

РЕШЕНИЕ

№ 2575

гр. София, 19.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 21.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **7606** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Решение на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), взето на закрито заседание на КЕВР, в частта му по т.2.1 от протокол № 98 от 13.06.2019 г. във връзка с подадени в КЕВР писма от [фирма] с вх. № Е-15-57-8 от 15.03.2019 г. и вх. № Е -15-57-9 от 15.03.2019 г.

Жалбоподателят счита, че решението е незаконосъобразно поради неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Конкретно се сочи, че при сезирането на Комисията с искане да се произнесе КЕВР е допуснала смесване между административното и административнонаказателното производство, тъй като в оспореното решение се е позовала на правни основания, имащи за предмет контролни (административнонаказателни) основания, а извън решението са останали разпоредбите, касаещи разглеждането на жалби и уреждането на спорове. Прави се оплакване, че в решението не е посочено в какъв срок и пред кой орган то може да се обжалва. Във връзка с изложените в решението мотиви жалбоподателят твърди, че административният орган се е произнесъл при непълно изяснена фактическа обстановка, като не е ясно по какъв начин Комисията е установила, че разходите на [фирма] представляват именно плащания на неустойки, след като не са анализирани съответните клаузи по договорите, по които „Б. Е. купува, а впоследствие продава

природния газ, нито фактурите, нито други относими документи. В съдебно заседание дружеството-жалбоподател се представлява от юрк. Д., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът – Комисия за енергийно и водно регулиране, представлявана от юрк. Н. и юрк. Т., оспорва жалбата, като я счита за недопустима поради липса на правен интерес, евентуално – за неоснователна. Подробни доводи излага в писмено становище.

Заинтересованата страна – [фирма], представляван от адв. И. и адв. Д., в писмен отговор и в съдебно заседание оспорва жалбата, като я счита за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] е притежател на лицензия за снабдяване с природен газ от краен снабдител и има сключени договори с обществения доставчик на природен газ [фирма], съответно Договор № 494-2013 от 30.12.2016г. за доставка на природен газ, действащ от 01.01.2017г. до 31.12.2018г., и Договор № 494-191 от 30.08.2018г. за доставка на природен газ на изходен пункт на газопреносната мрежа, действащ от 01.01.2019г. до 31.12.2019г.

С Решение № Ц – 14 от 28.09.2018 г. КЕВР е утвърдила, считано от 01.10.2018 г., цена за IV тримесечие на 2018 г., по която общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдители на природен газ и на клиентите, присъединени към газопреносната мрежа, в размер на 456,65 дв./1000 нм или 43,28 лв./MWh (без акциз и ДДС).

С Решение № Ц- 19 от 28.12.2018 г. КЕВР е утвърдила, считано от 01.01.2019 г., цена за I тримесечие на 2019 г., по която общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдители на природен газ и на клиентите, присъединени към газопреносната мрежа, в размер на 44,80 лв./MWh (без акциз и ДДС), в т.ч. компонента цена на природен газ на входа на газопреносните мрежи“ в размер на 44.08 лв./MWh, компонента за дейността "обществена доставка" в размер на 0,59 лв./MWh и компонента за компенсиране на разходи, произтичащи от наложени задължения към обществото, в размер на 0,13лв./MWh.

С писма с вх. № Е-15-57-8 и № Е-15-57-9 от 15.03.2019 г. [фирма] е поискало КЕВР да упражни своите правомощия, като извърши проверка и предприеме мерки по повод на действия на [фирма], които жалбоподателят счита за незаконосъобразна практика. Според изложеното в първото писмо, от 19.11.2018г. [фирма] е наложило практика за почти целия зимен сезон да не приема предложенията на [фирма] за увеличение на дневните договорени количества (ДДК), което поставя [фирма] в изключително неблагоприятно положение, тъй като снабдява с природен газ над 70 000 битови абонати с неравномерна консумация. Посочено е, че тези клиенти не подават заявки за своето потребление, поради което е абсолютно невъзможно въз основа на предварителни годишни, тримесечни и месечни прогнози [фирма] да управлява оптимално своите заявки към доставчика по начин, който да осигури непрекъснат снабдяване за крайните битови клиенти, без това да води до понасяне надопълнителни разходи за дружеството. Изтъкнато е, че на клиентите със сезонна неравномерност е присъща значителна дневна неравномерност в консумацията, дължаща се основно на метеорологичните условия. В тази връзка се подчертава, че за дружеството е от изключителна важност да може ефективно и пълноценно да се

