

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 175

гр. Благоевград, 05.04.2024 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ДЕВЕТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на пети април през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Н. Грънчаров

като разгледа докладваното от Н. Грънчаров Търговско дело № 20211200900005 по описа за 2021 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

В открито съдебно заседание от 18.03.2024г. по настоящото т.д. № 5/2021г. по описа на ОС Благоевград, направено е искане от пълномощника на „НЕК“ ЕАД- юрисконсулт Е. М., на основание чл. 219 ал.1 от ГПК, искане в производството по чл. 692 ТЗ, в производството по несъстоятелност по оспорвате от длъжника- „Топлофикация Петрич“ ЕАД, на предявено вземане от „НЕК“ ЕАД, с възражение № 4679/10.04.2023г. за привличане на трето лице - помагач: „ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЕН СИСТЕМЕН ОПЕРАТОР“ ЕАД (ЕСО ЕАД), със седалище и адрес на управление гр. София, п.к. 1618, район Витоша, бул. „Цар Борис III“ № 201, представлявано от Изпълнителен директор - г-н А. Ц..

Изложени са доводи за правния интерес на НЕК ЕАД от привличането, като след изслушването на допълнителното заключение на съдебно-икономическа експертиза, установява се че „Топлофикация Петрич“ ЕАД вече е извършила прихващане на произведената от нея електроенергия през 2016г. с вземания на „НЕК“ ЕАД, които са предмет на производството по чл. 692 ТЗ, иницирано с възражение № 4679/10.04.2023г. Въпреки твърденията на „Топлофикация Петрич“ ЕАД че са прихващани количества електроенергия, реално прихващани са стойности. Това действие е едностранно и извършено като извънсъдебно прихващане по смисъла на чл.104 от Закон за задълженията и договорите (ЗЗД). Поддържа се от представителят на „НЕК“ ЕАД че подобно прихващане е нищожно, но факта, че вече счетоводно е извършено, същото остава като факт от правната действителност, тъй като оспорването му пред съда е невъзможно. НЕК ЕАД е лишена от процесуалната възможност за предявяване на какъвто и да е бъдещ осъдителен иск срещу действието на „Топлофикация Петрич“ ЕАД. Синдикът по несъстоятелността на „Топлофикация Петрич“ ЕАД е длъжен да приеме вече извършеното счетоводно прихващане по аргумент на чл. 645 ТЗ, тъй като чрез него масата на несъстоятелността не е увредена.

Излагат се доводи във връзка с искането по чл. 219 от ГПК, че „Движимите вещи“, които „Топлофикация Петрич“ ЕАД е прихванала срещу вземанията на „НЕК“ ЕАД, предмет на производството по чл. 692 ТЗ, иницирано с възражение № 4679/10.04.2023г., представляват произведени от длъжника количества електроенергия в периода 01.07.2016 г. до 31.10.2016г. (вкл.), постъпили в мрежата на ЕСО ЕАД и реализирани на балансиращия пазар. С постъпването и реализирането на балансиращия пазар ЕСО ЕАД е станал „техен собственик“ и е придобил права. Следователно единствено ЕСО ЕАД може да потвърди или да оспори размера на количествата и цената за 1 Мвтч, по която „Топлофикация Петрич“ ЕАД е извършила извънсъдебното прихващане, а именно 144.880 лева за 1 Мвтч. Единствено ЕСО ЕАД има възможност и доказателства да докаже безспорно какъв е действителния размер и цена на въпросните количества електроенергия на „Топлофикация Петрич“ ЕАД и да ги плати. ЕСО ЕАД дори е канила „Топлофикация Петрич“ ЕАД да фактурира към тях, но и до ден днешен това не е сторено.

Поддържа се от страната направила искането за привличане на трето лице помагач, че от „Топлофикация Петрич“ ЕАД са напълно наясно, че „НЕК“ ЕАД *не е страна по това прихващане*, тъй като именно по негова вина в ценовото решение на КЕВР за този регулаторен период № Ц-18/ 30.06.2016г. не бе определена преференциална цена за производство от тази централа. Това е така, тъй като, за да може НЕК ЕАД да заплати държавните преференции, по смисъла на чл.162 ЗЕ, императивно е необходимо изрично решение на КЕВР. Без него НЕК ЕАД няма задължения за плащане. След като е разбрала този свой пропуск „Топлофикация Петрич“ ЕАД е подала заявление и КЕВР е определила такава цена, но считано от 01.11.2016г. За пропуска си „Топлофикация Петрич“ ЕАД не може да вини НЕК ЕАД.

