

РЕШЕНИЕ

№ 3801

гр. София, 11.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.05.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **3162** по описа за **2021** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба Комисия за енергийно и водно регулиране срещу Решение от 19.02.2021 г., постановено по нах дело № 3660/2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 23-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № НП-1 от 14.02.2020 г., издадено от председателя на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), с което на основание чл.206, ал.1 от Закона за енергетиката (ЗЕ) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв.

Касаторът поддържа, че решението е постановено в нарушение на материалния закон. Счита, че съдът неправилно е приел като процесуално и нарушение на материалния закон от страна на АНО неизясняването дали има нарушение на общ или индивидуален административен акт вмененото за нарушено Споразумение за изпълнение на програмата за освобождаване на природен газ („СИ“), одобрено от КЕВР с решение по т.2 на Протокол № 209 от 29.11.2019 г. Неправилни са изводите, че СИ не е с характер на индивидуален административен акт, независимо, че е постигнато на основание решението, което е ИАА. Неправилни са изводите на СРС, че неизпълнението на част от споразумението не е основание за ангажиране

административно наказателната отговорност на ответника. Следващ неправилен извод на съда, че КЕВР не притежава правомощие по налагане на имуществени санкции за неизпълнение на СИ на основание чл.206, ал.1 ЗЕ. Претендира решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление, като се присъдят разноски.

Ответникът [фирма] оспорва касационната жалба. Излага подробни съображения в писмен отговор. Претендира разноски

Представителят на Софийска градска прокуратура е изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

XX касационен състав на АССГ, като обсъди доказателствата по делото, във връзка с доводите на страните, прие следното

На основание чл.21, ал.1, т.43 ЗЕ, с решение по Протокол № 209 от 29.11.2019 г., в частта му по т.2, Комисията одобрила Споразумението за изпълнение. Съгласно т.12 от Споразумението началната цена на търговете за освобождаване се определя от обществения доставчик и включва компоненти за: среднопретеглена цена на природния газ на входа на газопреносната система; разходи за осигуряване на природен газ по програмата за освобождаване (условия – постоянни и променливи); разходи от наложено задължение към обществото; разходи за осигуряване на необходим капацитет. Начинът на формиране на отделните компоненти бил уточнен в т.12.1 – 12.4 от Споразумението. Според т.13.2, изр.2-ро от СИ, началната и актуализираната цени се обявяват по компоненти, като съгласно т.13.2.1 началната цена и количествата природен газ за търгове за доставка през 2020 г. се обявяват не по-късно от 5 дни преди провеждане на търга, а изискването на т. 13.2.1 е цената да се обявява по компоненти, които са изчерпателно посочени. Касаторът не оспорва извода на СРС, че решението е ИАА, като формира довод, че споразумението, като неразделна част от решението също следва да се цени като такъв административен акт, следователно нарушението се квалифицира като такова по чл. 206, ал. 1 от ЗЕ, в общата му редакция.

При извършена от КЕВР проверка по изпълнение на Споразумението било констатирано, че на 17.12.2019 г. търговското дружество – ответник е обявило на интернет страницата си крайния размер на началната цена за търговете на 23.12.2019 г., но не било обявило размерите на тази цена по компоненти, за което бил съставен Констатилен протокол № Г-21 от 18.12.2019 г. За констатираното нарушение на т.13.2, изр.второ, вр. т.13.2.1 от Споразумението, одобрено от КЕВР с решение по т.2 от Протокол № 209/29.11.2019 г., бил съставен АУАН № Г-КРС-4 от 10.01.2019 г. и издадено обжалваното пред СРС НП № 1 от 14.02.2019 г., с което на касатора на основание чл.206, ал.1 ЗЕ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. С обжалваното съдебно решение въззивен съд, е отменил НП-1 от 14.02.2020 г., издадено от председателя на КЕВР, с което на касатора на основание чл.206, ал.1 от ЗЕ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. за нарушение на т.13.2, изр.второ, вр. т.13.2.1 от Споразумение за изпълнение, одобрено от КЕВР с решение по т.2 от Протокол № 209/29.11.2019 г. За да постанови решението си, първоинстанционният съд е кредитирал свидетелски показания, както и писмените доказателства приложени по административно наказателната преписка. Въз основа на тях е обосновал правен извод за липса на допуснати съществени процесуални нарушения в процедурата по ЗАНН, незаконосъобразност и недоказаност на вмененото нарушение. Спор по фактите по делото няма. Оплакването

