

РЕШЕНИЕ

№ 170

гр. Бургас, 13.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на тринадесети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Дарина Анг. Костова

при участието на секретаря Ани Р. Цветанова
като разгледа докладваното от Дарина Анг. Костова Търговско дело № 20212100900366 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по искова молба от „Слънчев бряг“ АД, ЕИК 812020577, със седалище и адрес на управление к. к. „Слънчев бряг“, община Несебър, представлявано от изпълнителния директор Златко Димитров против „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД, ЕИК 812115210, със седалище град Бургас и адрес на управление ж. к. „Победа“, ул. „Генерал Владимир Вазов“ №3, представлявано от Ганчо Йовчев Тенев, за осъждане на ответното дружество да заплати на ищцовото сумата от 700 000 лева, представляваща обезщетение за ползването на водопроводна и канализационна мрежа на територията на к. к. Слънчев бряг - изток за периода от 01.01.2017 година до 31.12.2017 година, предявен на две евентуално съединени основания: ползване на вещта след прекратяване на договор за наем между страните и неоснователно обогатяване на ответника за сметка на ищеца от ползването без основание на собственото му имущество, както и сумата от 148 361,11 лева, представляваща мораторна лихва върху претендирания размер главница за периода от 20.06.2019 година до датата на депозиране на настоящата искова молба, ведно със законната лихва върху търсената главница от датата на депозиране на исковата молба до нейното окончателно изплащане. Претендира се от ищцовата страна също и заплащането на сторените от нея в настоящото производство съдебно-деловодни разноски.

Ответникът „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД, ЕИК 812115210, редовно уведомен с препис от исковата молба и доказателствата, в срока по чл. 367 от ГПК, чрез процесуалния представител адв. Господин Гогов, подава отговор, с който оспорва претенцията по основание и размер.

Ищецът е подал допълнителна искова молба, а ответника е подал допълнителен отговор.

С отговора на исковата молба, ответникът е направил възражения за нередовност на същата, като е посочил, че следва да бъде уточнено правното основание на иска, да бъдат индивидуализирани вещите, за чието държане се претендира обезщетение, да се посочи дали претенцията е в размер на наемната цена по прекратения между страните договор или в по – голям размер, както и да уточни дали претендира обезщетение и за ВиК мрежата на територията на гр. Свети Влас. По така направените възражения, съдът намира следното:

С доклада по делото, съдът е посочил, че приема за предявени две евентуално съединени претенции с един и същ размер – първата е на договорно основание – обезщетение за ползване на вещта след прекратяване на договор за наем между страните с правно основание чл. 236, ал. 2 от ЗЗД и втората - на извъндоговорно основание - неоснователно обогатяване на ответника за сметка на ищеца от ползването без основание на собственото му имущество с правно основание чл. 59 от ЗЗД, кумулативно съединени с иск за мораторна лихва с правно основание чл. 86 от ЗЗД.

В исковата молба се твърди, че на 08.03.2005 година между страните бил сключен договор със срок на действие до 31.12.2005 година, съобразно който „Слънчев бряг“ АД предоставило водопроводната и канализационната си мрежа и съоръженията към нея за ползване на „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД срещу заплащане на наемна цена в размер на 50% от рентабилността, разчетена в цената на питейната вода, като водните количества се отчитали на базата на инкасираната вода от абонатите, захранващи се с питейна вода от главния водопровод, собственост на дружеството-ищец. На основание чл.11, раздел V срокът на договора бил удължаван до 31.12.2008 година.

Посочва се още, че съдържанието на понятието „водопроводната и канализационната си мрежа и съоръженията към нея“ се извеждало от съдържанието на договора и кореспонденцията по него като технологична система - група от вещи, осигуряващи доставка на вода, извеждане на канализационни води до пречиствателна станция. Твърди се, че ответникът юридически винаги бил признавал правото на собственост на ищеца, за което свидетелствали писма изх. №№ K1551-A26-06-2018 година и пд29241-1/03-10-2019 година.

С писмо изх. № И94-00-283/09.12.2008 година ищецът уведомил ответника, че прекратява взаимоотношенията между тях, произтичащи от договора от 08.03.2005 година и същевременно му отправил предложение за сключване на нов договор, с начало на действие - 01.01.2009 година, както и нова по размер наемна цена. Последният го уведомил с писмо № 13413 от 06.01.2009 година, че не приема така направеното предложение за сключване на нов договор. В резултат на всичко това се стигнало до прекратяване на договорните отношения между страните. Въпреки това, до настоящия момент ответникът ползвал собствената на ищеца ВиК мрежа - водопровод, канал и технологични съоръжения през целите 2009 година до настоящия момент включително, обслужвайки абонатите си на територията на к. к. Слънчев бряг.