ползва от предвиденото в т.8.2.2. от Договора за доставка на природен газ право да иска изменение на дневните договорени количества чрез изпращане до доставчика на предложение съгласно образеца по Приложение №3 към Договора. Твърденията са, че след 19.11.2018г. [фирма] системно отхвърля предложенията на [фирма] за изменение на ДДК. [фирма] счита, че с това си поведение [фирма] умишлено се стреми да постави клиентите си в положение, при което те ще бъдат принудени за част от доставените им обеми да заплащат допълнителните 10% по т.7.3 от Договора. По този начин неправомерно се завишава цената за доставка на природен газ в нарушение на императивни правни норми и на Решение № Ц-19 от 28.12.2018г. на КЕВР. Според [фирма] общественият доставчик [фирма] злоупотребява със своето господстващо положение, нарушавайки едновременно изискванията на нормативни актове – чл.30, ал.1, т.7 от ЗЕ, чл.210, ал.1 от ЗЕ, чл. 17, ал.3 и ал.12 от Наредба № 2 от 19.03.2013г. за регулиране на цените на природния газ (НРЦПГ), както и административни актове - Решение № Ц-14 от 28.09.2018г. на КЕВР и Решение № Ц-19 от 28.12.2018г. на КЕВР, а така също и конкретно посочени лицензионни задължения.

В допълнение, с писмото с вх. № Е-15-57-9 от 15.03.2019 г. „О. Мрежи“ твърди, че клаузата на т.7.3 от Договора е нищожна, тъй като противоречи на чл.30, ал.1, т.7 от ЗЕ и чл.17, ал.3 и ал.12 от НРЦПГ.

Със Заповед № З-Е-39 от 19.03.2019 г. председателят на КЕВР е назначил работна група, която да извърши проверки във връзка с твърдения за нарушения в писмата на „О. Мрежи“ АД. В заповедта е разпоредено, при констатирани нарушения работната група да направи предложение за налагане на принудителни административни мерки и/или да се съставят актове за установяване на административно нарушение, както и да изготви доклад. В изпълнение на заповедта е извършена проверка по документи на [фирма], като е изискано от него да представи становище по изложените от [фирма] твърдения, информация, справки, както и копия на относимите документи.

[фирма] е представило становище, както и справка за начислени неустойки по т. 7.3. от договорите за доставка на природен газ на всички клиенти на [фирма] за периода на проверката; копия на фактури, издадени от [фирма] на О. Мрежи“ АД за периода на проверката и таблица, съдържаща обобщена информация за: месечните заявки от [фирма]; дневните договорени количества; подадените заявки от [фирма] с искания за увеличаване на ДДК природен газ; потвърдените заявки от [фирма]; сумарно полученото за съответния месец от [фирма] количество, надвишаващо 105% ДДК, на което е начислена неустойка на [фирма]. [фирма] е посочило, че търговските отношения на [фирма], свързани с доставката на природен газ, се уреждат с писмени договори, чието съдържание е изцяло съобразено с разпоредбата на чл. 5 от Правилата за търговия с природен газ (ТП). Посочва, че съгласно т. 7.3. от Договора, за приетите количества, надвишаващи ДДК, клиентите заплащат допълнително 10% от съответната регулирана цена на природния газ. Според [фирма], тези случаи допълнителното плащане по т. 7.3 от Договора представлява неустойка за неизпълнение на договорно условие от страна на клиентите и пояснява, че съгласно т. 7.1. от Договора, ДДК се определя като месечното количество газ по т.4.1. се раздели на броя на дните в съответния месец, в който клиентът ще приема доставения газ, освен в случаите по т.8.2.1. и т. 8.22 от Договора. Когато [фирма] отхвърли или приеме само частично предложение за изменение на ДДС, с цел избягването на неустойка по договора, сключен между обществения доставчик и О.

