



КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

София 1000, бул. "Витоша" № 18, Тел.: 02/ 935 6113; Факс: 02/ 980 7315

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Изх. № УВР-747/КЗК/741/2016

ДО

Вх. № 336 КД 12/16г.
Дата 14.11.16г.

Дата 15.11.2016г.

**Г-Н БОРИС ВЕЛЧЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

Уведомявам Ви, че Решение № 938/10.11.2016 г. по преписка КЗК-741/14.10.2016 г. на Комисия за защита на конкуренцията /КЗК/, е изготвено заедно с мотивите към него. С решението, на основание чл. 60, ал. 1, т. 20 и т. 24 във връзка с чл. 8, т. 11 и чл. 28, т. 2 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията изрази становище по конституционно дело № 12/2016 г. относно съответствието на §18 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обнародван в ДВ, бр.56 от 24.07.2015г. с нормите на Конституцията на Република България

Приложено Ви изпращам заверен препис на горепосоченото решение, което е публикувано и в електронния регистър на Комисията на адрес: <http://reg.cpc.bg/>

Приложение: съгласно текста

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КЗК:

ЮЛИЯ НЕНКОВА

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 938

гр. София, 10.11.2016 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

Анна Янева

Георгица Стоянова

Красимир Витанов

Красимир Зафиров

Пламен Киров

при секретар – протоколист Захари Сръндев, разгледа в закрито заседание на 10.11.2016 г. преписка № КЗК-741/2016 г., докладвана от члена на Комисията г-н Пламен Киров.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка №КЗК-741/14.10.2016 г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 8 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) във връзка с постъпило искане от Конституционния съд на Република България (КС) по конституционно дело №12/2016 г., с предмет установяване на противоконституционност на §18, ал. 1 – 5 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ПЗР към ЗИД ЗЕ), обнародван в ДВ, бр.56 от 24.07.2015г.

КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО №12/2016 г.

Конституционно дело №12/2016 г. е образувано по искане на група народни представители за установяване на противоконституционност на §18, ал. 1 – 5 от ПЗР на ЗИДЗЕ, обнародван в ДВ, бр.56 от 24.07.2015г., с твърдения за противоречие с чл. 1, ал. 1 и чл. 19, ал. 2 и ал. 3 от Конституцията на Република

България (КРБ), и чл. 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) във връзка с чл. 5, ал. 4 от КРБ.

С Определение на КС от 13 октомври 2016 г. по конституционно дело №12/2016г. КЗК е конституирана като заинтересована страна в образуваното производство и във връзка с това следва да представи становище по направеното пред съда искане.

В мотивите на отправеното искане се посочва, че §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречи на основни конституционни принципи и разпоредби. Заявява се, че законът трябва да създава и да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, да закриля тази дейност и направените инвестиции. Твърди се, че законодателно решение, което противоречи на основни принципи и разпоредби от КРБ нарушава и принципа за правовата държава. В искането на групата народни представители се посочва, че едно от проявленията на правовата държава е, че нормативните актове следва да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви. Твърди се, че разглежданата норма нарушава този принцип, поради съществуващото несъответствие между нормите на закона и нормите на Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ). Според твърденията в искането, §18 от ПЗР към ЗИДЗЕ противоречи на установените в чл. 2, ал. 1 от ЗЕВИ цели на законодателството в областта, свързана с енергия от възобновяеми източници, а именно „насърчаване на производството и потреблението на енергия, произведена от възобновяеми източници“, „създаване на условия за постигане на устойчива и конкурентна енергийна политика и икономически растеж чрез иновации, внедряване на нови продукти и технологии“ и др. Твърди се противоречие на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ и с разпоредбите на чл. 31 и чл. 32 ЗЕВИ, които предвиждат, че електрическата енергия от възобновяеми източници се изкупува от обществения доставчик, съответно от крайните снабдители, по определена от Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР) цена въз основа на описани в чл. 32, ал. 2 от ЗЕВИ критерии, сред които: вида на възобновяемия източник, видовете технологии, инсталираната мощност на обекта, инвестиционните разходи и др. Според искането, нормите на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, преpraщащи към чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ, не съответстват на законоустановените критерии за определяне на цената на електрическата енергия от възобновяеми източници, като водят до намаляване приходите на група производители и до обезсмисляне на преференциалната цена за изкупуване на енергията. Твърди се и че §18 ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат и на чл. 1 от Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на Директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО, която задължава държавите членки да насърчават производството на енергия от възобновяеми източници.

В искането се твърди и че §18 ПЗР на ЗИДЗЕ нарушава правилата за предвидимост и правна сигурност, които също представляват съществени елементи от принципа на правовата държава. Посредством §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ се въвежда в законодателството промяна на цената за изкупуваната електроенергия, която е била фиксирана и гарантирана за целия срок на договорите за изкупуване. При тази хипотеза на последващи изменения,

производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници са лишени от възможността да преценят по целесъобразност своя инвестиционен проект. Пояснява се, че с въвеждането на разглежданата норма се създава опасност от невъзможност за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници от енергийни обекти, попадащи в обхвата на §18 ПЗР на ЗИДЗЕ да обслужват плащанията си, което ще засегне не само тях, но и сигурността на енергийната система на страната. Допълва се, че върху изискванията за предвидимост и правна сигурност се акцентира и в публикуваните на 05.11.2013 г. от Европейската комисия (ЕК) „Насоки на държавна намеса в електроенергийния сектор“. В насоките на ЕК се препоръчва да се избягват „необявени“ предварително промени в схемите за подпомагане и да „се зачитат легитимните очаквания на инвеститорите относно възвращаемостта на съществуващите инвестиции“.