В допълнение ищецът посочва, че дори да не била налице облигационна връзка на договорно основание, то налице била основателна претенция на извъндоговорно основание - ползването от страна на ответника на имуществото на ищеца за търговската му дейност, без

наличие на договор и без същият да заплаща дължимо обезщетение. Същият продължил и продължавал да ползва безвъзмездно цялата В и К мрежа, собственост на ищеца и да реализира печалба в резултат на това, явяваща се разликата между приходи и разходи от дейността на територията на к. к. Слънчев бряг - изток. Чрез водопроводната мрежа на ищеца, канализационната мрежа и обслужващите съоръжения на територията на к. к. Слънчев бряг - изток ответникът реализирал печалби, като извършвал доставка и продажба на вода, извеждане на канализационни води и пречистване на води. Всяка една от тези три дейности, ответникът не можел да осъществява без да ползва съоръженията на ищеца и именно те давали фактическата възможност да се предлагат тези услуги на крайните потребители и да се реализира търговска печалба.

Ответното дружество е единственото по закон лице, което можело да предоставя такива услуги на тази територия, защото за нея само то имало и можело да има статут на воден оператор. Злоупотребявайки с право и ползвайки монополния си статут като единствено възможен продавач на тези услуги, то осъществявало дейността си по нормирани цени, утвърдени от ДКЕВР, като по този начин реализирало търговска печалба. Така едноличното акционерно дружество се обогатило за сметка на ищеца с процесната сума, представляваща половината от чистия положителен финансов резултат на територията на к. к. „Слънчев бряг - изток“ и град Свети Влас, който по преценка на ищеца възлизал на сумата от около 700 000 лева за периода 01.01.2017 г.- 31.12.2017 г. Посочва, че размерът на обезщетението е формиран в съответствие с възприетото от съдебната практика между страните по спорове със същия предмет, но за различни периоди - търговско дело №223/2010 по описа на Апелативен съд - Бургас и търговско дело №54/2011 по описа на Окръжен съд - Бургас относно обезщетението за 2009 година; търговско дело №693/2013 по описа на Окръжен съд - Бургас, потвърдено с решение на по търговско дело №65/2019 по описа на Апелативен съд - Бургас, като спорът е висящ пред ВКС по касационно търговско дело №2532/2019 относно обезщетението за 2010 и 2011 година; търговско дело №582/2018 по описа на Окръжен съд - Бургас относно обезщетението за 2012 година.

Ищцовото дружество като търговец, собственик на водоснабдителната и канализационна мрежа, било в правото си да получи обезщетение за ползването на мрежата му, което с оглед на икономическа справедливост счита, че било в размер на половината от счетоводната печалба от дейността на територията на к. к. Слънчев бряг, осъществявана чрез неговата водоснабдителна и канализационна мрежа.

Обезщетението се дължало и с лихва за забава в размер на 148 361,11 лева за периода от 20.06.2019 година до датата на завеждане на иска. Ответникът многократно бил канен да заплати задълженията си, включително и с нотариална покана рег.№4756/19, том първи, №190 на нотариус Марияна Анастасова- Тумбакова, получена на 18.06.2019 година.

Ответникът „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД, редовно уведомен с препис от исковата молба и доказателствата, в срока по чл. 367 от ГПК подава отговор, с който оспорва предявената претенция по основание и размер.

Ищецът заявява, че претендираното обезщетение - 50% от рентабилността на трите услуги (довеждане на питейна вода, отвеждане на отпадни води и пречистването им) многократно надхвърля уговорените в договора 50% от рентабилността само на питейната вода, в който случай в тежест на ищеца е да докаже реално пропуснати ползи и вреди и техният размер. Решаващите мотиви на съда не се ползвали със сила на пресъдено нещо, предвид което постановените съдебни решения по спорове между страните за други периоди не формирали сила на пресъдено нещо по отношение на размера на обезщетението. Счита, че след като претендираното обезщетение не се формира от средния пазарен наем и не е идентично с посочената в договора наемна цена, ищецът следва да посочи фактите и основанията на претенцията си.

Ответникът осъществявал услугата пречистване на отпадни води, като ползвал пречиствателна станция собственост на трето за процеса лице - Община Несебър. Твърди се, че към настоящия момент, ответникът експлоатирал посочената ПОВС на основание сключен с „Асоциация ВиК Бургас“ договор, поради което не е налице основание ответникът да дължи обезщетение на ищеца за това, че изпълнява нормативно задължение да експлоатира ПОВС.