Мрежи" АД, за клиента съществува възможността да си осигури необходимите му допълнителни количества от алтернативен доставчик.

За извършената проверка по документи на [фирма] е съставен Констативен протокол № 04 от 15.05.2019 г. и доклад с вх. № Е-Дк-323 от 04.05.2019 г.

На 13.06.2019 г. е проведено закрито заседание на КЕВР в пълен състав, на което по т. 1 от дневния ред Комисията е разгледала и приела доклада на работната група относно извършената проверка по документи във връзка с писма с вх. № Е-15 57-8 и № Е-15-57-9 от 15.03.2019 г. от О. Мрежи" АД. Приела е също така следното протоколно решение: по т. 2.1. [фирма] в периода м. ноември 2018 г.- м. февруари 2019 г. е фактурирало доставката на природен газ на [фирма] по утвърдените от КЕВР цени с решения № Ц- 14 от 28.09.2018 г. - 43,28 лв./mWh и Ц - 19 от 28.12.2018 г. - 44,80 лв./mWh., като при изпълнение на лицензионните си задължения е извършвало дейност по обществена доставка на природен газ съгласно разпоредбите на ЗЕ, подзаконовите актове по неговото прилагане, общите и индивидуалните административни актове на Комисията и условията на лицензията; по т. 2.2. КЕВР няма правомощие да се произнася относно нищожността на клаузата на т. 7.3. от Договора за доставка на природен газ, тъй като този спор е търговски и подлежи на решаване съгласно чл. 16.2. от Договора от надлежния съд.

КЕВР е направила следните фактически констатации и правни изводи:

Установено е, че в издадените от [фирма] на [фирма] фактури за м. ноември 2018г. и за м. декември 2018г. на отделен ред е посочена утвърдената от КЕВР цена за съответното тримесечие, в размер на 43.28 ЛВ./kWh за количеството природен газ, съгласно т. 12.16. 1. и т. 12.16.2 от Договора, съответно във фактурите за м. януари 2019г. и м. февруари 2019г. на отделен ред е посочена утвърдената от КЕВР цена за съответното тримесечие, в размер на 44.80 лв./MWh за количеството природен газ, съгласно т. 12.16.1. и т. 12.16.2. от Договора. Останалите параметри във фактурите са пренос и капацитетни продукти – месечен, тримесечен, годишен и превишен. В дебитните известия на отделен ред са посочени фактурираното и доставеното количество природен газ за съответния месец по утвърдената от КЕВР цена. Приетото количество над 105% ДДК е фактурирано съгласно т. 7.3. от Договора по 10% от утвърдената от КЕВР цена, като е описано на отделен ред. Останалите параметри в дебитните известия се отнасят до преноса, капацитетните продукти, акциз и ДДС.

Във фактурите [фирма] е начислило на [фирма] по т. 7.3. от договора количество, надвишаващо 105% ДДК, както следва: за м. ноември 2018 г.- 38 000,726 MWh; за м. декември 2018 г. – 56666,207 MWh; за м. януари 2019г. – 5 041,021 MWh; за м. февруари 2019 г. - 2 098,488 MWh.

Констатирано е, че за периода на проверката [фирма] е отправяло искания до [фирма] за увеличаване на дневните договорени количества природен газ на основание подписаните договори за доставка на природен газ. Общественият доставчик е получавал заявките за изменение на дневните договорени количества, отхвърлял е исканията за увеличение, но въпреки това е доставял на [фирма] по-големи количества прироекн газ по непотвърдени заявки. В резултат на това [фирма] е начислявало неустойки за приети количества, надвишаващи 105% ДДК, съгласно чл.7.3 от договорите между страните.

