

ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ЗАКОНА И ЦЕНООБРАЗУВАНЕТО В ОБЛАСТТА НА ЕНЕРГЕТИКАТА

http://www.eurorights-bg.org/bg/categories/legal_doctrine/m_ekimdjiev/energetics.html

[адв. Михаил Екимджиев](#)

[адв. Катина Бончева](#)

В последните години ценообразуването в областта на енергетиката се превърна в изключително болезнен социално-политически проблем.

Неговите юридически аспекти добиха особена актуалност, след като през месец юни 2002г. Върховният административен съд, сезиран с три жалби на "Асоциация за европейска интеграция и права на човека", отмени текстове от наредбите за формиране на цените на електрическата енергия, топлинната енергия и природния газ, съдържащи драстични несъответствия със законови норми и предпоставки за произвол ценообразуването на енергоносителите.

I. Нормативна рамка /ретроспективен преглед/

Според чл.59, ал.2 от Закона за защита на потребителите и правилата за търговия:

"Цените на стоките и услугите се формират свободно в съответствие с търсенето и предлагането."

В ал.3 на тази разпоредба е предвидено едно изключение:

"Министерският съвет по изключение определя задължителни правила за образуване и прилагане на цените на някои стоки и услуги."

Разумът на този подход може да се търси най-вече в социалната политика на държавата. Законовият текст цели преди всичко ценова стабилност и постигане по-надеждна закрила на интересите на гражданите, в сфери, в които те са особено уязвими. Безспорно такава "чувствителна" зона е и ценообразуването на електрическата и топлинната енергия и природния газ. Дейността на Министерския съвет /МС/ по изготвянето на задължителни правила за образуването на цените в енергетиката е нормативно определена в Глава трета, Раздел II - "Цени и тарифи" от Закона за енергетиката и енергийната ефективност /ЗЕЕЕ/, приет през 1999г. Първата разпоредба от този раздел е чл.20, ал.1 според която:

"Министерският съвет определя задължителни правила за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическата и топлинната енергия и на природния газ по предложение на комисията".

Алинея втора визира законодателните принципи и подход за регулиране на цените:

"Регулирането на цените в енергетиката се извършва на основата на обективни и недискриминационни критерии, като се осигурява баланс между икономическите интереси на енергийните предприятия и потребителите ."

Съгласно чл. 21:

"(1) На регулиране подлежат:

- 1. цените на електрическата енергия при продажба от производителите, от преносното предприятие и от разпределителните предприятия;*
 - 2. цените на топлинната енергия при продажба от производителите и от топлопреносното предприятие;*
 - 3. цените на природния газ при продажба от преносното предприятие и от разпределителните предприятия;*
 - 4. цените и тарифите за пренос на електрическа енергия и природен газ по преносните и разпределителните мрежи и на топлинна енергия по съответната преносна мрежа;*
 - 5. цените и тарифите за присъединяване към съответните мрежи;*
 - 6. цените и тарифите за съхранение на природен газ;*
 - 7. (отм. - ДВ, бр. 108 от 2001 г.).*
- (2) (Нова - ДВ, бр. 108 от 2001 г.) Допуска се цените и тарифите по ал. 1 да се определят като цени с повече от една компонента в съответствие със структурата на разходите."*

Останалите разпоредби от раздела са посветени на задължителните принципи при определянето на цените и тарифите на посочените в чл.21 стоки и услуги и на гаранциите за спазването на тези принципи.

Съгласно §14, ал.3 от Преходните и заключителни разпоредби към ЗЕЕЕ, посочените правила и механизмът за формиране на цените в областта на енергетиката се прилагат след 31 декември 2001г. Така, от 1 януари 2002г., следва да се прилага качествено новият механизъм, описан в закона, за определяне на цените и тарифите на електрическата и топлинна енергия и природния газ. Според него, по предложение на новосъздадената Държавна комисия за енергийно регулиране, Министерският Съвет определя задължителни правила за образуване и прилагане на тези цени и тарифи. Съобразно с тези правила енергийните предприятия образуват цените и приемат тарифите, които в последствие се представят за утвърждаване от Комисията.

II. Постановление на Министерския съвет № 298 от 21 декември 2001г.

Въпреки пределната яснота и императивния характер на законовите разпоредби, до 6 март 2002г., Министерският съвет не прие задължителните правила, които трябваше да са в сила след 1 януари 2002г. До тази дата цените на електрическата и топлинната енергия и на природния газ се определяха по реда на член единствен от Постановление № 298 на МС от 21 декември 2001г. /в сила от 28.12.2001г./, съгласно който:

"До изпълнението на процедурите за образуване и прилагане на цените на електрическата и топлинната енергия и на природния газ, предвидени в Задължителните правила по чл.20, ал.1 от Закона за енергетиката и енергийната ефективност, Държавната комисия за енергийно регулиране утвърждава цени на електрическата и топлинната енергия и на природния газ считано от 1 януари 2002г. въз основа на икономическите показатели за ценообразуване, включени в бизнесзадачите за 2001г. на съответните енергийни предприятия."