Ответникът твърди, че в процесния период - цялата 2017 година не е ползвал вещи и съоръжения, съставляващи част от мрежите на техническата инфраструктура, които да са собственост на ищеца, а само такива, които са негова собственост, а онази част която е публично държавна или общинска собственост се ползвала със знанието и съгласието на съответните администрации по силата на Закона за водите и договора сключен на 25.02.2016 г. между ответника и „Асоциация ВиК Бургас“. Посоченият договор бил годно основание, ответникът да осъществява дейността си на територията на курортния комплекс, включително и правото да пречиства води чрез ПОВС. Оспорени са твърденията, че ищецът е собственик на В и К мрежа - водопровод за чиста вода, канализационна мрежа и технологични съоръжения към тях, която да е разположена на територията на к. к. „Слънчев бряг-изток“, както и че през процесния период от време е ползвал същите. Сочи, че строителството на процесната В и К мрежа е извършено от бившето Министерство на комуналното стопанство, благоустройството и пътищата, а на основание чл. 5 от Постановление на Министерски съвет 120/1958 година, Министерство на търговията си запазва „правото на управление и стопанисване върху всички благоустройствени и паркоустройствени мероприятия“ на територията на к. к. „Слънчев бряг“. Посочва, че правопреемник на тези министерства е Министерският съвет. На основание чл. 2 от Закона за общинската собственост, чл. 19 от Закона за водите и параграф 7 от ПЗР на Закона за местното самоуправление и местната администрация процесната В и К мрежа била публична общинска собственост, която не попадала в изключението на чл. 19, ал. 1, т. 4 б. „в“ на Закона за водите. За да е собственик на тази част от В и К мрежата, ищецът „Слънчев бряг“ АД следвало да я е изградил или да му е била предоставена с нарочен акт на принципа до датата на влизане на ЗМСМА в сила - 17.09.1991 година, защото съгласно параграф 7 от ПЗР на ЗМСМА, с влизане в сила на закона преминават в собственост на

общините изчерпателно посочени държавни имоти, включително и В и К мрежите. Заклучава, че до 17.09.1991 година В и К мрежата е била държавна собственост, а след тази дата - общинска собственост. От изложеното прави извода, че сключеният на 08.03.2005 г. договор за наем между ищеца и ответника е нищожен като противоречащ на закона, а именно – чл. 16, ал. 3 във вр. с ал. 2 от ЗДС, или чл. 19, т. 4, б. „а“ и б. „б“ от ЗВ във вр. с чл. 14, ал. 7 от ЗОС.

Въведено е и възражение за забава на ищеца. В тази връзка се сочи, че ищецът е отказал да получи обратно процесните вещи, които са били предмет на наемния договор, което било удостоверено в констативен протокол от 15.03.2011 година. Това обстоятелство го поставяло в забава, а ответникът бил освободен от последиците на евентуалната своя забава на основание чл. 96, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите.

В подадената допълнителна искова молба, ищецът уточнява и допълва фактическите си твърдения.

Оспорва наведените от ответника аргументи за неоснователност на предявеният иск, като изтъква, че същият е държавно предприятие с мажоритарното участие в капитала на Българската държава и представлява публично дружество по смисъла на ЗППЦК. Част от дълготрайните му активи била цялата налична водоснабдителна и канализационна мрежа на територията на курортния комплекс „Слънчев бряг-изток“, община Несебър. Изцяло реновирана през периода 2000-2004 година, същата била на балансова стойност в размер на 80000000 лева и негова собственост вследствие на извършени преобразувания и завършената процедура по приватизация. Позовава се на разпоредбата на чл. 19, т. 4 от Закона за водите, в която е предвидено, че водостопанските системи и съоръжения на територията на общината, с изключение на тези, включени в имуществото на търговски дружества, представляват публична общинска собственост. В това число влизали и уличните канализационни мрежи и дъждоприемни шахти и канализационни колектори.

Независимо от наличното право на собственост в неговия патримониум на посочената по-горе мрежа, ищецът счита, че това обстоятелство и по-точно на кого принадлежи същата, при съобразяване на конкретната искова претенция, основана на договор е ирелевантно. Същата се основавала на прекратено облигационно правоотношение - това по наемния договор, а последният не предпоставял право на собственост. Отделно от това в кореспонденцията помежду им ответникът изрично бил признал и правото му на собственост, а в отговора на исковата молба не провеждал насрещно и обратно доказване, че В и К мрежата на територията на к.к. „Слънчев бряг“-изток не била собственост на дружеството-ищец, а представлявала публична такава.

Оспорено е и твърдението на ответника, че ищецът не се е противопоставил на продължилото ползване, което довело до изпадането му в забава. Разменената между страните по делото кореспонденцията ясно сочела на нежелание от страна на „В и К“ ЕАД да сключи нов наемен договор, като наред с това разкривала и несъгласието на ищеца да продължава безвъзмездното ползване на собствената му вещ. Това възражение било неоснователно и поради това, че той бил в невъзможност да ползва вещта. „Слънчев бряг“

АД не било регистрирано като воден оператор по смисъла на ЗРВКУ, поради което нямало право да извършва такава дейност, това щяло да бъде нарушение на нормативните правила. Дружеството поискало регистрация, но такава му била отказана от ДКЕВР, което водело до обективната невъзможност да ползва В и К мрежата.