Въз основа на тези фактически констатации и след анализ на приложимите правни норми и текста на сключените договори между [фирма] и [фирма] КЕВР е стигнала до извод, че при изпълнение на лицензионните си задължения [фирма] е извършвал

дейността по обществена доставка на природен газ съгласно разпоредбите на ЗЕ и подзаконовите актове по прилагането му, в съответствие с общите и индивидуалните административни актове на Комисията, условията на лицензията, като при продажбата на природен газ е прилагал утвърдените от Комисията цени. Приела е също, че след като в нормативните актове, регламентиращи извършването на лицензионната дейност доставка на природен газ, както и в издадената на [фирма] лицензия за извършване на дейността обществена доставка на природен газ за територията на Република България, не се съдържат императивни правила относно размера на неустойката, и предвид, че допълнително начислената сума във фактурите, издадени от [фирма], е съгласно условията (т.7.2. и т.3) на подписания между двете дружества договор и представлява неустойка, КЕВР няма правомощие да се произнася относно нищожността на клаузата на т.7.3.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок и е допустима. Съгласно чл.13, ал.9 от АПК решенията на Комисията подлежат на обжалване по реда на АПК. Ответникът оспорва допустимостта на жалбата, като поддържа, че за жалбоподателя не е налице правен интерес от оспорването, тъй като актът не засяга пряко негови права и законни интереси. Тази теза не се споделя от съда. Оспореното решение е прието от Комисията, след като е проведено производство, образувано въз основа на писма, подадени от [фирма]. Тези писма имат характера на жалби, тъй като съдържат конкретни оплаквания срещу определено поведение на едно енергийно предприятие в отношенията му с дружеството, от което изхождат жалбите. Съгласно чл.22, ал.1,т.3 от ЗЕ КЕВР разглежда жалби на лицензианти срещу лицензианти, свързани с изпълнението на лицензионните им задължения. В случая [фирма] и [фирма] са притежатели на лицензии, съответно за осъществяване на дейност като обществен доставчик и за снабдяване с природен газ от краен снабдител, и в адресираните до КЕВР писма едното дружество – лицензиант е изложило оплаквания и твърдения за извършени от другото дружество – лицензиант нарушения при осъществяване на дейностите по лицензията. Следователно, налице са били предпоставките по чл. 22, ал.1,т.3 от ЗЕ КЕВР да разгледа и да се произнесе по жалбите със съответен акт, което по същество в случая е сторено. Независимо дали КЕВР е възприела писмата на [фирма] като сигнал или като жалба по смисъла на чл.22 от ЗЕ, след като тя е извършила проверка, обсъдила е изложените оплаквания и е формирала изводи относно тяхната основателност, следва да се приеме, че такова произнасяне по жалбите е налице. Съгласно чл. 22, ал.5 от ЗЕ по подадените до нея жалби Комисията се произнася с решение, за което е изрично предвидено, че подлежи на обжалване – чл.148, ал.1 от НАРЕДБА № 3 от 21.03.2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката (Наредба №3), при това без оглед на това какъв е резултатът от проверката по жалбата. В настоящия случай, предвид направените изводи за липса на сочените в жалбите нарушения, т.е. за неоснователност на жалбите, волеизявлението на Комисията се явява неудовлетворително за жалбоподателя от гледна точка на целения от него резултат, поради което то засяга законните интереси на подателя на жалбата и обуславя наличието на правен интерес за него да оспори акта.

По същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Съгласно чл.13, ал.3 от ЗЕ Комисията се произнася с решения, които се приемат с мнозинство повече от половината от общия брой членове или от членовете на

съответния състав, в случая от поне двама от членовете със стаж в енергетиката. Оспореният по делото акт е приет на заседание на Комисията с единодушие от осем гласа "за", от които три са на членове със стаж в енергетиката. С оглед на това съдът приема, че актът е издаден от компетентен орган.

