

# РЕШЕНИЕ

№ 753

гр. София, 07.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на седемнадесети ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Светлин Михайлов  
Снежана Бакалова

при участието на секретаря Таня Ж. Петрова Вълчева  
като разгледа докладваното от Теодора Кръстева Въззивно търговско дело № 20231001000656 по описа за 2023 година

Производството е по чл. 258 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от „ЖСК Билд“ ЕООД, ЕИК 200191116 против решение № 678/26.05.2023 г. по т. д. № 612/2022 по описа на СГС, ТО, 7 състав, с което е отхвърлен предявения от въззивника срещу „Топлофикация София“ ЕАД, ЕИК 831609046 иск с правно основание чл. 137, ал. 2, изр. 2 ТЗ вр. с чл. 59 ЗЗД за сумата от 44 461 лв., представляваща вземане за връщане на неоснователно обогатяване в резултат на ползването без основание в периода 17.07.2015 г. – 06.02.2020 г. на изградените от ищеца присъединен топлопровод, съоръженията към него и абонатната станция за жилищна сграда – етажна собственост, находяща се в гр. София, ул. „Царибродска“ № 10, УПИ VIII – 27.28 кв. 124 А, м. „Зона Б – 18“ по плана на гр. София.

Въззивникът твърди, че решението е неправилно, постановено при съществени нарушения на материалноправните разпоредби и следва до бъде отменено.

Навежда с въззивната жалба възражение, че клаузата на чл. 19, ал. 1, и

ал. 3 от предварителния договор, отнасяща се до задължението за безвъзмездно ползване на изградените обекти от ответника е неравноправна. Аргументира се с изложените в решение № 158/ 31.01.2019 г. на Комисията за защита на конкуренцията мотиви, препращащи и към определение № 889/ 02.08.2018 г. на КЗК в което е развито становище, че налаганото от „Топлофикация София“ ЕАД задължение за клиентите ѝ да предоставят безвъзмездно ползване на топлопреносното предприятие изградените от тях енергийни обекти е налагане на нелоялни търговски условия и злоупотреба с господстващо положение на пазара на пренос на топлинна енергия. Поддържа, че съобразно т. 1 и т. 3 от ТР № 1/ 09.12.2013 г. по т.д. № 1/ 2013 г. на ОСГТК на ВКС, първоинстанционният и въззивният съд следва служебно да следят за наличие на фактически и/или правни обстоятелства, обуславящи неравноправност на клауза в потребителски договор, поради което и възражението, независимо, че е релевирано за първи път пред въззивната инстанция е допустимо.

Настоява да бъдат взети предвид доводите от исковата молба, че отказа на ответника да изкупи процесното съоръжение и едновременно с това да го ползва безвъзмездно, противоречи на чл. 137, ал. 1 ЗЕ. Твърди, че тази разпоредба санкционира разместването на имуществени блага, до което се стига в хипотеза, при която функциониращ енергиен обект, който следва да се изгради за сметка на топлопреносното предприятие е изграден за сметка на битов потребител и все още не е прехвърлена в патримониума на топлопреносното предприятие. В тези случаи, за времето до изкупуване на съоръженията, топлопреносното предприятие дължало на лицето, изградило съоръженията за своя сметка цена за ползването им, какъвто бил и настоящия случай.

Въззиваемата страна „Топлофикация София“ ЕАД оспорва жалбата и моли решението да бъде потвърдено.

Изложените в отговора на въззивната жалба доводи, са идентични с отговора на исковата молба.

Относно възражението за неравноправна клауза твърди, че то е неоснователно и недоказано, тъй като в случая било налице доброволно съглашение между страните за безвъзмездно ползване на съоръжението, което отговаряло на всички нормативни разпоредби, уреждащи преносът,

доставката и разпределението на топлинна енергия. Доказателство за това било също обстоятелството, че въззивникът не е изразил несъгласието си с която и да било клауза от договора. От друга страна, нямало принуда от ответника, към ищеца, построената от последния сграда да бъде присъединена към топлопреносната мрежа.

Въззивната жалба е подадена, срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, в установения от закона срок и от лице, легитимирано да обжалва, поради което е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

За да постанови атакувания съдебен акт, първоинстанционният съд е изложил мотиви, за установено от фактическа и правна страна, които САС напълно споделя и към които препраща, съобразно дадената му за това възможност по чл. 272 ГПК. По правилността на решението, въззивният съд е обвързан от изложените в жалбата възражения, а те са неоснователни.

Със Закона за защита на потребителите е уредена закрилата на основни права на потребителите /изброени в чл. 1, ал. 2/ и част от тях са неравноправните договорни условия, които съобразно чл. 146, ал. 1 ЗЗП са нищожни. Разпоредбата на чл. 7, ал. 3 ГПК задължава съда да следи служебно за неравноправни клаузи в договори сключени с потребители.

По смисъла на § 3 от ДР на ЗЗП, „потребител“ е физическо лице. Въззивникът „ЖСК Билд“ ЕООД е юридическо лице – дружество с ограничена отговорност, при което обстоятелството, че всички дялове са собственост на едно физическо лице, не променя правната форма на търговеца и той не е потребител, съобразно посочената в закона дефиниция. Ето защо, независимо, че във въззивното производство няма преклузия за възраженията относно неравноправни клаузи в потребителските договори, то в случая, процесният договор не е такъв, поради което и правилата за защита на потребителите са ирелевантни за настоящия спор.

Не се спори между страните по делото, а и от доказателствата по делото се установява, че процесното съоръжение е изградено след съгласуване с топлопреносното предприятие, въведено е в експлоатация, собствеността върху него не е прехвърлена на ответника и за периода предмет на иска е ползвано от „Топлофикация София“ ЕАД, за присъединяване на трети лица към топлопреносната мрежа. Спорно е дали топлопреносното предприятие

дължи цена за ползването, съобразно чл. 137, ал. 2, предл. 2 ЗЕ.

Отношенията по изграждане на съоръжението са регламентирани в предварителен договор от 05.12.2014 г. сключен между „Топлофикация София“ ЕАД от една страна като „топлопреносното предприятие“ и ищеца, заедно с други физически лица собственици на имоти в сградата на ул. „Царибродска“ № 10 -12, р-н „Възраждане“, София, от друга страна, като „клиенти“. С разпоредбата на чл. 19, ал. 1 от договора, еднозначно е предвидено правото на топлопреносното предприятие да използва безвъзмездно изградените от клиента съоръжения за развитие на топлопреносната мрежа, да разрешава присъединяване на нови клиенти на топлинна енергия към присъединения топлопровод, без да нарушава договорената с клиента мощност. Доколкото с чл. 137, ал. 2, предл. 2 ЗЕ е казано, че за ползването се дължи цена, то нормата е диспозитивна и теоретично, този факт предполага възможност за страните да уговорят друго - ответникът да разполага със съоръжението безвъзмездно. Отделен е въпросът, дали зад такава клауза не стои налагане на нелоялни търговски условия от топлопреносното предприятие и злоупотреба с господстващо положение на пазара на пренос на топлинна енергия. Това обаче са нарушения, обект на Закона за защита на конкуренцията и реда по който следва да бъдат установени и санкционирани е по специалния закон. По общия ред, могат да бъде реализирана отговорност за непозволено увреждане съобразно глава петнадесета, раздел I /чл. 105 – 106/ от ЗЗК и Директива 2014/104/ ЕС на Европейския парламент и на Съвет от 16.11.2014 г., каквито са и нелоялните търговски условия, но предявения иск е в хипотезата на неоснователното обогатяване, а не за непозволено увреждане.

В обобщение, въззивната жалба е неоснователна, а атакуваното решение следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, Софийският апелативен съд,

**РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 678/26.05.2023 г. по т. д. № 612/2022 по описа на СГС, ТО, 7 състав.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от връчването му на страните, пред Върховен касационен съд, при условията на чл. 280 и сл. ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_