Според искането на групата народни представители нормите на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във вр. с чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ не поставят при еднакви условия всички категории правни субекти, производители на електроенергия от възобновяеми източници. Твърди се, че нормата дискриминира производителите на енергия от възобновяеми енергийни източници от енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ.

Едновременно с това се изразява мнението, че друг елемент на правовата държава е, че законно придобити права трябва да се закрият и че не следва да се засягат от ретроактивни мерки. С приемането на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ се ограничават придобити вече права на производители на електрическа енергия, тъй като е предвидено и изрично приложение на нормата на чл. 31, ал. 8 ЗЕВИ и спрямо проекти по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили преди влизане на закона в сила.

В искането се твърди противоречие на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ и с чл. 19, ал. 2 и ал. 3 от КРБ. Изразява се мнението, че разглежданата норма има неблагоприятно въздействие върху инвестиционната среда и води до сериозно нарушение на правата на определена група стопански субекти. Това положение е в противоречие с принципа за защита на инвестициите и стопанската дейност на българските и чуждестранни физически и юридически лица. Изяснява се, че приложението на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ води до намаляване на очакваните приходи на производителите на такава енергия, които са планирали предварително на базата на действащ закон и сключени дългосрочни договори, в това число договори за финансиране на изграждането на производствените мощности и осъществяване на производството на електрическа енергия. В искането се подчертава, че обектите са изградени и със собствени средства на техните собственици. Посочва се, че по този начин се влошава правното положение на определени инвеститори, които са извършили значителни инвестиции във важен за държавата сектор и са сключили дългосрочни договори с очакване за предвидима бюджетна рамка.

Посочва се, че в предметния обхват на чл. 19, ал. 3 от КРБ, визиращ закрила на инвестициите влиза и правна защита на т.нар. „легитимни

очаквания“. По своята същност те представляват защитеният от правото интерес на стопанските субекти да разчитат на факта, че правният акт, въз основа на който са поели задължения или придобили собственост, няма да бъде отменен с обратна сила, независимо дали с изричен нормативен акт или чрез въвеждане на последващи изменения в законодателството, които фактически водят до съществена негативна промяна в условията за реализиране на инвестициите. В конкретния случай разглежданата норма реално води до намаляване на преференциалната цена за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници, респективно до намаляване на легитимно очакваните приходи на производителите на такава енергия, планирани на базата на действащ закон и сключени дългосрочни договори.

В заключение в искането се посочва, че промяната в правната уредба на цената на изкупуване на енергията от възобновяеми източници засяга вече реализирани инвестиции на търговски дружества от държави членки на Европейския съюз, като по този начин ограничава свободата на движение на капитали по смисъла на чл. 63 от ДФЕС.

Въз основа на извършен анализ и на основание чл. 60, ал. 1, т. 20 и т. 24 във връзка с чл. 8, т. 11 и чл. 28, т. 2 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията приема следното

СТАНОВИЩЕ

по

конституционно дело № 12/2016 г.

относно

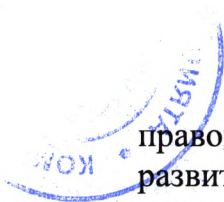
съответствието на §18 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обнародван в ДВ, бр.56 от 24.07.2015г. с нормите на Конституцията на Република България

I. Нормативна уредба

1. Конституция на Република България

Конституцията на Република България (КРБ) прогласява страната за демократична, правова и социална държава.

В чл. 4, ал. 1 КРБ е установен принципът на правовата държава. Като прогласява Република България за правова държава, основният закон в императивна форма повелява на държавните органи да осъществяват управлението (публичната власт) в съответните обществени сфери, съобразно Конституцията и законите. Върховенството на Конституцията е основа на



правовия ред в страната. Тази разпоредба гарантира също така свободното развитие на личността, гражданското общество и правовата държава, както и участието на Република България в изграждането и развитието на Европейския съюз.

Принципът намира проявление и в изискването правната система да бъде единна, непротиворечива и да бъде изградена на основата на принципите на Конституцията, като държавната власт се упражнява в рамките на закони, които материално и формално съответстват на Конституцията.

Посредством разпоредбата на чл. 19, ал. 2 КРБ повелява на законодателя да осигурява чрез приеманите закони еднакви правни условия за стопанска дейност, като се предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и се защитава потребителят.

Чл. 19, ал. 3 издига в конституционен принцип закрилата от закона на инвестициите и стопанската дейност. От цитирания конституционен текст е видно, че основополагащо за българската икономика ръководно начало е осигуряването на свободна стопанска инициатива на всички граждани и юридически лица.

2. Закон за защита на конкуренцията

Конституционният принцип на свободна стопанска инициатива е разгърнат и доразвит в Закона за защита на конкуренцията, чиято цел е „да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната стопанска инициатива в стопанската дейност” (чл. 1 от ЗЗК). ЗЗК съдържа конкретните правни норми за постигане на целите, заложиени в чл. 19 от КРБ. По-конкретно законът урежда:

- Защита срещу споразумения, решения и съгласувани практики, злоупотреба с монополно и господстващо положение на пазара и всякакви други актове и действия, които могат да доведат до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията в страната и/или да засегнат търговията между държавите членки на Европейския съюз;
- Защита срещу нелоялна конкуренция;
- Контрол върху концентрациите на стопанска дейност.
- Отношенията във връзка с прилагането на чл. 101 и чл. 102 ДФЕС и Регламент на Съвета (ЕО) №1/2003 г. от 16 декември 2002 г. относно прилагането на правилата за защита на конкуренцията, предвидени в Членове 81 и 82 от Договора (понастоящем чл. 101 и 102 от ДФЕС) и Регламент (ЕО) №139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. за контрола върху концентрациите между предприятията.

