени за снабдяване на стопански потребители с равномерно потребление +2.66%, стопански потребители с неравномерно потребление +2.86%, обществено-

административни потребители +3% и за битови потребители +7.77%; след отчитане на недовзет приход за периода 2009-2010 г. В рамките на оперативната си самостоятелност, ДКЕВР е преценила, че не се налага прилагане на възможността, предвидена в диспозитивната норма на чл. 4, ал. 3 от НРЦПГ за корекция на цените въз основа на надвзет/недовзет приход, още повече, че Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР за утвърждаване на цени (с продължителност на регулаторния период до 2012 г. включително) е оспорвано пред ВАС.

ВАС се е произнесъл с Решение № 9310/05.07.2010 г., с което е отхвърлил жалбата. Първоинстанционното решение е оставено в сила с Решение № 14723/02.12.2010 г. по адм. дело № 10744/2010 г. на ВАС. При новото произнасяне ДКЕВР се съобразява с постановените и влезли в сила съдебни решения.

От описаните по-горе предложения за цени със заявления в хронологичен ред, както следва:

1. Заявление с вх. № Е-15-17-11/04.11.2008 г. за утвърждаване на цени с регулаторен период от 01.06.2009-2012 г. включително (утвърдени с Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР);

2. Заявление с вх. № Е-15-48-6/08.07.2011 г. за утвърждаване актуализирани цени за разпределение на природен газ и цени за снабдяване с природен газ за периода 2011 г.- 2012 г. (по което е налице мълчалив отказ на ДКЕВР),

е видно, че именно **включването на недовзетия приход за периода 2009-2010 г.** води до изменение на цените с от +2.66 % до +10% на второто заявление спрямо първото.

Предвид гореизложеното, след съобразяване с постановените и влезли в сила съдебни решения и при отчитане на диспозитивния характер на нормата на чл. 4, ал. 3 от НРЦПГ, вследствие извършения анализ, съгласно който исканата корекция на утвърдените с Решение на ДКЕВР № Ц-16/28.05.2009 г. цени с недовзет приход, би довело до съществено увеличаване на цените за крайните потребители, с оглед спазване на една от основните цели на ЗЕ – създаване на предпоставки за енергийни доставки при минимални разходи (чл. 2, ал. 1, т. 4) и при съблюдаване на принципа за осигуряването на баланс между интересите на енергийните предприятия и на потребителите (чл. 23, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 31 от ЗЕ), считаме, че не са налице основания за утвърждаване на предложените от „Овергаз Юг“ АД по Заявление с вх. № Е-15-52-8/08.07.2011 г. цени за периода 2011 г.- 2012 г.

На основание чл. 13, ал. 2, чл. 21, ал. 1, т. 8, чл. 30, ал. 1, т. 8 от Закона за енергетиката,

ДЪРЖАВНА КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ

Р Е Ш И:

Отказва за утвърди изменение на утвърдените цени на „Овергаз Юг“ АД с Решение № Ц-16/28.05.2009 г. на ДКЕВР.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

/Анжела Тонева/

ГЛАВЕН СЕКРЕТАР:

/Емилия Савева/