Редът за подаване на жалбите, тяхното разглеждане и процедурата за доброволно уреждане на спорове се уреждат в НАРЕДБА № 3 от 21.03.2013 г. за лицензиране на дейностите в енергетиката (Наредба №3) – чл.142 и сл. Според чл. 147 от Наредба № 3, когато Комисията установи, че жалбата е основателна, с решението си тя дава задължителни указания, като определя срок за изпълнението им, а когато счита, че жалбата е неоснователна, тя прекратява преписката. В случая КЕВР не е оформила диспозитива по начина, по който е указано в чл.147, ал. 1 от Наредба № 3, т.е. като прекрати преписката. Съдът приема обаче, че допуснатото нарушение не е съществено и не опорочава акта до степен, налагаща неговата отмяна само на това основание, тъй като от волеизявлението на административния орган по т.2 във връзка с т.1 става недвусмислено ясно, че административният орган е разгледал и приел жалбите на [фирма] за неоснователни – направил е заключение, че дейността на [фирма] е в съответствие с нормативните и административни актове и условията на лицензията. Комисията е обосновала волята си за приемане на акт с посоченото съдържание с конкретни мотиви - в решението са описани извършените процесуални действия, посочени са установените фактически обстоятелства, направен е анализ на приложимите материалноправни разпоредби и са обосновани съответните изводи.

Съобразно двата договора за доставка на природен газ, които в относимите части са с идентично съдържание, [фирма] доставя на [фирма] природен газ съобразно годишна програма (приложение №1 към договорите), част от която е и дневното договорено количество (ДДК) за всеки месец, изчислено съгласно т.7.1. Според т.7.3. от договора, за приетото количество над 105% от ДДК през всеки един ден от съответния месец на доставка, клиентът заплаща на доставчика допълнително 10% от цената на газа в месеца на приемане“.

В Раздел VIII от договорите е предвидена възможността и процедурата за изменение на месечните и дневните количества газ. Съобразно клаузите на договора в тази част, клиентът може да иска изменение на дневните договорени количества, спазвайки определен срок и ред, на което доставчикът е длъжен да отговори, като приеме или не приеме предложението. В т.8.5 са посочени 4 хипотези, при които доставчикът може да не приеме предложението на клиента за изменение на ДДК – ако е над ДДК, ако е под 95% от ДДК договорена равномерна доставка, ако е под 70% от ДДК договорена неравномерна доставка или ако предложението не може да бъде изпълнено по технологични причини.

По делото не е спорно, че за периода м. ноември 2018г. – м. февруари 2019г. [фирма] е отхвърлял направените от [фирма] искания за увеличаване на дневните договорени количества природен газ, но е извършвал доставки на заявените по-високи количества, като за тях е начислявал допълнително 10% върху определената от КЕВР за съответния период цена на газа въз основа на т.7.3 от Договора.

Основният въпрос в случая е дали отхвърляйки исканията за изменение на

дневните договорени количества и начислявайки по-висока цена на природния газ за количествата, надхвърлящи 105% ДДК, [фирма] е нарушило задължението си да продава природен газ по определените от КЕВР цени и дали процедурирайки по посочения начин е спазило нормативните и административни актове и лицензионните си задължения, които са в обхвата на контрола, осъществяван от КЕВР.

По силата на чл.30, ал.1,т.7 от ЗЕ цените, по които общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдители на природен газ и на клиентите, присъединени към газопреносната мрежа, подлежат на регулиране от КЕВР.

Съгласно чл. 76, ал.1 от ЗЕ Комисията контролира съответствието на извършваните лицензионни дейности с условията на издадените лицензии, като в ал.4 са изброени неизчерпателно част от областите на контрола, в т.ч. прилагането на утвърдените от комисията цени (т.3), проверки на основателността на жалби и сигнали срещу енергийните предприятия, включително за договорни нарушения (т.8).