е за неправилно прилагане на закона, касателно неизпълнение на клауза от споразумението, задължаваща доставчика да публикува цената на доставяната стока по компоненти. Не се спори, че при извършената проверка са представени доказателства, че считано от публикацията от 17.12.2019 г. за търгове, които ще се провеждат на 23.12.2019 г. е публикувана цена със забележка, че началната цена от 46,16 лв/мвтч включва дотоворените по споразумението компоненти, без да се индивидуализира по отделен компонент, но като крайна цена включва в ценообразуването изискуемите компоненти. В заключение е приел, че установеното нарушение на т.13.2, изр.второ, вр. т.13.2.1 от Споразумението, одобрено от КЕВР с решение по т.2 от Протокол №209/29.11.2019 г., не попада в приложното поле на санкционната норма на чл.206, ал.1 ЗЕ.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, катоследи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението сматериалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 23-ти състав е валидно и допустимо и правилно.

В обжалваното решение въззивен съд е проверил спазването на императивни изисквания за образуване на административно наказателното производство, приел, че при съставяне на АУАН не са допуснати процедурни нарушения, които да опорочават акта, а оттам и следващите фактически и правни действия, както и спазването на законово определените срокове. За да постанови решението, въззивен съд приема 1. в НП бланкетно е посочена разпоредбата на чл. 206, ал. 1 от ЗЕ, като не е посочено, какво конкретно не е съобразил от хипотезите на възможно нарушение и на какъв акт АНО. От това е направен извод за нарушено право на защита. Съдът е посочил, че НП е издадено заради нарушение на тази санкционна норма без да уточни какъв акт е споразумението, което задължава ответника, като доставчик на стоката да посочи компонентите на определената цена. Противно на становището на съда, касатор прави оплакване, че след като е прието, че решение по протокол 209/29.11.2019 г. е ИАА, споразумението е част от това решение, тъй като с този протокол е одобрено от КЕВР, което му придава белези на такъв акт. На КЕВР са възложени функции по регулиране на дейностите в енергетиката - чл. 13, ал. 3, чл. 21, ал. 1, т. 8, чл. 30, ал. 1, т. 3 и т. 4, чл. 33, ал. 1 и чл. 36а, ал. 2 от ЗЕ, като е предоставено правомощието да осъществява регулирането на цените в случаите, предвидени в ЗЕ, както и да определя ежегодно пределна цена за сключване на сделки на пазара на балансираща енергия, като се ръководи от разписаните в чл. 23 от ЗЕ принципи. На регулиране от Комисията подлежат цените, по които общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдителите на природен газ и на лице, на което е издадена лицензия за производство и пренос на топлинна енергия; цените се утвърждават ежемесечно и се прилагат от първо число на месеца, за който са утвърдени – чл.30, ал.1, т.7 ЗЕ.

По силата на чл.21, ал.1, т.39 от ЗЕ (доп. - ДВ, бр. 79 от 2019 г., в сила от 08.10.2019г.) Комисията извършва контрол по преминаването от пазар по регулирани цени към организиран пазар по свободно договорени цени в съответствие с правилата за търговия с електрическа енергия или правилата за търговия с природен газ. Част от този процес са правомощията на регулаторния орган, упражнени от КЕВР при одобряване на процесното Споразумение за изпълнение. Това е сторено на основание чл.21, ал.1, т.43 ЗЕ (нова - ДВ, бр. 79 от 2019 г., в сила от 08.10.2019 г.) и пар.§ 28, ал.1 от ПЗР на същите изменения на ЗЕ, уреждащ задължение за обществения доставчик

на природен газ в срок до 15 октомври 2019 г. да внесе в Комисията проект на споразумение за изпълнение на програмата за освобождаване на природен газ.