Поддържа се с искането по чл. 219 от ГПК, че въпреки яснотата на казуса „Топлофикация Петрич“ ЕАД удобно се е възползвала от възможността да извърши извънсъдебно прихващане с ясното съзнание, че НЕК ЕАД няма да има никакви възможности за адекватна съдебна защита. Това е така, тъй като БлОС ще се произнесе за прихващането, но само в мотивите на своя окончателен акт, а не в диспозитива, а и няма законови задължения да се произнася за извънсъдебни прихващания. НЕК ЕАД няма право да предяви осъдителни искове срещу „Топлофикация Петрич“ ЕАД, тъй като не е страна по прихващането. Синдикът няма право да преразглежда вече осъществено осчетоводяване, тъй като го е узнал, а и прихващането окрупнява масата на несъстоятелността. Не на последно място НЕК ЕАД няма как да предяви и иск срещу ЕСО ЕАД, тъй като едностранното прихващането е извършено единствено в счетоводството на длъжника. Документи за начина на изчисленията, количества и цена НЕК ЕАД няма. Счетоводната експертиза по настоящото производство не е валидно доказателствено средство, извън обхвата на настоящото производство по чл. 692 ТЗ. Единствената възможност за „НЕК“ ЕАД остава така извършеното прихващане да бъде обявено за нищожно, но ако това не се случи, то остава да обезпечи бъдещите си евентуални искове за обезщетение от „ЕСО“ ЕАД, затова, че може да се окаже, че от „НЕК“ ЕАД са платили нещо вместо „ЕСО“ ЕАД.

С оглед горното интересът на НЕК ЕАД да привлече ЕСО ЕАД като помагач в настоящото производство преди всичко се изразява в това- да подчини третото лице на силата на мотивите на определението по чл.692, ал.4 ТЗ, по смисъла на чл. 223 ал.2 ГПК, за да обезпечи своето положение в следващ евентуален процес, воден между „НЕК“ ЕАД и привлеченото лице- „ЕСО“ ЕАД.

Сочи се, че „Топлофикация Петрич“ ЕАД признава, че дължи цена за използваната електроенергия от ДПИ на „НЕК“ ЕАД, но я прихваща с нейни вземания, които не са задължения на „НЕК“ ЕАД, а на „ЕСО“ ЕАД.

Изложени са доводи с писменото искане по чл. 219 от ГПК, че направеното вече прихващане от „Топлофикация Петрич“ ЕАД прави така, че длъжникът вече няма да има необходимостта да отправя изявление пред синдика, а синдикът е обвързан със счетоводните регистри на длъжника, когато те са в полза на оздравяването на длъжника или до окрупняване на масата по несъстоятелността. Казано по друг начин НЕК ЕАД е лишен от всякаква възможност за по-нататъшна правна защита. Единствената в момента правна възможност за „НЕК“ ЕАД остава такова произнасяне от съда, с което да той да признае упражненото вече компенсаторно право на длъжника като неоснователно. Само по този начин синдикът ще бъде обвързан в по-нататъшните си действия, а НЕК ЕАД ще обезпечи правото си за предявяване на евентуални бъдещи искове срещу ЕСО ЕАД.

Навадени са правни доводи във връзка с искането за привличане на трето лице помагач на осн. чл. 219 от ГПК, в производството по разглеждане на възражение срещу предявено вземане на кредитор. С т.4 от Тълкувателно решение № 1/2017 от 03.12.2018 г. на ОСТК на ВКС на Република България се прие като правилен подход в производствата по разглеждане на възраженията срещу списъците на приетите и неприети вземания като част от производствата по предявяване на вземания да се допускат и други доказателства, различни от писмените, макар производството по чл. 692, ал.3 ТЗ да не е класическо производство. ВКС е посочил, че при липсата на изрично ограничение относно допустимите доказателства във фазата по разглеждане на възраженията по чл. 690 ТЗ, обстоятелството, че законодателят е предвидил провеждането на открито съдебно заседание, е достатъчно, за да се приеме, че в това производство са допустими всички доказателства, които могат да бъдат събрани в открито съдебно заседание. Аргумент в подкрепа на това разбиране е и препращането към общите процесуални правила на Гражданския процесуален кодекс, приложими в производството по несъстоятелност, ако в Търговския закон не е предвидено друго (чл. 621 ТЗ). Доколкото Търговският закон не ограничава доказателствените средства, допустими във фазата по разглеждане на възраженията, от общите правила следва, че са допустими всички доказателства, а не само писмените.

По аргумент на изложеното поддържа се, че искането на НЕК ЕАД за привличане на трето лице в настоящото производство се явява обосновано, тъй като така би се достигнало до по-бързо разрешаване на спора и би се стигнало до избягване на иск по чл. 694 ТЗ. Все пак, следва да е ясно на съда че, ако исковите по чл. 694 ТЗ са установителни, а не осъдителни, а и произнасянето по отношение на прихващането е в мотивите на съдебното определение,

възможно е НЕК ЕАД да няма право да предяви установителен иск за обявяване нищожността на извършеното прихващане, ако вземането е прието по несъстоятелността на длъжника „Топлофикация Петрич“ ЕАД.

С оглед горното и по аргумент на чл. 223 ал. 2 ГПК, с настоящото искане по чл. 219 ал. 1 ГПК, НЕК ЕАД цели при неблагоприятен изход от производството по чл. 692 ТЗ да подчини третото лице помагач на мотивите на съдебното определение, дължимо по чл. 692 ал. 4 ТЗ, по възражение № 4679/10.04.2023г. в т.д. № 5/2021г. по описа на БлОС.

В съдебно заседание пълномощникът на „Топлофикация Петрич“ ЕАД- адв. П., предоставя на съда решението за допускането на привличането на трето лице помагач в настоящото производство.

Съдът по несъстоятелността по повод на направеното искане за привличане на трето лице помагач, на осн. чл. 219 от ГПК, излага следните правни доводи:

Производството по разглеждане на възраженията срещу списъците на приетите вземания е част от производството по несъстоятелност, като производството по чл. 692 ал. 3 от ТЗ/каквото е и настоящото/, няма белезите на същинското исково производство и не води до разрешаване със сила на пресъдено нещо спора между кредитора и несъстоятелния длъжник относно съществуването на едно вземане/досежно основание, размер, привилегии и обезпеченост на същото/. Производството е особено спорно производство, което е частично уредено с разпоредби от ТЗ, като субсидиарно за неуредените изрично случаи, се прилагат правилата на ГПК/чл. 621 от ТЗ/.

С разпоредбата на чл. 692 ал. 3 от ТЗ, *изрично са посочени страните* с участието на които се развива особеното спорно производство по разглеждане на възражения срещу предявените вземания на кредиторите/приети или неприети от Синдика/. В случай на оспорване с възражение на прието от Синдика вземане, предвидено е с изричната норма на чл. 692 ал. 3 от ТЗ, че участници в производството са кредиторът чието вземане е оспорено, длъжника който го оспорва и Синдика по несъстоятелността. Процесуалните норми, съдържащи се в Част Четвърта „Несъстоятелност“ на ТЗ, в това число и чл. 692 ал. 3 и 4 от ТЗ, *са специални спрямо процесуалните норми на ГПК*, което следва от препращането в чл. 621 от ГПК, поради което нормите на ГПК се прилагат в производството по чл. 692 от ГПК, само доколкото специалните норми на чл. 692 ал. 3 и 4 от ТЗ, не предвиждат нещо различно./т. 1, от Тълкувателно решение № 1/2017 от 03.12.2018 г. на ОСТК на ВКС/. След като в специална норма на ТЗ изрично е уредено кои могат да са участниците в производството по чл. 692 от ТЗ, то недопустимо е участието на други лица и субсидиарното прилагане на разпоредбите на ГПК. Поради изложените съображения, съдът по несъстоятелността намира че е недопустимо привличането на трети лица помагачи в особеното производство по реда на чл. 219 от ГПК.

Налице са и допълнителни основания за съда по несъстоятелността за да откаже конституирането на трети лица помагачи в настоящото особено спорно производство. Производството по чл. 692 ал.3 от ТЗ не само няма белезите на класическото исково

производство, но същото макар да има за предмет установяване на съществуването на оспореното вземане, не е насочено към разрешаване на спора между кредитора и длъжника *със сила на пресъдено нещо*. Следователно липсва правен интерес за страната в производството по чл. 692 ал. 3 от ТЗ, да иска привличането на трето лице помагач, тъй като привлеченото трето лице няма да може да бъде обвързано от силата на мотивите на съдебния акт- определението за одобряване на списъците с приети вземания по чл. 692 ал. 4 от ГПК. Съдебният акт който постановява съдът по несъстоятелността при разглеждането на възраженията срещу предявените вземания, *няма сила на пресъдено нещо* и не може да разреши спора между страните за съществуването на оспореното вземане по окончателен начин./т. 4 от Тълкувателно решение № 1/2017 от 03.12.2018 г. на ОСТК на ВКС/

При изложените съображения от правна страна, съдът намира искането на „НЕК“ ЕАД, чрез процесуалния му представител- юрисконсулт М. на осн. чл. 219 от ГПК- за привличане по делото като трето лице помагач- „ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЕН СИСТЕМЕН ОПЕРАТОР“ ЕАД (ЕСО ЕАД), за недопустимо и същото следва да бъде оставено без уважение.

Водим от горното, Благоевградският окръжен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането от пълномощника на „НЕК“ ЕАД- юрисконсулт Е. М., са правно основание чл. 219 ал.1 от ГПК, за привличане в производството по чл. 692 ТЗ, по оспорвателното от длъжника- „Топлофикация Петрич“ ЕАД, на предявено вземане от „НЕК“ ЕАД, с възражение № 4679/10.04.2023г.- на трето лице - помагач: „ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЕН СИСТЕМЕН ОПЕРАТОР“ ЕАД (ЕСО ЕАД), със седалище и адрес на управление гр. София, п.к. 1618, район Витоша, бул. „Цар Борис III“ № 201, представлявано от Изпълнителен директор - г-н А. Ц..

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО на съда подлежи на обжалване, с частна жалба, в едноседмичен срок от получаването на съобщението за него, пред АС София.

Съдия при Окръжен съд – Благоевград: _____