По аргумент от чл.173, ал.1 от ЗЕ договорите за доставка на природен газ следва да са съобразени с разпоредбите на този закон и на Правилата за търговия с природен газ (ПТПГ), които са приети от КЕВР (обн. ДВ, бр.59 от 2015г.). КЕВР осъществява контрол по спазването на ПТПГ (чл.21, ал.1,т.9 от ЗЕ). Според чл.5, ал.2 от ПТПГ, договорите за доставка на природен газ с обществения доставчик, крайните снабдители и търговците съдържат най-малко следните данни - предмет на договора, права и задължения на страните по него; програма, съдържаща информация за количествата природен газ, договорени за доставка, в т. ч. по тримесечия, месеци и дни, както и максимално и минимално дневно количество; период от време и условия за доставка на количества природен газ със съответните качествени показатели и параметри, в т.ч. пункт на приемане, предаване и измерване на природния газ; ред, срокове и начини за заплащане на доставяните количества природен газ; санкции при неизпълнение на задължения на страните по договора; условия за едностранно прекратяване на договора от страна на клиента без заплащане на допълнителни такси и/или санкции извън договорените; финансови гаранции от страна на клиента, гарантиращи изпълнението на задълженията му по договора за доставка; условия, ред и срокове за преустановяване, ограничаване и възстановяване на доставките в случай на неизпълнение на задължения по договори за доставка. Видно от посочената разпоредба, ПТПГ определят минимално изискуемото съдържание, което следва да имат договорите за доставка на природен газ. В ал.3 на същата разпоредба е предвидено, че когато страна по договорите е общественият доставчик, условията на доставка са обвързани с условията по договорите, по които общественият доставчик купува, пренася и съхранява природния газ. Съдържанието на посочените текстове от ПТПГ предопределя и обхвата на контрола, който упражнява КЕВР по отношение договорите за доставка на природен газ, а именно дали същите имат задължителното съгласно ПТПГ съдържание и дали в случаите, когато страна по тях е общественият доставчик, относимите клаузи съответстват на договорите, по които самият обществен доставчик купува природния газ. Както е посочила и

КЕВР, самите договори за доставка не подлежат на одобрение от Комисията. Клаузата на т.7.3 от договорите на жалбоподателя с [фирма], по която е начислена по-висока цена за приетите количества газ, надвишаващи ДКК, не попада в обхвата на задължителното съдържание на договора за доставка според чл.5, ал.2 от ПТПГ, т.е. включването ѝ в договора следва да се възприеме като резултат от свободното договаряне между страните. От друга страна, в хода на настоящото производство се доказва, че посочената клауза кореспондира с т.10.1.2 от договора, сключен с О. „Г. експорт“, по който общественият доставчик [фирма] купува природния газ. Договорът с О. „Г. експорт“ (л.180-182) предвижда, че при приемане от Купувача на количество газ, превишаващо М., М. и М., това количество газ, прието в повече, се заплаща от Купувача по договорената цена за месеца, увеличена с 10%. Видно е, че текстът на т.7.3 от договора между жалбоподателя и [фирма] възпроизвежда цитираната клауза от договора на обществения доставчик с О. „Г. експорт“, както предвижда чл.5, ал.3 от ПТПГ. От представените от заинтересованата страна фактури (л. 187-197) се доказва, че за приетите над договорените количества газ за процесните месеци [фирма] също е заплащало на своя доставчик (О. „Г. експорт“) увеличена с 10 % цена, както е предвидено в т.10.1.2 от договора, сключен между тези две дружества договор. Въпросът е обаче допустимо ли е, въпреки че общественият доставчик доказано е направил допълнителни разходи във връзка с доставките от него над ДДК количества природен газ, за тези количества да се заплаща друга, различна от определената от КЕВР цена. Според съда, отговорът на този въпрос е отрицателен.