Така, с подзаконовни норми, МС de facto промени посочения в закона ред за ценообразуване на електроенергията, топлинната енергия и природния газ. Тъй като прилаганият принцип за

ценообразуване е различен от предвидения в закона, от 1 януари 2002г. до 6 март 2002г. цените на най-важните енергоизточници са определяни произволно и в нарушение на закона.

Съгласно §1 от Заключителните разпоредби на това ПМС: *“Постановлението се приема на основание чл.20, ал.1 от Закона за енергетиката и енергийната ефективност.”*, въпреки че, единственото нещо, което може да бъде направено на основание и в съответствие с чл.20, ал.1 от ЗЕЕЕ е да бъдат приети задължителни правила за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическата и топлинната енергия и природния газ.

Така, вместо да детайлизира законовата разпоредба, единственият член на Постановлението фактически дерогира законодателния замисъл и процедурите, визирани в Раздел "Цени и тарифи" от ЗЕЕЕ.

Изложените противоречия на подзаконовни норми със закона стават причина за сезирането на ВАС с жалба за отмяна на ПМС № 298 от 22 февруари 2002г. Жалбата е подадена от страна на "Асоциация за европейска интеграция и права на човека" и г-ца Катина Бончева - юридически експерт към Асоциацията.

III. Постановление на Министерски съвет № 53 от 6 март 2002г.

Едва ли случайно, само дванадесет дни след подаването на жалбата Министерският съвет, с Постановление № 53 от 6 март 2002г., отменя ПМС № 298 и, в изпълнение на чл.20, ал.1, прие три наредби - Наредба за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическата енергия, Наредба за образуване и прилагане на цените и тарифите на топлинната енергия и Наредба за образуване и прилагане на цените и тарифите на природния газ.

Наредбите регламентират принципите и правилата, които, съгласно чл.20, ал.2 от ЗЕЕЕ, трябва да бъдат основани на обективни и недискриминационни критерии и при осигуряване на баланс между икономическите интереси на енергийните предприятия и потребителите. Както беше посочено, това е и рамката, в която Министерският съвет следва да определи задължителните правила за образуване и прилагане на цените в енергетиката.

Нормативната структура на Наредбите включва извеждането на формули за определяне на цените за покупко-продажба на съответния вид енергия между различните видове енергийни предприятия и на цените за продажба на енергоносителите на крайните потребители. В голяма част от тези формули присъства величината "условно-постоянни разходи". Нейното съдържание е очертано в трите наредби, чрез изброяване на елементите, които я сформират. Това става в разпоредбите на чл.13, ал.2, т.5 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на електрическата енергия, чл.11, ал.2, т.5 и чл.26, ал.2, т.5 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на топлинната енергия и чл.27, ал.4, т.5 и чл.33, ал.4, т.5 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на природния газ. Всеки от горните текстове визира почти идентични величини - "други разходи, независещи от обема на производството", респ. "други разходи, независещи от количеството пренесена топлинна енергия", респ. "други разходи независещи от количеството пренесен газ и/или съхранен газ".

Самото наличие на понятието "условно-постоянни разходи", при изискването за обективност, въведено в чл.20, ал.2 от ЗЕЕЕ, е обезпокоително. От друга страна, неясната и

неопределена формулировка "други разходи" създава предпоставки за субективизъм и произвол при ценообразуването.

Този нормативен подход, не само не гарантира обективност, а стимулира субективизма от страна на предприятията при ценообразуването на енергията. Включването в уравнението за изчисляване на цените на енергоносителите на неясна величина, чийто размер се определя едностранно и безконтролно от енергийните предприятия, поставя цената, плащана от крайния потребител, в зависимост от волята на производителя, облечена нормативно в изразите "други разходи, независещи от обема на производството", "други разходи, независещи от количеството пренесена топлинна енергия", или "други разходи независещи от количеството пренесен газ и/или съхранен газ".