Изтъква се от ищеца, че дори и да има забава на кредитора, длъжникът в лицето на ответното дружество не се е възползвало от възможността да се освободи от отговорност, като предаде вещта накой друг по смисъла на чл. 97, ал. 1 от ЗЗД. От това можело да се заключи, че липсвали кумулативно изискуемите от посочената правна норма предпоставки, при това поради поведението на ответника. За него оставало задължението да полага грижата на добрия търговец, а било очевидно и че той не бил спирал да реализира печалби от ползването на вещта в исковия период и продължавал това ползване и към момента.

Относно претендирания размер на вредите - пропуснати ползи се сочи от ищеца, че той е определен в наемния договор като 50 % от рентабилността в цената на водата на база инкасираните количества от абонатите на курортния комплекс; точният им размер ще бъде установен на по-късен етап от делото чрез поисканите от него доказателствени средства.

Заклучава се от него по горните доводи, че е налице фактическият състав на приложимата норма на чл. 236, ал. 2 от ЗЗД, а именно изтекъл срок на договора за наем, противопоставяне на наемодателя срещу ползването на предоставените под наем вещи, продължило ползване, предвидимост на пропуснатата полза, причинна връзка между ползването и вредата, въпреки противопоставяне на наемодателя.

Счита, че финансовият резултат е измерител, но не и постоянен елемент за изчисляване размера на обезщетението, защото не е налице сдружаване между ищеца и ответника и разпределение вследствие на него на някакъв положителен финансов резултат. Затова, ако резултатът от дейността на процесната територия на ответника е отрицателен, това не означавало, че той не дължи обезщетение. Напротив, в този случай размерът на претенцията щял да бъде съизмерим със сходни резултати от минали или последващи периоди, които били предмет и на съдебно произнасяне.

Подчертава, че ответното дружество нееднократно е признало извънсъдебно фактите и обстоятелствата, на които ищеца основава исковата си претенция.

Счита възражението, че не се дължи заплащане на мораторна лихва за противоречащо на разпоредбата на чл. 294 от Търговския закон, съгласно която лихви между търговци се дължат винаги и покана за изискуемост не е необходима.

В допълнителния отговор на исковата молба, ответникът поддържа направените оспорвания и възражения за неоснователност на исковата молба и изразява становище по доказателствата.

С доклада по делото, съдът е указал на ищеца, че следва да установи при условията на пълно и главно доказване наличието на действителен договор за наем, сключен между него и ответника, обхвата и съдържанието на вещта, предмет на договора и нейното първоначалното предаване от негова страна на ответника по делото, факта на прекратяване

на наемния договор, както и че през процесната 2017 година ответникът в качеството си на бивш наемател по прекратения договор е продължил да ползва вещите, предмет на договора, въпреки противопоставянето на ищеца - бивш наемодател, размера на обезщетението за ползване на същата на основание посочената по-горе правна норма. По евентуалната претенция, а именно, че ответникът без основание е ползвал собствена на ищеца В и К мрежа, поради което се е обогатил за сметка на ищеца, последният следва да установи договореният размер на наема; вредите, настъпили за ищеца от това неоснователно ползване на вещта по договора - претърпените загуби и/или в пропуснатите ползи, респективно счетоводната печалба на ответника от дейността на територията на Слънчев бряг - изток, осъществена чрез собствената на ищеца ВиК мрежа.

На ответника е указано, че следва да докаже възраженията си, като установи факта на връщането на вещта след прекратяване на процесния наемен договор, както и всички останали свои възражения, свързани с дължимостта изобщо и размера на претендираното обезщетение, в това число, че е ползвала вещта на друго основание - безвъзмезден договор с Община Несебър, твърденията си за собствеността на В и К мрежата и за допусната от кредитора по договора забава.

Бургаският окръжен съд, като взе предвид, че са налице процесуалните предпоставки за допустимост на предявения иск и липсват процесуални пречки за разглеждане на същия, счита че предявените искове са допустими.

Съдът, като взе пред вид становищата на страните и събраните доказателства по делото, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Предявени са обективно евентуално съединени искове с правно основание чл. 236, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите и при условие на евентуалност чл. 59 от Закона за задълженията и договорите, както и чл. 86 от Закона за задълженията и договорите от „Слънчев бряг“ АД, ЕИК 812020577, със седалище и адрес на управление к. к. „Слънчев бряг“, община Несебър, представлявано от изпълнителния директор Златко Димитров против „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД, ЕИК 812115210, със седалище град Бургас и адрес на управление ж. к. „Победа“, ул. „Генерал Владимир Вазов“ №3, представлявано от Ганчо Йовчев Тенев, за осъждане на ответното дружество да заплати на ищцовото сумата от 700 000 лева, представляваща обезщетение за ползването на водопроводна и канализационна мрежа на територията на к. к. Слънчев бряг - изток за периода от 01.01.2017 година до 31.12.2017 година, предявен на две евентуално съединени основания: ползване на вещта след прекратяване на договор за наем между страните и неоснователно обогатяване на ответника за сметка на ищеца от ползването без основание на собственото му имущество, както и сумата от 148 361,11 лева, представляваща мораторна лихва върху претендирания размер главница за периода от 20.06.2019 година до датата на депозиране на настоящата искова молба, ведно със законната лихва върху търсената главница от датата на депозиране на исковата молба до нейното окончателно изплащане, както и направените по делото съдебно-деловодни разноски.

По делото не са налице признания на права. Не са налице по настоящото дело с оглед предмета му други обстоятелства, за които да съществува установено от закон предположение, да са общоизвестни или служебно известни, поради което да не се нуждаят от доказване.

Страните по делото не спорят по следните факти :

На 08.03.2005г. между страните е сключен договор по силата на който ищецът предоставил на ответника водопроводната си мрежа и съоръженията към нея за ползване срещу заплащане на наемна цена. Уговорената цена по договора е в размер на 50% от рентабилността, разчетена в цената на питейната вода, като водните количества следвало да се отчитат на базата на инкасираната вода от абонатите, отчетена чрез главния водомер, чието местоположение е описано в договора. Не се спори за ценообразуването , условията за фактуриране, срока на действие на договора- 31.12.2005г., както и относно обстоятелството, че последният е удължаван до 31.12.2008г. Не се оспорва от ответника твърдението на ищеца , че с изпращане на писмо № 94-00-283/09.12.2008г. „Слънчев бряг" АД е отправило уведомление за прекратяване на взаимоотношенията между страните, произтичащи от горния договор и предложение за сключване на нов такъв, с начало на действие - 01.01.2009 г., както и относно обстоятелството, че ВиК операторът не приел направеното предложение. Не се спори също така, че през 2010 и 2011г. ползването на ВиК мрежата е продължило от страна на ответника.

Няма спор и че между страните вече са водени дела със същия предмет и основание, но за друг период от време, като тези правни спорове са решени с влезли в сила съдебни актове търговско дело №223/2010 по описа на Апелативен съд - Бургас и търговско дело №54/2011 по описа на Окръжен съд - Бургас относно обезщетението за 2009 година; търговско дело №693/2013 по описа на Окръжен съд - Бургас, потвърдено с решение на по търговско дело №65/2019 по описа на Апелативен съд - Бургас, като спорът е висящ пред ВКС по касационно търговско дело №2532/2019 относно обезщетението за 2010 и 2011 година; търговско дело №582/2018 по описа на Окръжен съд - Бургас относно обезщетението за 2012 година, с които претенцията за обезщетение на дружеството ищец е приета за основателна и с които влезли в сила решения съдът е обвързан.

В приетите по делото основно и допълнително заключения вещото лице, изготвило съдебно-техническата експертиза посочва подробно и изчерпателно какво е предназначението на процесната водоснабдителна и канална мрежа и как функционира същата по принцип и конкретно на територията на к.к.Слънчев бряг-изток. Изброени са отделните видове услуги, предоставяни от процесната ВиК мрежа, като експертът е категоричен и убедителен в становището си, че не е възможно без ползването на процесната канализационна мрежа на ищеца отпадните води да се доведат и пречистят в пречистителна станция за отпадни води/ ПСОВ/, с последващо заустване в морето. Направен е също така от вещото лице подробен анализ на елементите, от които е съставена процесната ВиК мрежа и нейните основни характеристики. Вещото лице е изготвил схема на водопроводната и канализационната система на к.к. Слънчев бряг и е достигнал до категоричен извод, че

ответникът не би могъл да извършва каквито и да е доставки вода и отвеждане на отпадни води до клиентите си без да ползва мрежата и съоръженията на ищеца.

Съдът кредитира изготвените по делото съдебнотехнически експертизи, като счита, че вещото лице е отговорило изчерпателно и компетентно на всички поставени му въпроси.

Съдът кредитира и приетите по делото основно и допълнително заключения на съдебно-икономическите експертизи на вещото лице е Ели Вълчева, от които се установява, че приходите на ответното дружество за 2017 год. предоставяните услуги на територията на к.к. Слънчев бряг са в размер на 3062001 лв., начислените амортизации за същия период са в размер на 333113,16 лв. , разходите за ремонт и поддръжка с в размер на 687,30 лв., а средногодишните разходи са в размер на 1499038 лв. за периода 2005 год. -2009 год. Вещото лице констатира , че финансовия резултат от дейността на ответника по доставяне на ВиК услуги на територията на к.к. Слънчев бряг за 2017 год. е печалба в размер на 1384577,48 лв., респективно половината от тази сума е 692 288,74 лв.

В заключенията, посочени по-горе, както и при изслушване на вещите лица се установи , че при изготвяне на заключенията вещите лица са изпитали затруднения поради обстоятелството, че след 2009г. ответното дружество не води отделни аналитични партии за разходите по райони, включително и тези, направени на територията на Слънчев бряг-изток, както е правил това в предходни години. Това е наложило съдът да допусне задачи към вещото лице, което да даде заключение за размера на разходите и приходите от дейността на ответника на територията на к.к. Слънчев бряг като ползва по аналогия и съпоставимост данните за разходите, направени от последния на тази територия през периода 2005 г. - 2009г., като след установяване размера на разходите да се посочи конкретния финансов резултат от дейността на „ВиК“ЕАД по предоставените от него услуги на процесната територия за процесния период като се определи по този начин размера на обезщетението за 2017г. и мораторната лихва върху същото. На вещото лице е поставена и втора задача, а именно да изчисли размера на разходите и съответно финансовия резултат от дейността на ответника за 2017г. на територията на к.к.Слънчев бряг като ползва по аналогия и съпоставимост и средно аритметично изчисление данните за разходи на тази територия през периода 2009 до 2005г. При определяне на горните стойности да посочи размера на обезщетението и мораторната лихва за процесните два периода.

За да съществува правото на ищеца да претендира обезщетение по чл.236, ал.2 от ЗЗД , следва да са установени следните факти : действителен договор за наем от 08.03.2005г. , прекратяването на същия, продължилото ползване на съоръженията, предмет на прекратения договор за наем от ответника, въпреки противопоставянето на наемодателя-ищец на това ползване; причинна връзка между ищцовата претенция за пропусната полза и невръщането на владееенето върху наетата вещ от ответника.

Страните не спорят по датата на възникването на договорното правоотношение, по съдържанието на същото по периода на действието му и по датата на прекратяване. Същото се установява от представените по делото писмени доказателства , включително договора за наем, анекс към същия и писмо за прекратяване, които доказателства не са оспорени. След

подписване на договора от 08.03.2005г. между страните е възникнала облигационна връзка, която е прекратена с уведомлението от 09.12.2008г., изпратено до ответника.

Неоснователни са възраженията за нищожност на договора за наем, които ответникът поддържа и в настоящото производство и които е поддържал в предходните производства. Възражението за нищожност на договора за наем от една страна е било предмет на обсъждане в производствата по т.д. №223/2010г. по описа на Апелативен съд гр.Бургас и т.д. №54/2011г. по описа на Окръжен съд гр.Бургас и е било категорично отхвърлено, като доводите на ответника за противоречие със закона не са възприети. Както е посочил и ВКС в решение №184 от 12.01.2018г., постановено по реда на чл.290 ГПК по т.д. №24 по описа за 2017г. е съдебно признато правото на обезщетение на ищеца за продължилото и след прекратяване на действителния договор за наем от 2005г. ползване на вещта от ответника, въпреки противопоставянето на първото дружество, поради което искането за установяване на обратното към 11.09.2014г., когато са приключили устните състезания пред въззивния съд по т.д. №197/14г. по описа на БАС и са установени всички релевантни за спорното право факти е преклудирано, предвид силата на присъдено нещо, с което е установено наличието на твърдяното от ищеца право на обезщетение. Предвид изложените доводи въпросът за нищожността на договора за наем въобще не би следвало да се поставя на обсъждане в настоящия процес, доколкото същият не следва да бъде пререшаван и вече е обхванат от силата на пресъдено нещо, с която се ползват горните съдебни решения.

По делото са приети и не са оспорени множество писмени доказателства , включително договора за наем, кореспонденция между страните, от които се установява, че ответникът не е оспорвал правото на собственост на процесната мрежа в полза на „Слънчев бряг“ АД. Независимо от горното , съдът приема , че с оглед на основание на претенцията, въпросът за собствеността на мрежата и останалите технически устройства, използвани за подаване и пречистване на водата не в обхвата на спора и не подлежи на установяване по делото, защото собствеността на посочените съоръжения няма отношение към претенцията за обезщетение на ищеца на договорно основание.

От твърденията на страните и от заключенията на съдебно-техническата и съдебно икономическата експертизи се установява , че ответникът несъмнено е продължил да ползва съоръженията, предмет на прекратения договор за наем въпреки противопоставянето на ищеца. От представената по делото кореспонденция между страните е очевидно, че още с писмото-уведомление за прекратяване на договора, ищецът се е противопоставил ответника да ползва процесната мрежа и е предложил отношенията им да се уредят с нов договор, което предложение не е прието от ответника. Независимо от горното, ответникът продължил да прави това и относно това обстоятелство няма спор по делото, предвид факта на предоставяните от „ВиК“ ЕАД и услуги на процесната територия и до настоящия момент. Съдът намира , че не е необходимо ищецът да извършва повече от едно изявление, с което да се противопостави на ползването на наетата вещ, поради което веднъж заявено несъгласието му е в сила за последвания период. Обстоятелството, че след прекратяване на договора са заведени поредица идентични дела за последователни периоди също е

доказателства за продължаващото противопоставяне на ищеца.

Страните по договора са формулирали начина на определяне на наемната цена по същия начин, както ищецът я формира в настоящото производство - половината от чистия финансов резултат за процесните периоди от време, като в конкретния казус следва да се изхожда от нормалното и закономерно настъпване на ползите, както би се случило ако задължението би се изпълнявало по един действащ договор. Предвидимостта на ползата при нормално изпълнение на договора е пречка да се присъжда по-голямо обезщетение при промяна в обстоятелствата, като се отчетат условията, при които е действал договора. Обезщетението се изразява в пропуснатата полза за ищеца да реализира приходи от ползването на тази мрежа през процесния период. Не се спори, че ищецът не е регистриран като воден оператор, следователно не може сам да ползва процесната водопроводна и канализационна мрежа, а пропуснатите му ползи се изразяват в невъзможността да получава наем, отдавайки я на воден оператор, респективно обезщетение при продължило без негово съгласие ползване при прекратен вече договор. Тази полза, която се претендира се явява пряка и непосредствена последица от поведението на водния оператор да експлоатира процесните съоръжения без да плаща за това.

Обезщетението по чл.236 ал.2 ЗЗД, дължимо след прекратяване на наемния договор, се изразява в пропуснатата полза от реализиране на приходи от вещта, като размерът му се формира на база средната пазарна цена за ползване на вещта, предмет на прекратения договор за наем. В конкретните отношения е налице специфика на тази вещ - ВиК мрежа и липсва база за сравнение относно определяне на средна пазарна цена, като следва да се приеме за, че размерът на пропуснатата полза след прекратяване на договора е съизмерим с размера на наема, определен, съобразно договорения между страните начин- чл.3 от договора от 08.03.2005г.

При определяне размера на наемната цена, която следва да послужи и за определяне размера на дължимото обезщетение, се ползва уговорката в прекратения договор- 50 % от рентабилността в цената на водата, на база инкасираните количества от абонатите на курортния комплекс. Изчислението трябва да се извърши на база счетоводната печалба на ответника от конкретната дейност, извършвана в целия и обем по процесната ВиК мрежа. Обемът на доставената вода несъмнено определя и обема на отведените канални води и осигурените води за пречистване. Касае се за три вида услуги, които като компоненти се включват в дейността на дружеството и които определят конкретния му финансов резултат от тази дейност за всяка година, при ползване на цялата водоснабдителна и канализационна мрежа на ищеца. По този начин при определяне размера на обезщетението е подходило вещото лице, изчислявайки същото на базата на половината от счетоводната печалба на ответника явяваща се като разлика между приходи и разходи от дейността на процесната територия. Вещото лице Вълчева е изчислила финансовия резултат за процесния период, като е съобщила обстоятелството, че печалбата на водния оператор се формира от предоставяне на трите вида услуги- доставка на вода, извеждане на канализационни води и пречистване на същите, поради което съдът възприема направените изчисления. От

заклученията на техническата експертиза се установи безспорно, че ответникът не би могъл да извършва дейност и реализира търговска печалба, като предлага горните услуги на процесната територия без да ползва мрежата, собственост на ищеца.

При определяне рентабилността на водата следва да са включени всички компоненти, тъй като уговореният в договора начин на определяне на размера на наемната цена е свързано с рентабилността в цената на доставяните от ответника услуги на база на инкасираните количества от абонатите на процесната територия. Съставянето на цената на услугата, предлагана от ответника е предмет на държавно регулиране и тя включва и трите компонента - доставка на вода, извеждане на канализационни води и пречистване на същите.

Предвид изложеното предпоставките за възникване отговорността на ответника за заплащане на обезщетение за процесния период -01.01.2017 год. – 31.12.2017 год. са налице, а претенцията на ищеца се явява доказана по своето основание. Вещото лице е определило размера на пропуснатата полза за ищеца и дължимото в тази връзка обезщетение за търсения период, което съдът възприема. Ето защо следва да се приеме, че размерът на обезщетението дължимо на ищеца за 2017г. възлиза 692 288,74 лв. , половината от реализираната печалба в размер на 1384577,48 лв .

Вземанията почл. 236, ал.2 от Закона за задълженията и договорите са за обезщетение , същите на представляват периодични плащания и следователно не се погасяват с изтичане на кратката тригодишна давност.

Съдът счита, че исковете за обезщетение за забава в размер на законната лихва са неоснователни. Задължението за заплащане на мораторна лихва възниква от деня на забавата. В конкретния казус този ден няма как да бъде определен и това се дължи най-вече на спецификата на отношенията между страните, доколкото е ясно, че фактури от ищеца не са издавани, тъй като договорната връзка е прекратена много преди това. При това положение съгласно чл.84, ал.2 от Закона за задълженията и договорите, длъжникът ще изпадне в забава за това свое акцесорно задължение от деня, следващ поканата. Последната има правопораждащо действие което се осъществява занапред във времето. Освен, че се отнася занапред, това действие касае само и единствено задължението, което поражда- това за обезщетението за забава и не е свързано с главното парично задължение. Преходна покана или исковата молба, с която се претендира обезщетение за минал период от време, не може да съставлява покана по смисъла на чл.84, ал.2 от Закона за задълженията и договорите и да породи акцесорно задължение за обезщетение за забава за ново бъдещо главно задължение, което касае следващ период. Кредиторът може да кани длъжника да му заплаща само вече възникнало парично задължение за обезщетение. Длъжникът не би могъл да бъде поканен да заплаща наред с вече съществуващото, още и друго- невъзникнало и несъществуващо към датата на поканата главно задължение за обезщетение, което би възникнало, ако длъжникът продължи да ползва имота на кредитора. Когато се претендира за различен период от време на ползване и различен размер на обезщетение претенцията произтича от различен фактически състав. Тъй като се касае за различни вземания,

съответно въз основа на тези различни вземания възникват различни акцесорни задължения по чл.86 от Закона за задълженията и договорите, с различни начални моменти, които зависят от деня на изрично връчената за всяко покана.

Действително съгласно нормата на чл. 294, ал. 1 от Търговския закон между търговци лихва се дължи, освен ако е уговорено друго, а друго между страните не се установи да е уговорено. Лихва в конкретния случай би се дължала по силата на закона и за това не е необходима допълнителна уговорка между страните, стига обаче падежът на процесното задължение да е бил ясен предварително, само тогава длъжникът би изпаднал в забава за плащане и без за това да е необходима покана. В контекста на изложеното, преди подаването на исковата молба няма данни по делото до ответника да е била отправяна покана за плащане и в този смисъл няма основания да се приеме, че последният е бил в забава преди тази искова молба. След като в исковите периоди по настоящето дело ответникът не е бил в състояние на забава, то върху сумите не се дължи обезщетение за забава в размер на законната лихва и в тази им част претенциите следва да се отхвърлят като неоснователни.

Искането за присъждане на законните лихви върху присъдената главница, считано от подаването на исковата молба- 06.08.2021г. до окончателното изплащане на задължението е основателно и трябва да се уважи.

На основание чл.78 ал.1 и ал.3 ГПК на страните следва да бъдат присъдени направените по делото разноски съобразно уважената част от иска. Ищецът е представил списък на разноските, касаещ друго съдебно производство и бланкетен по отношение на съдебно-деловодните разноски, поради което съдът определя направените такива по представените доказателства за извършени разноски , включително заплатена държавна такса , възнаграждения на вещи лица и адвокатски хонорар в размер на 82614,44 лева, от които съобразно съотношението на уважена част от претенциите в размер на 81,6% от предявените , следва да бъдат присъдени 67413,38 лв., съответно на ответника , следва да бъдат присъдени разноски в размер на 18,4% от доказаните 14200лв. или 2612,80 лв.

Мотивиран от горното Бургаският окръжен съд

РЕШИ:

ОСЪЖДА „Водоснабдяване и канализация” ЕАД, ЕИК 812115210, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ж.к. Победа, ул. „Ген. Владимир Вазов“ №3 да заплати на „Слънчев бряг” АД с ЕИК 812020577, със седалище и адрес на управление: к.к. Слънчев бряг, Община Несебър сумата от 692 288,74 / шестстотин деветдесет и две хиляди двеста осемдесет и осем цяло и седемдесет и четири / лева, представляваща обезщетение за ползване на водопроводна и канализационна, мрежа, на територията на к.к. Слънчев бряг-изток за периода от 01.01.2017г. до 31.12.2017г., ведно със законна лихва върху главницата от подаването на исковата молба- 06.08.2021г. до окончателното изплащане на

задължението, като отхвърля предявените претенции за главница над уважения размер и за мораторна лихва за забава в размер на 148361,11 лв. за периода от 20.06.2019 год. до датата на подаване на исковата молба, като неоснователни.

ОСЪЖДА „Водоснабдяване и канализация” ЕАД, ЕИК 812115210, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ж.к. Победа, ул. „Ген. Владимир Вазов“ №3 да заплати на „Слънчев бряг” АД с ЕИК 812020577, със седалище и адрес на управление: к.к. Слънчев бряг, Община Несебър сумата от 67413,38 лв. - разноси по делото, съразмерно на уважената част от иска.

ОСЪЖДА „Слънчев бряг” АД с ЕИК 812020577, със седалище и адрес на управление: к.к. Слънчев бряг, Община Несебър да заплати на „Водоснабдяване и канализация” ЕАД, ЕИК 812115210, със седалище и адрес на управление: гр.Бургас, ж.к. Победа, ул.„Ген. Владимир Вазов“ №3 сумата от 2612,80лв. разноси по делото, съразмерно с отхвърлената част на иска.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд гр.Бургас с въззивна жалба в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Бургас: _____