Разпоредбите, съответно на чл. 30, ал.1, т.7 от ЗЕ, според която цените, по които общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдители, подлежат на регулиране от Комисията, и на чл.181, т.1 от ЗЕ, според която договорите за доставка се сключват при регулирани от Комисията цени, са императивни и отклонение от тях не е допустимо, т.е. всички цени, по които се доставя природен газ от обществения снабдител, се определят от Комисията. Дали КЕВР ще приеме да има различни цени в зависимост от количествата на доставките или на определени други обстоятелства, е въпрос на оперативна самостоятелност на Комисията. В случая обаче, видно от самите ценови решения на КЕВР (Ц-14/28.09.2018г. и Ц-19/28.12.2018г.), утвърдената цена, по която общественият доставчик следва да продава природния газ, не е обвързана с определени количества на доставка и не се прави разграничение в цената според количествата, напр. за договорените годишни, месечни или дневни количества цената да бъде една, а при отклонения от тях (напр. по-малки или по-големи от договорените) да се допуска цената да бъде различна. Относно разглежданите периоди нито законът, нито ценовите решения на КЕВР предвиждат диференцирана по някакъв критерий цена и не правят разграничение в зависимост от това дали се касае за продажба на договорени или на такива над договорените количества. С оглед на това следва да се приеме, че цената, на която общественият доставчик може и е длъжен да продава природен газ, е единствено тази, която е приета от КЕВР. Съдът отчита обстоятелството, че самият механизъм на доставките предполага прогнозиране и планиране, което намира израз в договорената от

страните годишна програма с определяне на месечни, респ. дневни количества. Това обаче не променя факта, че всяко доставено и прието количество в отклонение от тази програма е също обект на продажба и следователно за него е приложима утвърдената от КЕВР цена. КЕВР е приела, че по-високата цена за доставените и приети над договорените количества газ се явява неустойка и поради това няма нарушение на задължението на обществения доставчик да продава природния газ на утвърдените от КЕВР цени. В подкрепа на това се е позовала и на фактурите, издадени от [фирма], в които за продадените в рамките на ДДК количества е посочена утвърдената от КЕВР цена, а цената, изчислена съобразно т.7.3 от договора, е посочена отделно. Основателни са обаче доводите в жалбата, че заключението на КЕВР, че се касае за неустойка, не намира опора в договора и в закона и не съответства на правната същност на този институт. Неустойката е акцесорно задължение, което възниква и става изискумо при неизпълнението на друго, главно задължение. И двете функции на неустойката – обезпечителната и обезщетителната се обуславят от неизпълнението на главното задължение. В случая нито заинтересованата страна, нито ответникът по делото твърдят, че доставянето и приемането на по-голямо количество газ от дневните договорени количества представлява или е резултат от неизпълнение на договорно задължение на някоя от страните. В самия договор заплащането на по-високата с 10% цена също не се определя като неустойка, а е посочено именно като цена за доставено и прието количество природен газ. Ако КЕВР приема, че начислената по реда на т.7.3 от договора между [фирма] и [фирма] сума е неустойка, т.е. ако разглежда заявяването и приемането от [фирма] на по-големи от договорените дневни количества газ като неизпълнение на негови договорни задължения, то тя е следвало да разгледа и анализира дали и как това се съотнася към извършването на доставка от страна на [фирма] на по-високите количества и отказа на обществения доставчик да удовлетвори заявките. Комисията не е анализирала и обсъдила дали като отказва да приеме предложенията на [фирма] за изменение на дневните количества, но въпреки това доставя по-големите количества, за които цената ще бъде платена съобразно т.7.3 от договора, т.е. с 10% повишение, общественият доставчик не заобикаля законовото си задължение да продава природния газ по определените от Комисията цени. На този въпрос Комисията не е дала обоснован отговор, а това е довело и до необоснованост на извода ѝ, че няма нарушение на задължението доставката да се извършва на определените от КЕВР цени.

Предвид изложеното, оспореното Решение на КЕВР следва да бъде отменено, а преписката да бъде върната за ново произнасяне съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на спора претенциите на ответника и на заинтересованата страна за юрисконсултско възнаграждение следва да бъдат отхвърлени. Жалбоподателят не е претендирал разноски, поради което такива не се присъждат.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК Административен съд София –град, III отделение, 51-ви състав

РЕШИ :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] Решение по т.2.1 на Комисията за енергийно и водно регулиране, взето на закрито заседание по протокол № 98 от 13.06.2019 г.

ИЗПРАЩА преписката на Комисията за енергийно и водно регулиране за ново произнасяне при спазване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 –дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: