

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 821

гр. Варна, 13.12.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в закрито заседание на тринадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Дарина Ст. Маркова

Членове: Даниела Д. Томова
Даниела Ил. Писарова

като разгледа докладваното от Даниела Ил. Писарова Въззивно търговско дело № 20223001000532 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е с правно основание чл.258 и сл.ГПК.

Производството е образувано по въззивна жалба, подадена от „ВГ – 2“ ЕООД – София, чрез адв.Р.М., срещу решение №161/28.04.2022г., постановено по т.д.№796/2021г. по описа на ВОС, с което са ОТХВЪРЛЕНИ предявените иски от ВГ-2 ЕООД, ЕИК 124710508, със седалище и адрес на управление: бул.България № 51Б, ет. 4, п.к.1404, гр.София, за осъждане на „Енерго-Про Продажби“ АД, ЕИК 103533691, със седалище и адрес на управление гр.Варна, бул.„Вл.Варненчик“ № 258, Варна Тауърс - Г, да заплати на ВГ-2 ЕООД следните суми: 1) сума в размер 82 735,51 лв., дължима от Енерго-Про Продажби АД като цена за произведена и доставена, но неплатена електрическа енергия за месец октомври 2018г., както и сума в размер 24 521,76 лв., представляваща обезщетение за забава за плащане на сумата 82 735,51 лв., за периода от 16.12.2018 г. до датата на предявяване на иска, ведно със законната лихва върху горепосочената главница от подаване на настоящия иск до окончателното им плащане; 2) сума в размер 165 335,85 лв., дължима от Енерго-Про Продажби АД като цена за произведена и доставена, но неплатена електрическа енергия за месец ноември 2018г., както и сума в размер 49 003,83 лв., представляваща обезщетение за забава за

плащане на сумата от 165 335,85 лв. за периода от 16.12.2018г. до датата на предявяване на настоящия иск, както и законната лихва върху горепосочената главница от подаване на иска до окончателното плащане, на основание чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 31, ал. 1 и ал. 5 ЗЕВИ и чл. 86, ал.1 ЗЗД.

Предявената въззивна жалба е основана на твърдения за недопустимост, евентуално - неправилност на постановения съдебен акт, като постановен при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, както и в противоречие на тълкувателно решение № 1/2017г. от 09.07.2019г. по тълк.дело №1/2017г. на ОСГТК. Претендира се спиране на производството, на основание чл.229, ал.1, т.4 ГПК до окончателното разрешаване на спора по висящи административни дела относно законосъобразността на Решение № СП- 5/28.3.2019год. на КЕВР. Сочи, че обжалваното решението е постановено в нарушение на чл.229 ал.1 т.4 от ГПК при наличие на преюдициален спор предвид висящото производство по проверка на законосъобразността на Решение СП-5 от 28.03.2019г. на КЕВР и че първоинстанционният съд е следвало да спре делото до окончателното влизане на решението на КЕВР в сила. Изложени са подробни твърдения за това, че постановеното решение е издадено в нарушение на материалния закон и е необосновано. Счита, че първоинстанционният съд въобще не е анализирал ефекта на измененията в ЗЕВИ от м.юли 2015г. върху механизма на заплащане на производителите на ел.енергия от ВяЕЦ. Оспорва извода на съда, че количеството произведена ел.енергия се изкупува до размера на НСПЕ както е определено последователно в решения № СП-1/2015г. и № СП-5 и че е приложима цената само по т.8 от Решение № Ц-10/2011г. на КЕВР, без да е извършван какъвто и да било анализ на отношенията между страните преди измененията на чл.35 ал.5 от ЗЕВИ. Твърди че с изменението на чл.чл.31, ал.5 от ЗЕВИ, в сила от 24.07.2015г., количествата електрическа енергия, подлежащи на изкупуване по преференциални цени, се определят чрез въвеждане на допълнителен критерий, а именно НСПЕ, но без да се променят преференциалните цени. Твърди че нито в текста на закона, нито в съответните подготвителни документи, са налични данни законодателят да е възнамерявал да промени структурата, размера и/или до сега прилаганата методология по отношение на приложимите преференциални цени към производителите на енергия от възобновяем източник по какъвто и да било начин.

Излага, че с въпросните изменения на ЗЕВИ са ограничени

количествата електрическа енергия, които да се изкупуват - до размера на НСПЕ, но не са предвидени каквито и да било нови пазарни механизми или нова регламентация на пазара, още по-малко са преуредени по какъвто и да било начин съществуващите договори и пазарни практики. Ето защо счита, че преференциалните цени, определени в т.8 и т.9 от Решение Ц-10 остават непроменени и се прилагат, както са се прилагали преди измененията в ЗЕВИ, като единствените промени, въведени с измененията на ЗЕВИ са максималните количества електрическа енергия, които следва да бъдат изкупени по преференциални цени на Решение №Ц-10. Твърди, че съдът не е изложил аргументи относно приложението само на т.8 от Решение № Ц-10, съответно Решение СП-5, в отношенията между страните. Сочи че в решението не е разгледан въпроса кои точки от Решение СП-1 са относими към ВяЕЦ на жалбоподателя. Твърди че поради липса на анализ на последиците от измененията на ЗЕВИ, съдът е достигнал до неправилния и необоснован извод, че по отношение на жалбоподателя са приложими само преференциалните цени по т.8 от Решение № Ц-10. Твърди че първоинстанционният съд неправилно е приложил последствията от отмяната на решение № СП-1/31.07.2015г. с влязло в сила решение на административния съд. Сочи че съдът само е констатирал отмяната без да направи анализ по какъв начин това се отразява на отношенията между страните по делото. Твърди че т.1.7 от Решение СП-1 е окончателно отменена с обратна сила спрямо всички. Сочи че съдът не е зачел и обратното действие на решението на ВАС, включително и обратното действие на отмяната на Решение СП-1. Дали и как новото решение № СП-5 на КЕВР се отразява на тези отношения също не е анализирано.

Съдът не е изследвал ефектите и на решение № СП-5, което е обявено за нищожно с решение на административния съд и не е изследвал дали това решение има обвързваща сила и ефект. Пзовава се на решения на административен съд, с които е отменено решение СП-1 на КЕВР в частта по т.2.7 и т.2.8 за определяне на НСПЕ. Твърди, че в решения на ВАС /№ 3312 от 04.03.2020г. по адм.дело № 14112/18г., № 9209 от 09.07.2020г. по адм.дело №4146/19г./ е даден положителен отговор на материално-правния въпрос, касаещ основателността на претенцията. Твърди, че е възможно юридически ВяЕЦ на жалбоподателя да попада под двете групи производители на електрическа енергия, работещи в рамките на една календарна година, като

това разбиране е било ясно и между страните, като са уговорили в чл.18 ал.4 от договора изрично тази възможност и приложението на двете преференциални цени за изкупуване на електрическа енергия в рамките на една календарна година.

Твърди че след като липсва нормативен акт или нормативен административен акт, определящ индивидуализиращ критерий, по който всеки от енергийните източни може да бъде условно отнесен към едната или другата група производители, то неговата теза е основателна. Твърди също така, че с отмяната на решение №СП-1, в приложимия към настоящия казус раздел втори, с обратна сила са отпаднали праговете на нетно специфично производство на електроенергия, което води до извод, че не съществува императивно ограничение да продава произведената електрическа енергия по преференциални цени. Твърди че първоинстанционният съд е следвало да се произнесе по валидността на Решение № СП-5 по реда на чл.17 от ГПК, което не е сторено. Намира още първоинстанционното решение за необосновано, тъй като първоинстанционният съд не е разгледал нито един от аргументите и твърденията на жалбоподателя: не е разгледал съществуващата до момента на промените практика между страните и не е споменат факта, че между дружествата са прилагани и двете точки на Решение Ц-10, не е обсъдил че отказът на насрещната страна за плащане е обоснован само и единствено с тълкуването, дадено от НЕК, която не е относима към задълженията на ответника да закупува определени количества електрическа енергия по преференциални цени.

Моли съда да отмени обжалваното решение изцяло и да постанови ново, с което предявените от него осъдителни иски да бъдат уважени изцяло. Претендира направените по делото разноски.

Основателността на предявената въззивна жалба се оспорва в писмен отговор на насрещната страна Енерго про Продажби АД, чрез адв.А.Т. и становище на третото лице – помагач НЕК ЕАД, чрез ю.к.М., с подробно изложени аргументи, с искане същата да бъде оставена без уважение. Въззиваемата страна сочи, че съдът правилно е извел фактите по делото, въз основа на които е достигнал до верни и обосновани правни изводи. Соци, че административното производство по обжалване на Решение СП-5/2019г. не е от преюдициално значение към спора, поради което не е налице

противоречие на съдебния акт с ТР №1/2017г. на ОСГТК на ВКС. /цит.съдебна практика/ Съобразно това, въззиваемата страна счита, че не е налице основание за спиране на производството по делото на основание чл.229, т.4 ГПК до окончателното произнасяне на ВАС по адм.дело №1719/2021г. относно законосъобразността на решение СП-5. Твърди се, че оплакванията за материална незаконосъобразност на съдебното решение са неоснователни като съдът е приложил разпоредбите съобразно целите на закона като е съобразил и последиците от отмяната на т.1.7 от решение СП-1/2015г. на КЕВР. Неоснователно се твърди, че е оплакването за процесуално нарушение на закона, тъй като съдът не осъществил косвен контрол за законосъобразност на решение СП-5/2019г. на основание чл.17, ал.2 ГПК. Претендира се отхвърляне на жалбата като неоснователна ведно с присъждане на разноски. В аналогичен смисъл е и становището на третото лице –помагач НЕК ЕАД.

Съдът, след преценка на доказателствата по делото, намери следното: Жалбата е подадена в срок от надлежна страна в процеса и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество. Жалбата и отговорите са надлежно администрирани.

Същата не съдържа нови доказателствени искания.

По отношение искането за спиране на настоящото производство, съдът намира същото за неоснователно. Постановеният административен акт № СП - 5/28.03.2019 год. на КЕВР се ползва с предварителна изпълняемост съобразно императивната разпоредба на чл.13, ал.9 ЗЕ. Предварителната изпълняемост означава, че административният акт се прилага, независимо от предприетото обжалване. Потенциалното увреждане на правата на адресатите на индивидуалния административен акт е съобразена чрез предвиждане на нарочни възстановителни мерки в чл.301 АПК. Предварителната изпълняемост на административния акт означава още, че когато последният има релевантно и преюдициално значение за съда в гражданското производство, съдът е длъжен да зачете законово предвидената му предварителна приложимост. Обжалването на административния акт няма релевантно значение за междувременно регулираните с акта субективни права, респ. не е предпоставка за спиране на гражданското дело по реда на

чл.229, ал.1, т.4 ГПК /така определение №60423/13.07.2021 г. по т.д. №2114/2020г., II т.о. на ВКС, определение №50582/10.11.2022г. постановено по т.д. №2498/2021, I т.о. на ВКС; определение № 60293/04.08.2021г. по ч.т.д. № 926/2021г. на I т.о. на ВКС, определение № 50613/21.11.2022г. по т.д. №960/2022г., I т.о. на ВКС и др., както и решение №60185/16.08.2022г. по т.д.№2108/2020г., I т.о. на ВКС, решение №60073/16.11.2021г. по т.д. №1184/2020 г., на I т.о. на ВКС, решение по т.д.№ 1219/2020г. на ВКС, I т.о. и др./.

Мотивиран от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за спиране на настоящото производство, на основание чл. 229, ал.1, т.4 ГПК.

НАСРОЧВА делото в о.с.з. на 01.02.2023 год. от 14.30 часа.

ДА СЕ ПРИЗОВАТ страните с препис от настоящото определение.

УКАЗВА на страните, че следва най-късно до приключване на последното заседание по делото, ДА ПРЕДСТАВЯТ списък на разноските (чл.80 ГПК).

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____