В изпълнение на това задължение ответникът, в качеството си на обществен доставчик на природен газ, е предоставил на КЕВР проект за СИ с писмо вх.№ Е-15-20-24 от 15.10.2019 г. Видно от т.4 - т.6 на проекта същият възпроизвежда законовите изисквания по чл.176а от ЗЕ, вкл. уредба на реда за провеждане на търговете за освобождаване, ценовите механизми за освобождаване, включително за началната цена на търга, срокът на действие на споразумението, видовете предлагани продукти и периодите на тяхното предлагане по смисъла на чл.176а, ал.2 ЗЕ. Това е пряко относимо към правата на трети лица (клиенти, крайни снабдители и търговци на природен газ), които не са подписали проекта за споразумение, но са потенциални участници в организирания борсов пазар на природен газ по смисъла на пар.1, т.34е от ДР на ЗЕ.

Съгласно пар.§ 28, ал.2 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (Дв бр.79/2019 г.) Комисията е провела публична консултация на проекта за СИ и е обсъдила постъпилите предложения от трети лица в доклад рег. № Е-Дк-813 от 28.11.2019 г. От него се установява, че са приети редица от предложенията на третите лица, предвид което текстът на проекта значително е преработен. Това не се оспорва и от касатора, който във възражението си по реда на чл.44, ал.1 ЗАНН признава, че окончателният вариант на Споразумението за изпълнение, одобрен от КЕВР, значително се различава от неговото предложение.

Изложеното опровергава тезата на ответника за чисто търговско-договорния характер на СИ. В подкрепа на противния довод е възможността за промяна на проекта за СИ след обществено обсъждане по реда на чл.14, ал.1 ЗЕ (пар.§ 28, ал.2 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (Дв бр.79/2019 г.) и за едностранно, властническо изменение на предложението от държавния регулаторен орган при одобряване на споразумението по реда на чл.176а, ал.2 ЗЕ. Административният акт е властническо волеизявление на орган на държавно управление, издадено въз основа и в рамките на закона, което едностранно предизвиква правни последици за трети лица и което при необходимост може да бъде приведено в изпълнение с помощта на държавната принуда. Процедурата по обществено обсъждане на проекта и необходимостта от неговото одобрение от КЕВР, за да прояви правното си действие, го доближава до характеристиките на общ административен акт – властническо волеизявление на държавен орган, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица – потенциални участници в организирания борсов пазар на природен газ, с еднократно правно действие по повод на конкретен борсов кръг. Но тъй като процедурата не е обвързваща, съдът в този състав приема, че е налице индивидуален акт, тъй като действията и актовете на КЕВР имат обвързващо действие по отношение на ответника, като обществен доставчик на природен газ.

Ответникът не е извършил вмененото му нарушение на т.13.2, изр.второ, вр. т.13.2.1 от Споразумение за изпълнение, одобрено от КЕВР с решение по т.2 от Протокол № 209/29.11.2019 г., поради което този извод на районния съд е правилен. При сравнение на проекта и одобрения вариант на СИ се установява, че изцяло е възприето предложението на обществения доставчик в Раздел IV „Начин на определяне на цената на природния газ и на нейната актуализация“, където се намират т.12 и т.13 от споразумението. Видно от стр.3 на Протокол № 209/29.11.2019 г. на КЕВР заинтересованите страни, участвали в обсъждането по пар.28, ал.2 от ПЗР на ЗИД на

ЗЕ, не са направили конкретни предложения относно компонентите на началната цена, поради което изцяло е възприето предложението на [фирма] началната цена да бъде съобразена освен с разпоредбата на чл.176а, ал.3, т.2 ЗЕ, а именно да включва всички разходи за осигуряване на природния газ до В., така и допълнително да бъдат включени променливи разходи, разходи за пренос до В. и тези за тримесечни, месечни и дневни капацитетни продукти. С това в споразумението е възприето предложението на ответника, предоставящо му възможност да покрие всички свои разходи, свързани с осигуряване на природен газ до В., а именно: променливи разходи за осигуряването на този газ, разходите за пренос до В. и разходи за тримесечни, месечни и дневни капацитетни продукти. Според мотивите на решението, в отделните компоненти ясно е посочен начинът, по който се формират, с оглед постигане на прозрачност, яснота при тяхното формиране, а също така и възможност за по-добър контрол върху ценовия механизъм. Поради тази причина те са обвързани по съответния начин със съответните решения на Пак там е посочено, че с оглед яснота и предвидимост е предвидено [фирма] да обявява на своята интернет страница началната цена преди провеждане на търговете и нейната актуализация по време на доставката на природен газ.

Текстът на т. 13.2 от СИ не съдържа изрично изискване, освен компонентите да бъдат публикувани и съответните им конкретни стойности. Законната уредба в чл. 176а от ЗЕ също не поставя подобно изискване. Следва, че ответник не е нарушил изискване на споразумението, както е приел АНО, тъй като споразумението е в съответствие със ЗЕ, а там не се въвежда такова задължение. Както касационен състав отчита, публикуването на 17.12.2019 на прессъобщение за провеждане на търгове от [фирма] е с определена начална цена, със забележка какво се включва в тази цена

Това са и част от доводите на ответника за липсата на задължение за посочване на стойности по компоненти – това би довело до разкриване на конфиденциална търговска информация от страна на обществения доставчик по сключени договори за доставка с международни доставчици, респ. недобросъвестно използване на тази информация от трети лица. Този довод е обективиран в подаденото възражение срещу АУАН, но не е обсъждан в НП. Съвкупната преценка на тези две обстоятелства – липсата на законово изискване в нормата на чл.176а ЗЕ на задължение за обявяване на стойностите на отделните компоненти на началната цена и изричното заличаване на част от тези стойности в други актове на Комисията, конкретно свързани със заявления на обществения доставчик за продажба на природен газ за м.декември 2019 г., навежда настоящия касационен състав на извод за неосъществяване на вмененото нарушение.

Изложеното е в съответствие със задължението по чл.16 от Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО (Директива 2009/73/ЕО) за поверителност на информацията. Съгласно изричния текст на чл.16, пар.3 от Директива 2009/73/ЕО информацията, необходима за насърчаването на ефективна конкуренция и ефикасно функциониране на пазара, се публикува, но това задължение не засяга защитата на чувствителната търговска информация. Видно от т.12.2.1 от Споразумението за изпълнение размерът на УПР и на променливите разходи е съобразен с дългосрочните договори и краткосрочни сделки за доставка на природен газ по свободно договорени цени, по които [фирма] е страна, която информация несъмнено представлява търговска тайна. Националните регулаторни

органи и Европейската комисия са длъжни да спазват поверителността на чувствителната търговска информация (чл.10, пар.8 и чл.48, пар.2 от Директива 2009/73/ЕО). По силата на чл.41, пар.16 от Директива 2009/73/ЕО решенията на регулаторните органи са напълно мотивирани, обосновани и подлежат на съдебен контрол. Те са обществено достъпни, като същевременно се запазва поверителността на чувствителната търговска информация. След като тези императивни правила следва да се съобразят от регулаторните органи, не може да се очаква от обществения доставчик да разкрие чувствителна търговска информация по силата на Споразумението за изпълнение по чл.176а ЗЕ.

По изложените съображения, касаторът не е осъществил състава на вмененото му административно нарушение. Включването в текста на Споразумението за изпълнение на вменения за нарушен текст на т.13.2, изр.2 за посочване на компонентите на началната цена не може да преодолее липсата на подобно изискване в националното и в съюзното законодателство. Видно от проведеното по реда на пар.§28, ал.2 от ПЗР на ЗИД на ЗЕ (Дв бр.79/2019 г.) обществено обсъждане третите, заинтересовани лица, не са изразили конкретни съображения относно текста на т.12 и т.13 от Споразумението, още повече, че компонентите на началната цена са идентични с нормативно установените по НРЦПГ, т.е. част от тях са публично известни от решения на КЕВР, а друга част касае чувствителна търговска информация.

По идентичен с нормативно установения в НРЦПГ начин СИ следва да съблюдава правилата за конфиденциалност на чувствителната търговска информация. В приложената от органа преписка липсват данни за накърняването на принципа за прозрачност на информацията, като се държи сметка на баланса му с принципа за нейната поверителност. Като е достигнал до този правен извод, районният съдия е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.143, ал.1 АПК на ответника следва да се присъдят сторените в съдебното производство пред АССГ, които се определят в размер на 1130 лева, като се уважава възражението за прекомерност на адв. възнаграждение направено от представител на касатора.

По изложените съображения Административен съд София-град, XX касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 19.02.2021 г., постановено по нах дело № 3660/2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 23-ти състав

ОСЪЖДА Комисията за енергийно и водно регулиране да заплати на [фирма] , ЕИК[ЕИК] разноси в размер на 1130 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател

Членове: 1.

2.