В резултат на това е налице явно противоречие с изискванията на чл.20, ал.2 от ЗЕЕЕ за обективност, равнопоставеност и търсене на баланс между икономическите интереси на енергийните предприятия и потребителите. В разглеждания аспект следва да се отбележи, че Наредбите не съдържат дори индиция за търсене на нормативен баланс и защита на интересите на потребителите. Напротив, потребителят, който по необходимост е ползвател на продаваната от енергийните предприятия "стока", за пореден път е потенциален обект на произвол. Политическият и морален парадокс в случая произтича от факта, че предпоставките за това юридическо злепоставяне на българските граждани са нормативно заложиени от Висшия изпълнителен орган на държавата.

Освен на ЗЕЕЕ, трите категории "други разходи", противоречат на чл.9, ал.1 от Закона за нормативните актове, според който:

"Разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно."

Това е така, защото липсва яснота какво точно визират изразите "други разходи, независещи от обема на производството", "други разходи, независещи от количеството пренесена топлинна енергия", и "други разходи независещи от количеството пренесен газ и/или съхранен газ".

IV. Решенията на Върховния административен съд

С три решения на Върховния административен съд /ВАС/ от 18 юли 2002г., тези подзаконовни норми бяха отменени като незаконосъобразни. В техните мотиви се приема, че разпоредбите противоречат на чл.20, ал.2 от Закона за енергетиката и енергийната ефективност и чл.9, ал.1 от Закона за нормативните актове. Според Решение № 7278/18.07.2002г. на Върховния административен съд:

"Така формулирана, като отделна група елементи, влизащи в цената на мощността, която влияе на размера на цената за крайния потребител, не дава яснота за адресатите на наредбата, какви са те и от какво ще произтичат. С оглед на това така формулирана, обжалваната точка 5 противоречи на чл.9, ал.1 ЗНА и е неясна като начин на изписване на нормата, тъй като поражда съмнение и създава предпоставки да се включват в цената на мощността неприсъщи, нямащи отношение към формирането на цената и други компоненти, освен тези по т.1 - 4 на чл.13, ал.2, независимо от гаранциите за контрол при формирането на посочената цена."

...

не може да се приеме, че "други, независещи от обема на производството", както е формулиран чл.13,ал.2,т.5 от наредбата, представлява обективен критерий относно определяне цената на мощността и оттам на цената за крайните потребители. Няма конкретност на същата, а понятието "други" е неопределено и неясно, води до извода, че се защитават само икономическите интереси на енергийните предприятия, но не и на потребителите."

Мотивите на ВАС в решенията, разглеждащи ценообразуването другите енергоизточници, са принципно идентични с цитираното.

V. Постановление на Министерски съвет №164 от 26 юли 2002г.

Седмица след Решенията на ВАС, с Постановление №164 от 26 юли 2002г., обнародвано в Държавен вестник бр.74 от 2002г., МС прие изменения и допълнения в наредбите за определяне цените на енергоносителите, които би следвало да са съобразени с прогласената незаконосъобразност на отменените текстове.

Промяната предвижда отменените от ВАС величини - "други разходи, независещи от обема на производството", "други разходи, независещи от количеството пренесена топлинна енергия", или "други разходи независещи от количеството пренесен газ и/или съхранен газ" да бъдат заменени с "разходи, пряко свързани с дейността по лицензията за периода на регулиране".

С измененията се създават и Приложения към разпоредбите на чл.13, ал.2, т.5 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на топлинната енергия, чл.11, ал.2 и чл.26, ал.2 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на топлинната енергия и чл.27, ал.4, т.5 и чл.33, ал.4, т.5 от Наредбата за образуване и прилагане на цените и тарифите на природния газ, включващи изчерпателно изброяване на категориите "разходи, пряко свързани с дейността по лицензията за периода на регулиране". И в трите наредби тези разходи включват: канцеларски материали, материали за текущо поддържане, застраховки, местни данъци и такси, пощенски разходи, телефони и абонаменти, абонаментно поддържане, въоръжена и противопожарна охрана, наеми, проверка на уреди, съдебни разходи, експертни и одиторски разходи, охрана на труда, служебни карти, командировки, данъци, удържани при източника съгласно ЗКПО, отписани вземания, специфични разходи, свързани с технологията на производството, преноса и разпределението на електрическа енергия, разходи, произтичащи от задължения по нормативни актове извънпосочените по-горе разходи.

Възприемайки този подход, Министерският съвет, вместо да преодолее противоречията със Закона, констатирани в Решенията на ВАС, задълбочава съществуващите и създава нови колизии с правни норми от по-висок ранг.

Промяната не е преодолела порока, който стана причина за отмяната на разпоредбите в техните първоначални редакции, а именно липсата на яснота и на гаранция за спазването на изискванията от закона за баланс между потребители и енергийни предприятия при ценообразуването на електрическата енергия.

Поради недостатъчно ясното формулиране на компонентите, формиращи величината "разходи, пряко свързани с дейността по лицензията", част от текстовете на приложенията към трите Наредби противоречат на чл.9 от ЗНА. На пръв поглед прави впечатление фрапиращото несъответствие между смисловото съдържание на отменените понятия "други разходи ..." и новоприетите "разходи, пряко свързани с дейността по лицензията". Съгласно чл.39, ал.1 от ЗЕЕЕ, дейността - предмет на лицензията, на енергийните дружества, може да бъде:

- " 1. производство на електрическа и/или топлинна енергия;*
- 2. пренос на електрическа енергия, топлинна енергия и природен газ;*
- 3. разпределение на електрическа енергия и природен газ;*
- 4. съхранение на природен газ;*
- 5. транзитен пренос на природен газ или нефт. "*

При детайлното разглеждане на всеки един от компонентите, включени в Приложенията, не става ясно какво точно включват следните елементи: канцеларски материали, материали за текущо поддържане, застраховки, местни данъци и такси, пощенски разходи, телефони и абонаменти, абонаментно поддържане, въоръжена и противопожарна охрана, наеми, проверка на уреди, съдебни разходи, експертни и одиторски разходи, охрана на труда, служебни карти, командировки, данъци, удържани при източника съгласно ЗКПО, отписани вземания, специфични разходи, свързани с технологията на производство, пренос и разпределение на електрическа енергия, разходи, произтичащи от задължения по нормативни актове, извън посочените по-горе разходи.

Най-фриволно изглежда свързането на следните категории разходи с дейностите по лицензията:

абонаментно поддържане - не е ясно какво се поддържа, как то е свързано с дейността по лицензията и дали няма дублиране между разходите за абонаменти по т.7 и "абонаментното поддържане" по т.8;

въоръжена и противопожарна охрана - не е ясно какво ще охранява. Ако предмет на охрана са и административните сгради, офисите, касите и представителствата на енергийните предприятия, тези разходи едва ли биха били пряко свързани с дейността по лицензията, която се изчерпва с визираното в закона;

наеми - не е ясно разходите за какви наеми се включват - явно наемите на сгради за административни и представителни цели не биха били пряко свързани с дейността по лицензията;

проверка на уреди - не се посочва за какъв тип проверка става въпрос и на какви уреди. Поради това не може да се прецени доколко тези разходи са свързани с дейността по лицензията;

съдебни разходи - не е ясно за какви разходи става въпрос, как и дали те са пряко свързани с дейността по лицензията. Едва ли би било логично и оправдано от юридическа гледна точка потребителите, успели да осъдят енергийните предприятия, да заплащат, под формата на цена за съответната енергия, съдебните разноски на техните процесуални противници.

експертни и одиторски разходи - не е ясно какви са експертните разходи, как те и особено одиторските разходи са свързани с дейността по лицензията, заключаваща се в производство, пренос и разпределение на електрическа енергия;

служебни карти - не е ясно какви са те, кому служат и за какво; командировки - няма яснота кой, до къде, за какво, колко пъти може да бъде командирован и доколко тези командировки са пряко свързани с дейностите, визирани в чл.39, ал.1 от ЗЕЕЕ;

специфични разходи, свързани с технологията на производство, пренос и разпределение на електрическа енергия. Липсата на конкретика в горния текст позволява различни интерпретации и тълкувателно разширяване на обхвата на понятието;

разходи, произтичащи от задължения по нормативни актове извън

посочените по-горе разходи - Тази разпоредба също не се отличава с пределна яснота. Очевидно се цели ad hoc в цената на електрическата енергия да бъдат включвани всякакви нормативно признати разходи, тъй като предвидимите разходи, пряко свързани с дейността по лицензията, лесно биха могли да бъдат изчерпателно посочени.

Липсата на конкретност и яснота в цитираните части от Приложенията отново дава възможност в ценообразуването произволно да бъдат включвани всякакви разходи, за които е обективно невъзможно да се прецени дали и доколко са свързани с дейностите по лицензията. Следователно не е преодолян основният порок на Наредбите - неяснотата на техни текстове, създаваща предпоставки за произвол при ценообразуването на енергоносителите.

Загадка остава дали подробно изброените компоненти, включени в Приложенията, представляват съобразяване с Решенията на ВАС т.е. конкретизация на отменените "други разходи" или са нови елементи, включени към формулите за определяне цените на енергоизточниците. Анализът на текстовото им съдържание и съпоставката с предходните разпоредби са в полза на второто предположение. След като отменените от ВАС разходи не са свързани с дейностите по лицензията, а за актуалните това е определяща характеристика, явно е налице качествено нов елемент във формулите за ценообразуване. Въпреки това цените на енергоносителите останаха непроменени след влизането в сила на ПМС № 164/26.07.2002г. Не е нужна математическа дарба за извода, че при замяната на един елемент от дадена формула с друг, свършено различен, шансът крайният резултат да остане непроменен е само теоретичен. В случая МС успя да направи това едновременно в три сложни формули. Този обезпокоителен факт е в подкрепа на нашата теза, че нормативната регламентация на ценообразуването на енергоносителите позволява съдържанието на елементите от неговите формули да бъде произволно манипулирано, за да бъде постигнат предварително зададен резултат.

2. Освен че разгледаните текстове от приложенията поотделно противоречат на чл.9 от ЗНА, разгледани съвместно, поради своята неяснота, те не позволяват обективна преценка на икономическата обосновааност и юридическата коректност при формирането на цената на енергиите. Тази фактическа и правна ситуация влиза в колизия с изискването на чл.20 от ЗЕЕЕ за търсене на баланс между интересите на потребителите и енергийните предприятия. Разгледаните текстове от Приложенията и Наредбите като цяло са юридически дебалансиранни във вреда на потребителите. В резултат на това, въпреки Решенията на ВАС, енергийните предприятия могат произволно, без гарантирани възможности за контрол, да

формират цените на съответната енергия. И след Решенията потребителят не знае и не би могъл да разбере, дори в рамките на евентуален съдебен процес, как е формирана цената на ползваната енергия.

Парадоксален е подходът на Министерския съвет, при който в приложенията към Наредбите буквално се "стоварват" от 23 до 26 вида бланкетно формулирани разходи, определящи цената на електрическата енергия, топлинната енергия и природния газ, без дори да се маркира някакво процентно съотношение между тях, някаква разумна "мяра", както между тях самите, така и между величината "разходи, пряко свързани с дейността по лицензията" и останалите компоненти във формулите на ценообразуването. Така всеки елемент от цената на енергоносителите, както и всеки един от многобройните разходи, визирани в приложенията, могат да бъдат манипулирани и модифицирани според нуждите на енергийните дружества. В разглеждания контекст "изкрystalизира" и конфликтът на описания нормотворчески подход с чл.20 от ЗЕЕЕ, според който регулирането на цените в енергетиката се извършва *"на основата на обективни и недискриминационни критерии, като се осигурява баланс между икономическите интереси на енергийните предприятия и потребителите."*

Разглежданите нарушения на законови и конституционни норми, при формирането на цените в енергетиката, са особено обезпокоителни. От една страна, те създават правна несигурност в една твърде болезнена социална сфера на регулиране, пряко свързана с бита и здравето на хората. От друга страна, липсват надеждни вътрешни механизми за регулация и контрол на ценообразуването на енергоносителите. В този контекст особено показателни са следните факти:

1. Всички енергийни предприятия са еднолични акционерни дружества с държавно участие. Държавата, като единствен собственик на техния капитал, чрез МС и "ресорния" министър, взема най-важните решения за тяхното управление.
2. Министерският съвет определя механизмите на ценообразуването на енергоносителите.
3. Държавната комисия по енергийно регулиране /ДКЕР/, която съгласно чл.11 от ЗЕЕЕ, осъществява държавното регулиране в енергетиката, съгласно втората алинея на същия член, е държавен орган към МС.
4. Според чл.12 от ЗЕЕЕ, Министерският съвет назначава всичките 7 члена на ДКЕЕ.

Така Министерският съвет ръководи енергийните предприятия и определя цените на енергоносителите, а чрез назначаването на ДКЕР контролира осъществяването от него самия ценообразуване на енергийните източници.

Действащото право не предвижда никаква форма на участие на обществеността и публичен контрол в областта на енергетиката и ценообразуването на енергоносителите. Налице е явен конфликт на интереси между МС, в качеството му на принципал на енергийните дружества и подчинените му регулаторни органи /ДКЕЕР/ от една страна и потребителите на енергиите от друга страна.

В описаната ситуация единствена възможност за граждански контрол върху ценообразуването на енергоносителите остава проверката за законосъобразност на актовете на МС, визиращи ценообразуването на енергоносителите, по реда на ЗВАС.

В този контекст и на този фон изискванията за законосъобразност на актовете на администрацията следва да бъдат особено стриктни. Чрез формалната и съдържателна съпоставка на волята на изпълнителната власт, обективирана в трите наредби, с волята на Парламента, облечена в Закон, обществеността би могла, чрез ВАС, да осъществи единствената юридически призната форма на публичен контрол върху ценообразуването в областта на енергетиката.