Съгласно чл. 3 от ЗЗК, националният орган, отговорен за прилагането на Общностното право в областта на конкуренцията на територията на Република България, е Комисията за защита на конкуренцията.

3. Закон за енергетиката

Законът за енергетиката (ЗЕ) урежда обществените отношения, свързани с осъществяването на дейностите по производство, внос и износ, пренос, разпределение на електрическа енергия. Сред основните цели на закона са

качествено и сигурно задоволяване потребностите на обществото от електрическа енергия, енергийно развитие и енергийна сигурност на страната при ефективно използване на енергията и енергийните ресурси и енергийни доставки при минимални разходи.

Съгласно чл. 30, ал. 1, т. 17 от ЗЕ на регулация от Комисията за енергийно и водно регулиране подлежат включително цената или компонентата от цена, чрез която всички крайни клиенти, присъединени към електроенергийната система, включително операторът на електропреносната мрежа и операторите на електроразпределителните мрежи, участват в компенсирани на разходите по чл. 34 и чл. 35 от закона.

4. Закон за енергията от възобновяеми източници

ЗЕВИ урежда обществените отношения, свързани с производството и потреблението на електрическа енергия от възобновяеми източници. Сред основните цели на закона е насърчаване на производството и потреблението на енергия, произведена от възобновяеми източници. Целите на закона се постигат чрез въвеждане на схеми за подпомагане производството и потреблението на електрическа енергия, регламентиране на правата и задълженията на органите на изпълнителната власт и на местното самоуправление при провеждането на политиката в областта на насърчаване производството и потреблението на електрическа енергия от възобновяеми източници и др.

Съгласно нормата на чл. 18, ал. 1 от ЗЕВИ производството на електрическа енергия от възобновяеми източници се насърчава чрез: предоставяне на гарантиран достъп на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, до преносната и разпределителните електрически мрежи при спазване на критериите за сигурност, определени с правилата по чл. 83, ал. 1, т. 4 и 5 от Закона за енергетиката; осигуряване изграждането на необходимата инфраструктура и електроенергийни мощности за регулиране на електроенергийната система; изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, за определен в този закон срок; определяне на преференциална цена за изкупуване на електрическата енергия, произведена от възобновяеми източници, включително и електрическата енергия, произведена от биомаса, чрез технологии за пряко изгаряне, с изключение на енергията, произведена от водноелектрически централи с обща инсталирана мощност над 10 MW; определяне на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия, произведена от биомаса, в случаите когато се използват технологии за термична газификация; цената не може да бъде по-ниска от 30 на сто над преференциалната цена, определена за електрическата енергия, произведена от биомаса от отпадна дървесина и други, чрез технологии за пряко изгаряне с комбиниран цикъл и т.н.

Нормата на чл. 31, ал. 1 от закона предвижда, че електрическата енергия от възобновяеми източници се изкупува от обществения доставчик, съответно от крайните снабдители по определената от КЕВР преференциална цена, действаща към датата на въвеждане в експлоатация по смисъла на Закона за устройство на територията на енергийния обект за производство на електрическа енергия, а за обектите по чл. 24, т. 1 – към датата на заявлението за извършено монтиране на

инсталация за производство на електрическа енергия, подадено до разпределителното предприятие по реда на наредбата по чл. 116, ал. 7 от Закона за енергетиката. Ал. 2 на същата разпоредбата от своя страна предвижда сключването на дългосрочни договори за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници по ал. 1, като срокът може да бъде двадесет години за електрическата енергия, произведена от геотермална и слънчева енергия, както и за електрическата енергия, произведена от биомаса; петнадесет години за електрическата енергия, произведена от водноелектрически централи с инсталирана мощност до 10 MW, както и за електрическата енергия, произведена от други видове възобновяеми източници; дванадесет години за електрическата енергия, произведена от вятърна енергия. Разпоредбата на чл. 31, ал. 4 предвижда, че цената на електрическата енергия от възобновяеми източници не се изменя за срока на договора за изкупуване по ал. 2, освен в случаите по чл. 32, ал. 4 от закона, като след изтичане на този срок преференции за цените не се предоставят. Съгласно чл. 31, ал. 8 от ЗЕВИ в случаите, когато инвестицията за изграждането на енергийния обект за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници се подпомага със средства от национална или европейска схема за подпомагане, електрическата енергия се изкупува от обществения доставчик или съответния краен снабдител по групи цени, определени от КЕВР, при условията и по реда на съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката.

Редът за определяне на преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия от възобновяеми източници е разписан в чл. 32 от ЗЕВИ. Съгласно чл. 32, ал. 2 от закона Преференциалните цени по ал. 1 се определят по реда на съответната наредба по чл. 36, ал. 3 от Закона за енергетиката, като се отчитат видът на възобновяемия източник, видовете технологии, инсталираната мощност на обекта, мястото и начинът на монтиране на съоръженията, както и:

1. инвестиционните разходи;
2. нормата на възвращаемост;
3. структурата на капитала и на инвестицията;
4. производителността на инсталацията според вида технология и използваните ресурси;
5. разходите, свързани с по-висока степен на опазване на околната среда;
6. разходите за суровини за производство на енергия;
7. разходите за горива за транспорта;
8. разходите за труд и работна заплата;
9. другите експлоатационни разходи.

Преференциалната цена на електрическата енергия от възобновяеми източници се определя за целия срок на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2, като след изтичане на този срок преференции за цените не се предоставят.

5. §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ

Новоприетата норма на §18, ал. 1 ПЗР на ЗИДЗЕ предвижда, че за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или

европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ, се прилагат цените по чл. 31, ал. 8 от същия закон, които последно са определени с решение на КЕВР към датата на влизането в сила на този закон. Съгласно ал. 2 на разпоредбата производителите по ал. 1 в срок до 31 юли 2015 г. привеждат договорите за изкупуване на електрическа енергия, които са сключили с обществения доставчик или съответния краен снабдител, в съответствие с изискванията на ал. 1. Според ал. 3 след изтичане на срока по ал. 2 общественият доставчик или съответният краен снабдител изкупуват произведената електрическа енергия по цените, предвидени в ал. 1, като ал. 3 се прилага и в случаите на неизпълнение на задължението по ал. 2. Последната ал. 5 на нормата предвижда, че за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници по ал. 1 не се прилагат разпоредбите на чл. 31, ал. 4 и чл. 32, ал. 3 от ЗЕВИ. След изтичане на срока на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2 от ЗЕВИ преференциални цени не се предоставят.

III. Конкурентноправен анализ

1. Предмет на оценка за съответствие с правилата на конкуренцията

Съгласно чл. 28 от ЗЗК, за да защити свободната инициатива в стопанската дейност и да предотврати ограничаването или нарушаването на конкуренцията, Комисията е оправомощена да извършва оценка за съответствието с разпоредбите на ЗЗК на посочените в разпоредбата на чл. 28 актове: проекти или действащи нормативни или нормативни административни и общи административни актове, както и проекти на актове на сдружения на предприятия, които регулират дейността на членовете им.

Настоящото производство е образувано на основание чл. 38, ал. 1, т. 8 от ЗЗК за оценка на съответствието с правилата на конкуренцията на §18 ПЗР на ЗИДЗЕ. Разглежданият акт е действащ нормативен акт по смисъла на чл. 3, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) и е приет от Народното събрание, поради което попада в обхвата на чл. 28, т. 2 от ЗЗК.

2. Съответен пазар

Чрез определянето на съответния пазар се установяват и определят границите на конкуренцията между предприятията, с цел да се идентифицира конкурентната среда, в която те работят. Съгласно §1, т. 15 от ДР на ЗЗК съответният пазар се състои от продукти и географски.

Продуктов пазар

Продуктовият пазар включва всички стоки и услуги, които могат да бъдат приети от потребителите като взаимозаменяеми по отношение на техните характеристики, цени и предназначение.

Електрическата енергия представлява вторичен енергиен продукт, който се получава чрез използването на съдържащи се в природата енергоносители.

Предвид свойствата си, електрическата енергия има широко приложение в най-различни области и може да се използва както за битови, така и стопански нужди.

В редица свои решения КЗК е установила, че електроенергията заема определен сегмент от общия енергиен пазар и следва да се разглежда като отделен продуктов пазар¹.

Географски пазар

Географският пазар включва определена територия, в която се предлагат съответните взаимозаменяеми стоки или услуги и в която конкурентните условия са еднакви и се различават от тези в съседните райони.

С оглед на обстоятелството, че произведената електрическа енергия от възобновяеми източници може да бъде реализирана както в пределите на страната, така и извън нея, съответният географски пазар следва да бъде определен като не по-малък от национален.

3. Анализ на пазара на производство на електроенергия от възобновяеми енергийни източници

Пазарът на „зелена енергия“ възниква и се развива в резултат на целенасочената политика, водена от Европейския съюз за насърчаване на производството на енергия от възобновяеми енергийни източници (ВЕИ). Производството на енергия от ВЕИ става водещ приоритет след приемане на Директива 2009/28/ЕО, с която се определя политиката и се задават схемите, чрез които следва да се насърчава развитието на пазара за производство на енергия от възобновяеми енергийни източници. Производството на енергия от ВЕИ, заедно с енергоспестяването и увеличената енергийна ефективност представлява важен пакет от мерки на европейската енергийна политика, чиято цел е намаляването на емисиите на парникови газове, а също така намаляване зависимостта от вноса на енергийни ресурси, както и стимулирането на инвестициите в иновативни технологии.

За да се постигнат тези цели, е прието до 2020 г. дялът на енергията от възобновяеми източници от общото потребление в рамките на ЕС да достигне 20%. Постигането на тази обща цел задължава всяка държава членка да определи задължителна национална индивидуална цел. Основното предназначение на задължителните национални цели е да се създаде сигурност за инвеститорите и да се насърчи трайното развитие на технологиите за производство на енергия от всички видове ВЕИ. България приема до 2020 г. да постигне 16% дял на

¹ Вж. например Решение на КЗК №800/03.07.2013 г. Секторен анализ на конкурентната среда на пазарите на производство, търговия, пренос и снабдяване с електрическа енергия, достъпно на <http://reg.cpc.bg/Decision.aspx?DecID=300036871>

енергията от възобновяеми енергийни източници от брутното крайно потребление на енергия².

Освен размера на задължителните национални цели, директивата включва изискването за интегриране на енергията от възобновяеми източници на пазара чрез гарантиран достъп до електроенергийната мрежа. Гарантираният достъп на производителите на възобновяема енергия до енергийните мрежи (преносни и разпределителни) не трябва да се предоставя безусловно, а при спазване на определени изисквания, свързани с поддържането на надеждността и безопасността на електроенергийната мрежа, въз основа на прозрачни и недискриминационни критерии, определени от националните регулаторни органи.

През месец май 2011 г. България приема нов Закон за енергия от възобновяеми източници с цел транспониране на директивата за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници в националното законодателство. ЗЕВИ е основният нормативен документ, с който се уреждат обществените отношения, свързани с производството и потреблението на енергия от ВЕИ. Със закона се създават преференциални условия за приоритетно развитие на производството на енергия от ВЕИ.

Съгласно разпоредбите на закона, насърчителните мерки спрямо предприятията, произвеждащи енергия от възобновяеми източници, в частност от слънчева енергия включват сериозна държавна подкрепа, която се изразява в комплексна схема за подпомагане³ чрез:

- предоставяне на гарантиран достъп до преносната и разпределителните електрически мрежи;
- гарантиране на преноса и разпределението на енергията, произведена от възобновяеми източници;

² „Брутното крайно потребление на енергия“ е потреблението на енергийните продукти, доставяни за енергийни цели на промишлеността, транспорта, домакинствата, услугите, включително обществените услуги, селското стопанство, горското стопанство и рибното стопанство, включително потреблението на електрическа енергия и топлинна енергия от енергийния сектор за целите на производството на електрическа енергия и топлинна енергия и включително загубите при преноса и разпределението на електрическа енергия и топлинна енергия.

³ „Схема за подпомагане“ е инструмент, схема или механизъм, прилагани самостоятелно или съвместно с една или повече държави – членки на Европейския съюз, които насърчават използването на енергия от възобновяеми източници чрез:

- а) намаляване себестойността на тази енергия;
- б) увеличаване на цената, на която може да бъде продадена, или
- в) увеличаване обема на покупките на енергия от възобновяеми източници посредством задължение за изкупуване или потребление на енергия от възобновяеми източници или по друг начин, включително инвестиционни помощи, данъчни облекчения или намаления, връщане на платени данъци, схеми за подпомагане на задължението за използване на възобновяеми източници на енергия, включително тези, при които се използват зелени сертификати, и схеми за пряко ценово подпомагане, включително преференциални тарифи и премийни плащания.

- осигуряване изграждането на необходимата инфраструктура и електроенергийни мощности за регулиране на електроенергийната система;
- предоставяне на приоритет при диспечирание;
- изкупуване на електрическата енергия от ВЕИ въз основа на дългосрочни договори.

Според Националния план за действие за енергията от възобновяеми източници⁴, цялостната политика в съответствие със ЗЕ и ЗЕВИ по отношение на електроенергията от ВЕИ се контролира от КЕВР.

В резултат на насърчителните мерки по отношение на производството на електроенергия от ВЕИ, се стига до рязко увеличение на инвестициите в централи за производство на енергия от ВЕИ. В резултат на този инвестиционен бум във ВЕИ сектора, в периода 2011 – 2012 г. България на практика достига по-рано задължителната национална цел за 2020 г. (дял от 16% от брутното потребление на енергия), заложена в директива 2009/28/ЕО⁵ и ЗЕВИ, като през 2012 г. е постигнат дял от 16,3%, което е с 5,58 процентни пункта над индикативната цел за края на 2012 г.⁶

В свои решения №47/2016 г. и №48/2016 г. Комисията е посочила, че развитието на пазара за производство на електроенергия от фотоволтаични централи се осъществява в условията на стриктно регулиран пазар. Процесът на регулиране се осъществява от КЕВР като енергиен регулатор, който прилагайки основните регулаторни мерки, има за цел да урежда отношенията между всички страни, участници на пазара за производство на енергия от ВЕИ. Пазарът включва предприятията, производители на енергия от ВЕИ, оператора на преносната система (ОПС) и операторите на разпределителните мрежи (ОРМ), които разпределят енергията от възобновяеми източници. Анализът на приложимата нормативна уредба сочи, че развитието на пазара за производство на енергия от възобновяеми източници не се осъществява в условията на спонтанно възникнал свободен пазар с развити конкурентни отношения, а в условията на специално държавно подпомагане и стриктна регулация на сектора.

4. Държавно подпомагане в сектор ВЕИ

Допустимост на държавното подпомагане в сектор ВЕИ

Освен националното право на конкуренцията, обективизирано в ЗЗК, в страната намира приложение и правото на Европейския съюз в областта на конкуренцията. Правилата по конкуренцията на ЕС включват разпоредби в областта на защитата срещу забранените споразумения⁷, злоупотребите с господстващо положение⁸, концентрациите между предприятия⁹ и в областта на

⁴ <http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=781>

⁵ Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО

⁶ По данни на КЕВР и НСИ, посочени в Решения на КЗК № 47/2016 г. и № 48/2016 г.

⁷ Вж. чл. 101 отДФЕС

⁸ Вж. чл. 102 отДФЕС

контрола върху държавните помощи¹⁰. Както КЗК нееднократно е посочвала в свои решения по застъпничество за конкуренцията, правилата на конкуренцията на ЕС включват разпоредби, засягащи дейността на предприятията (Дял VII, Глава 1, Раздел 1, чл. 101-106 ДФЕС), както и разпоредби, засягащи държавните помощи (Дял VII, Глава 1, Раздел 1, чл. 107-109 ДФЕС). Прилагането на чл. 101 и чл. 102 от ДФЕС е предмет на паралелна и децентрализирана компетентност между Европейската комисия и националните органи по конкуренцията в съответствие с юрисдикционния критерий за приложимост на правото на ЕС и реда за разпределение на компетентността, регламентиран във вторичното право на ЕС в областта на конкуренцията (Регламент (ЕО) №1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренцията, предвидени в чл. 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност).

Чл. 107, пар. 1 ДФЕС обявява за несъвместима с вътрешния пазар, „освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки“. Чл. 107, пар. 3 ДФЕС посочва, че определени видове помощи биха могли да бъдат приети за съвместими, като сред тях са например: помощите за насърчаване изпълнението на важен проект от общоевропейски интерес, помощите, които имат за цел да улеснят развитието на някои икономически дейности, други видове помощи, каквито могат да бъдат определени с решение на Съвета, по предложение на Комисията. Случаите, в които дадени помощи се приемат за съвместими с вътрешния пазар, са регламентирани в обширното вторично законодателство на ЕС в областта на държавните помощи.

Държавните помощи за насърчаване на ВЕИ са част от мерките за подпомагане, които биха могли да бъдат сметнати за допустими. Начинът, по който Европейската комисия разглежда и оценява помощите за сектора на ВЕИ, е регламентиран в Насоките на Комисията относно държавната помощ за опазване на околната среда и за енергетика за периода 2014 — 2020 г.¹¹. В случаите, в които се финансират мерки за насърчаване на ВЕИ в сектора на първичното производство на селскостопански продукти и съвместно финансираните от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, общите Насоки се прилагат само ако в изменените или заменените Насоки на Общността за държавни помощи в секторите на земеделието и горското стопанство 2007—2013 г.¹² не се предвиждат специфични правила. В практиката на ЕК по оценка на държавни помощи за сектор ВЕИ има случаи

⁹ Вж. Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия

¹⁰ Вж. чл. 107-109 от ДФЕС

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0628%2801%29&from=EN>

¹² Вж. Насоки на Европейския съюз за държавната помощ в секторите на селското и горското стопанство и в селските райони за периода 2014 — 2020 г., 2014/C 204/01, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0701\(01\)&from=en](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0701(01)&from=en)

както на допустими схеми за подпомагане/индивидуални помощи¹³, така и случаи на помощи, обявени за несъвместими с вътрешния пазар на ЕС¹⁴.

В същото време в чл. 42 ДФЕС се посочва, че „разпоредбите на главата, отнасяща се до правилата на конкуренцията, се прилагат по отношение на производството и търговията със селскостопански продукти само доколкото това е решено от Европейския парламент и Съвета в рамките на разпоредбите и в съответствие с процедурата, предвидена в член 43, параграф 2, като се вземат предвид целите, посочени в член 39“. Специфичните правила на конкуренцията, приложими спрямо мерки от Общата селскостопанска политика (ОСП) на съюза, се съдържат в съответното секторно законодателство. Тези мерки включват и финансиране на мерки за насърчаване на ВЕИ в сектора на първичното производство на селскостопански продукти и съвместно финансираните от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони.

Компетентни органи по отношение на държавното подпомагане в сектор ВЕИ

Що се отнася до контрола върху държавните помощи, с оглед на това, че те представляват трансфер на публични средства от национални органи към отделни предприятия, в чл. 108 от ДФЕС е установена изключителната компетентност на Европейската комисия да квалифицира конкретна мярка на страна членка като държавна помощ, както и да се произнася относно съвместимостта на дадена схема или индивидуална мярка за предоставяне на държавна помощ с правото на ЕС в областта на държавните помощи.

В определени случаи националните съдилища също могат да постановят решения на основание прякото приложение на чл. 107 и чл. 108 от ДФЕС, а именно: решения за предотвратяване на изплащането на незаконна държавна помощ¹⁵, за налагане на временни мерки, свързани с незаконна помощ; за възстановяване на незаконна помощ (независимо от нейната съвместимост); за възстановяване на дължимите лихви по незаконна помощ, за определяне на обезщетения по искове на конкуренти за щети, възникнали в резултат от незаконно предоставена държавна помощ¹⁶. Така например, задължението за националните съдилища да предотвратят изплащането на незаконна помощ може да бъде осъществено чрез различни процедурни стъпки, в зависимост от видовете правни действия, допустими съгласно националното право. Оспорването на валидността на националния акт, с който се предоставя незаконната държавна помощ, е един от често срещаните правни способности. В този случай изпълнението на задължението за преустановяване на изплащането на незаконна помощ обикновено е резултат от извод от страна на националния съд, че страната членка е нарушила разпоредбата на чл. 108, ал. 3 от ДФЕС.

¹³ Вж. State aid N 414/2008 – UK, State aid N 47/2008 – Austria

¹⁴ Вж. Commission Decision of 8 March 2011 on State aid measure No C 24/2009 (ex N 446/2008) State aid for energy-intensive businesses under the Green Electricity Act in Austria, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/232434/232434_1202618_94_3.pdf

¹⁵ Незаконна държавна помощ е тази помощ, която е отпусната в нарушение на чл. 108, пар. 3 от ДФЕС.

¹⁶ Вж. Известие на ЕК относно прилагането на правото на ЕС в областта на държавните помощи от национални съдилища (ОВ на ЕС С 85, 09.04.2009, п. 1-22)

На основание чл. 5, ал. 1 и 2 от Закона за държаните помощи (ЗДП) министърът на финансите е националният орган, който отговаря за наблюдението, прозрачността и координацията на държавните помощи на национално, областно и общинско равнище, с изключение на схеми на помощ или индивидуални помощи в областта на земеделието и рибарството. По отношение на схемите на помощ или индивидуални помощи в областта на земеделието и рибарството компетентният национален орган е министърът на земеделието и храните (чл. 5, ал. 3 ЗДП).

Правомощията на министъра на финансите включват наблюдение, координация и взаимодействие с ЕК в областта на държавните помощи; наблюдение на проектите за нови и измененията на съществуващите помощи за съответствие с провежданата в ЕС и в Република България политика по отношение на държавните помощи; изискване, събиране и обработване на информацията от всички администратори на помощ, включително за минималните помощи, и съхраняване на обобщена информация за тях; изготвяне на годишен доклад за държавните помощи и изпращането му до ЕК; изготвяне на становища по предложения за ново или за промени в съществуващото законодателство в областта на държавните помощи. По отношение на държавните помощи за земеделието и рибарството, министърът на земеделието осъществява наблюдението, координацията и взаимодействието с Европейската комисия в областта на държавните помощи в земеделието и рибарството; изпраща уведомленията за държавни помощи в земеделието и рибарството до Европейската комисия; изготвя годишен доклад за държавните помощи в областта на земеделието и рибарството и го изпраща до Европейската комисия; изготвя становища относно държавните помощи в областта на земеделието и рибарството, попадащи в обхвата на групово освобождаване, както и относно минималните помощи в тези отрасли; изготвя становища по предложения за ново или за промени в съществуващото законодателство по държавните помощи в областта на земеделието и рибарството; участва в дейността на работните органи на Европейската комисия по въпросите на държавните помощи в областта на земеделието и рибарството.

5. Ефект на §18 ПЗР на ЗИДЗЕ

Нормата на §18, ал. 1 ПЗР на ЗИДЗЕ предвижда, че за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ, се прилагат цените по чл. 31, ал. 8 от ЗЕВИ, които последно са определени с решение на КЕВР към датата на влизане в сила на закона. Производителите на електрическа енергия по ал. 1 са длъжни в срок до 31 юли 2015 г. да приведат договорите си за изкупуване на електрическа енергия, сключени с обществения доставчик или краен снабдител, в съответствие с изискването по ал. 1. След изтичането на този срок или в случай на неизпълнение на задължението за привеждане на договори в съответствие с ал. 1 в поставения срок общественият доставчик или съответния краен снабдител изкупуват произведената електрическа енергия по цените, предвидени в ал. 1.

Алинея 5 на нормата предвижда, че за производители на електрическа енергия от възобновяеми източници по ал. 1 не се прилагат разпоредбите на чл. 31, ал. 4 и чл. 31, ал. 3 от ЗЕВИ. След изтичане на срока на договора за изкупуване по чл. 31, ал. 2 от ЗЕВИ преференциални цени не се предоставят.

Засегнати от действието на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ са предприятията, производители на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ (в сила от 03.05.2011 г.). Ефектът от приемането на разглежданата норма през м. юли 2015 г. спрямо тези засегнати лица е изменение в преференциалната цена, на която обществения доставчик и съответния краен снабдител следва да изкупуват произведената от тях електрическа енергия. Това изменение е в посока намаление на преференциалната цена, като приложимост вече намира Решение №Ц-14/01.07.2014 г. на КЕВР.

Видно от мотивите към проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за енергетиката разглежданото изменение на нормативната уредба се налага с оглед премахване на двойното подпомагане на тези производители на електрическа енергия. Двойното подпомагане се състои в това, че, от една страна, засегнатите производители на електрическа енергия от възобновяеми източници са изградили своите енергийни обекти по проекти, финансирани по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013 г. от Държавен фонд „Земеделие“, мярка 312. Интензитета на помощта по мярка 312 е 70% от общите допустими разходи при спазване на ограниченията и условията, наложени по правилата за минимална помощ (de minimis) (Регламент на Комисията (ЕС) № 1998/2006 г.). Максималният размер на общите допустими разходи в случаите на инвестиции в производството на енергия от възобновяеми източници е 1 000 000 евро. От друга страна, засегнатите предприятия преди приемането на §18 от ПЗР към ЗИДЗЕ получават преференциални цени за изкупуване на произведената от тях електрическа енергия в пълен размер, отчитащи критериите по чл. 32, ал 2 от ЗЕВИ, сред които и извършените инвестиционни разходи.

КЗК взема предвид мотивите на законодателя за необходимостта от изменение на нормативната уредба в тази насока. От конкурентноправна гледна точка, обаче, такова изменение на законодателството би могло да окаже негативно влияние върху процеса на ефективна конкуренция на пазара на електрическа енергия, произвеждана от възобновяеми източници. Изграждането на енергийни обекти за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници е форма на инвестиция, която би следвало да се ползва от гарантираната с чл. 19, ал. 3 от Конституцията на Република България законова закрила. Поради приложимостта на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ към вече сключени дългосрочни договори за изкупуване на електрическа енергия на пълна преференциална цена се създава предпоставка за отнемане на предоставената законова закрила на инвестициите, извършени преди влизането в сила на ЗЕВИ при съобразяване от страна на инвеститорите на действащата към момента нормативна уредба. Изменението на законодателната рамка се осъществява в

момент, когато предприятията, които желаят да осъществяват този вид дейност, вече са започнали изграждането или вече са изградили енергийни обекти за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници, т.е. в ход е реализация на инвестиционните им проекти. При изготвянето на инвестиционните си планове засегнатите от нормата на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ предприятия са отчели определените от КЕВР преференциални цени за изкупуване на произведената от тях електрическа енергия, които са били фиксирани и са били за целия срок на дългосрочни договори за изкупуване на електрическата енергия. За да си възвърнат вложените инвестиции, предприятията, които са избрали да произвеждат електрическа енергия от възобновяеми източници, която да бъде продавана на преференциални цени и с дългосрочни договори за изкупуване, изначално отчитат в своите инвестиционни планове заложената в ЗЕВИ схема за подпомагане. Както се посочва в искането на групата народни представители, сезирали КС, новата преференциална цена, приложима след влизането в сила на §18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, не е могла да се предвиди от производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, подали заявление за подпомагане преди влизането в сила на ЗЕВИ, и не е била съобразена към момента на извършваната от тях инвестиция. Според КЗК насърчаването на производството на енергията от възобновяеми източници следва да се осъществява по общи и ясни критерии, подлежащи на трайно уреждане в нормативната уредба. Приемането на изменения и допълнения в законодателството, с които се променят условията за получаване на подпомагане, е от обективно естество да засегне легитимните очаквания на инвеститорите, особено в случаите, когато предвидената схема за подпомагане е била изначално отчетена в инвестиционните планове на предприятията.

В тази връзка следва да се има предвид, че съгласно принципите на доброто административно регулиране целта на закона е да улесни и насърчи извършването на стопанска дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административната намеса. Съгласно §2 от Допълнителните разпоредби на ЗЕВИ този закон въвежда изискванията на Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО (ОВ, L 140/16 от 5 юни 2009 г.). В параграф 25 от Преамбюла на Директивата е посочено, че *„държавите членки имат различен потенциал по отношение на енергията от възобновяеми източници и прилагат различни схеми на национално равнище за подпомагане в областта на енергията от възобновяеми източници. [...] За да функционират добре националните схеми за подпомагане, е изключително важно държавите-членки да могат да контролират ефекта и разходите на националните схеми за подпомагане в зависимост от техния различен потенциал. Едно от важните средства за постигане на целта на настоящата директива е да се гарантира правилното функциониране на националните схеми за подпомагане, [...] , за да се поддържа доверието на инвеститорите и да се даде възможност на държавите-членки да разработят ефективни национални мерки за съответствие с целите.“* В параграф 14 от Преамбюла е посочено, че *„основното предназначение на задължителните национални цели е*

да се създаде сигурност за инвеститорите и да се насърчи трайното развитие на технологиите за производство на енергия от всички видове възобновяеми източници“.

В този смисъл са и препоръките на Европейската комисия, поместени в Съобщение на Комисията Постигане на вътрешния пазар на електроенергия и извличане на максимални ползи от публичната намеса¹⁷. Според Европейската комисия „промените със задна дата на съществуващи схеми за подкрепа ще нарушат доверието на инвеститорите и ще намалят инвестициите в сектора. Реформите в схемите за подкрепа не следва да засягат оправданите очаквания на инвеститорите.“.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Комисията за защита на конкуренцията счита, че развитието на пазара за производство на енергия от възобновяеми енергийни източници не се осъществява в условията на спонтанно възникнал свободен пазар с развити конкурентни отношения, а в условията на специално държавно подпомагане и стриктна регулация на сектора. Що се отнася до държавното подпомагане под различни форми, правото на ЕС позволява подобни насърчителни схеми за ВЕИ при спазване на правилата по държавните помощи, съдържащи се в чл. 106 – 109 ДФЕС, както и в съответното вторично право на Съюза. В същото време, следва да се подчертае, че Европейската комисия е единственият компетентен орган, който има правомощията да се произнесе относно наличието на държавна помощ и нейната допустимост.

КЗК отчита мотивите на законодателя за приемането на §18 ПЗР към ЗИДЗЕ, а именно премахване на двойното подпомагане под формата на пълни преференциални цени и средства от национална или европейска схема на производителите на електрическа енергия, които са изградили своите обекти със средства от национална или европейска схема за подпомагане и които са подали заявления за подпомагане след влизане в сила на ЗЕВИ.

Същевременно, обаче, приемането на §18 ПЗР към ЗИДЗЕ би могло да наруши един от основните принципи, прогласен в чл. 19, ал. 3 от Конституцията на Република България, а именно – закрила от закона на инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица. КЗК е на мнение, че преценката на Конституционния съд относно конституционностьта на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ би следвало да отчете, че изграждането на обекти за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници изисква значителни инвестиции и стабилността на нормативната уредба е от изключително важно значение за възвръщаемостта на извършените от предприятията инвестиции. Приложението на разглежданата норма е от естество да компрометира инвестиционните планове на предприятията, които са изградили своите енергийни обекти със средства от национална или европейска схема за подпомагане и които са подали заявления за подпомагане до влизане в сила на ЗЕВИ. Тази разпоредба засяга по

¹⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2013/BG/3-2013-7243-BG-F1-1.PDF>

непосредствен начин легитимните очаквания на предприятията, които са започнали да реализират своите инвестиционни планове при действието на правен режим, гарантиращ им дефинирана в закона схема за подпомагане. КЗК е на мнение, че осигуряването на предвидима и сигурна регулаторна среда е от особено важно значение за осъществяване на стопанска дейност и разгръщането на ефективен процес на конкуренция между предприятията.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

Анна Ялева

Георгица Стоянова

Красимир Витанов

Красимир Зафиров

Пламен Киров