

# РЕШЕНИЕ

№ 1439

гр. София, 21.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-Г СЪСТАВ**, в публично заседание на осми март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Татяна Димитрова

Членове: Михаил Ал. Малчев  
Калина В. Станчева

при участието на секретаря Алина К. Тодорова  
като разгледа докладваното от Михаил Ал. Малчев Въззивно гражданско дело № 20211100514630 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 258-273 ГПК.

С решение № 20195428 от 07.10.2021 г., постановено по гр. д. № 59079/2020 г. на Софийски районен съд, 177 състав, са отхвърлени предявените иски от „А1 Б.“ ЕАД, ЕИК: \*\*\*\*\*, срещу А. Р. А., ЕГН: \*\*\*\*\*, за признаване за установено, че ответникът дължи на ищеца, на основание чл. 422, ал. 1 ГПК, във вр. чл. 415, ал. 1, т. 2 ГПК, във чл. 229 ЗЕС, във чл. 79, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, чл. 205 ЗЗД, във вр. чл. 200 ЗЗД и чл. 92, ал. 1 ЗЗД, сумата от 3469,72 лева, представляващи цената на незаплатени мобилни услуги по договор за мобилни услуги № 500359645/05.02.2017 г., както и сумата от 1055,54 лева - обезщетение за забава върху главницата за периода от 13.03.2017 г. до 13.05.2020 г., както и сумата от 2313,53 лева, представляващи неустойка за разваляне на договора за мобилни услуги на основание чл. 54.12 от Общите условия към договора, поради виновно неизпълнение, като неоснователни и недоказани.

Решението е обжалвано от ищеца в първоинстанционното производство - „А1 Б.“ ЕАД, действащ чрез процесуалния си представител. Изложените доводи във въззивната жалба са за неправилност на решението. Поддържа се, че въз основа на неправилна преценка, районният съд е необосновано е заключил, че в разглеждания случай не е доказано реалното предоставяне на процесните мобилни услуги. Оспорва се изводът на районния съд, че ищецът не може да се ползва от клаузата за неустойка, тъй като е неизправна страна. Излагат се подробни съображения за неправилност на решението. Моли се в

решението да бъде отменено, като предявените искиове бъдат уважени изцяло и да се присъдят сторените пред въззивната инстанция съдебни разноски.

Ответникът по въззивната жалба - А. Р. А., действащ чрез процесуалния си представител, е депозирал в законоустановения срок отговор на въззивна жалба. В него се излагат съображения за правилност и законосъобразност на решението на районния съд.

*Софийски градски съд, действащ като въззивна инстанция, намира следното по предмета на въззивното производство:*

Първоинстанционното решение е валидно и допустимо, налице е постановен диспозитив в съответствие с мотивите на решението.

При произнасянето си по правилността на решението съгласно чл. 269, изр. второ от ГПК и задължителните указания, дадени с т. 1 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, въззивният съд е ограничен до релевираните във въззивната жалба оплаквания за допуснати нарушения на процесуалните правила при приемане за установени на относими към спора факти и на приложимите материално правните норми, както и до проверка правилното прилагане на релевантни към казуса императивни материално правни норми, дори ако тяхното нарушение не е въведено като основание за обжалване.

В случая с въззивната жалба е направено оплакване относно фактите и приложимото право, което очертава обхвата на въззивната проверка за правилност.

Не се установи при въззивната проверка нарушение на императивни материално правни норми. Първоинстанционният съд е изложил фактически констатации и правни изводи, основани на приетите по делото доказателства, които въззивният съд споделя и на основание чл. 272 ГПК, препраща към тях, без да е необходимо да ги повтаря. Относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд намира наведените с въззивната жалба доводи за неоснователни.

За да постанови съдебното решение, първоинстанционният съд е съобразил, че съгласно договор за мобилни услуги № 500359645/05.02.2017 г., сключен между „А1 Б.“ ЕАД (с предишна търговска фирма „Мобилтел“ ЕАД) от една страна в качеството на оператор и ответника от друга страна в качеството на абонат, операторът се е задължил да предоставя на абоната електронни съобщителни услуги съобразно уговореното в договора и общите условия към него, а абоната е поел задължение да заплаща последните, съобразно уговореното. Районният съд е заключил, че по делото не са ангажирани надлежни доказателства, че твърдените мобилни услуги са реално предоставени. Издаването на едностранно подписани от ищеца фактури, подробно описани в исковата молба, нямат доказателствената сила да установят пълно и главно обстоятелството, че ответникът реално е ползвал мобилните услуги, респ. че е имал възможност да ги ползва. Поради изложеното ответникът не дължи да заплати съответното потребление или абонаментен план. По отношение на претенцията за дължима неустойка

районният съд е изтъкнал, че в случая липсват доказателства, че договорът е развален по реда на чл. 87 ЗЗД, респ. въз основа на договорна комисорна клауза, поради което и тази претенция е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Изложените правни аргументи от районния съд, въз основа на които са отхвърлени исковете като недоказани, са законосъобразни, обосновани са при правилно прилагане на закона и след анализ на събраните по делото доказателства, поради което настоящият състав счита, че постановеното решение е правилно и следва да се потвърди.

Неоснователни са възраженията на въззивника за неправилна преценка на районния съд относно доказването на реално предоставяне на процесните мобилни услуги. В разглеждания случай „А1 Б.“ ЕАД носи доказателствената тежест да установи този факт пълно и главно. Счетоводните записи, фактурите и други първични и вторични частни свидетелстващи документи не са основание за плащане на цената на една стока или услуга. Основанието за плащане е доставката на стоката, респ. предоставяне на услугата или извършаване на работата, като фактурата и другите документи само удостоверяват този факт. Следователно, операторът трябва да престира пръв, като не може да претендира възнаграждение, преди абонатът да е получил уговорената по договора престация. Също така не е доказано, че тези фактури като първични счетоводни документи са осчетоводени и че по отношение на тях счетоводните записвания са водени редовно. Съгласно с чл. 6, ал. 1, т. 3 ЗСч основание за счетоводни записвания са надлежно оформени стопански операции от първични и/или вторични счетоводни документи. Такива могат да бъдат приходните и разходните ордери, фактури, разписки, актове и други документи, изхождащи от страната, задължена по тях, които по характера си могат да се противопоставят на същата страна. Счетоводни записвания, които не са основани на такива документи, не могат да имат доказателствена сила по спорове между страната, извършила такива записвания, и задължената страна със същите записвания. Наистина, съгласно чл. 7, ал. 1 ЗСч не се изисква първичният счетоводен документ да е подписан от получателя на стоката или услугата, но тази правна норма урежда само изискванията за редовност на счетоводните документи за данъчни цели. В този смисъл за определяне на данъчната основа е от значение обективизираната от издателя на счетоводния документ цена на доставката (стока или услуга), което като неизгодно за него обстоятелство представлява признание. В гражданския процес редовността на счетоводните записвания е предпоставка за доказателствената сила на същите, поради което страната, която се позовава на такива счетоводни записвания, е длъжна да докаже, че счетоводните записвания са редовни по смисъла на чл. 182 ГПК. В този смисъл е константната практика на ВКС – напр. решение № 7 от 14.02.2011 г. на ВКС по т. д. № 283/2010 г., II т. о., решение № 30 от 12.07.2011 г. на ВКС по т. д. № 284/2010 г., II т. о., и др. Крайният съдебен акт не може да се основава на житейски предположения и да бъде постановяван въз основа на недоказани фактически твърдения.

В разглеждания случай въззивният съд също приеме неустановеният факт

на реалното предоставяне на процесните мобилни услуги за неосъществил се в обективната действителност по аргумент от чл. 154, ал. 1 ГПК. Този извод на настоящият съдебен състав се извежда и от дефинитивната норма на § 1, т. 17 ДРЗЕС, според която "електронна съобщителна услуга" е услуга, обичайно предоставяна по възмезден начин, която изцяло или предимно включва пренос на сигнали по електронни съобщителни мрежи, включително услуги по преноса, осъществявани чрез мрежи за радиоразпръскване, без да се включват услуги, свързани със съдържанието и/или контрола върху него. В обхвата на електронните съобщителни услуги не се включват услугите на информационното общество, които не се състоят изцяло или предимно от пренос на сигнали чрез електронни съобщителни мрежи. Тоест по дефиниция операторът следва да установи, че е предоставил възможността абоната да ползва съответната мобилна мрежа, до която е доставил сигнал, радиоразпръскване и т. н. Ето защо обосновано исквете за заплащане на стойността на твърдени мобилни услуги са отхвърлени от районния съд.

Неоснователни са и възражения за въззивника срещу извода на районния съд, че за недоказано разваляне на договора и неприложимост на неустойката за вредите от разваляне, каквото не е извършено в действителност. Както правилно е констатирал районният съд, в случая не е доказано нито реалното изпълнение на договора от страна на оператора, нито предпоставките за възникването на правото за едностранно разваляне на договора и неговото надлежно упражняване. Освен това според въззивния съд уговорката за неустойка при предсрочно прекратяване на договор за електронни съобщителни услуги от доставчика по вина на потребителя, **в размер на всички неплатени по договора месечни вноски до края на срока му**, излиза извън очертаните функции на неустойката в т. 3 от Тълкувателно решение № 1/ 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/ 2009 г. на ОСТК на ВКС. По този начин операторът по вече разваления договор получава имуществена облага от насрещната страна в размер, какъвто би получил, ако договорът не беше развален, но без да се предоставят мобилни услуги, което води до неоснователното му обогатяване и нарушава принципа за справедливост. Аргумент за това е и разпоредбата на чл. 88, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, уреждаща отговорност за нарушен негативен интерес, при който обезщетението няма компенсаторен характер. Предвид изложеното следва да приеме, че процесната клауза за неустойка, дължима за вредите от разваляне на договорите за далекосъобщителни услуги по вина на абоната, е нищожна като противоречаща на добрите нрави съгласно чл. 26, ал. 1 ЗЗД.

Крайните изводи на двете съдебни инстанции съвпадат. Първоинстанционното решение на основание чл. 271, ал. 1, изр. 1, пр. 1 ГПК следва да се потвърди.

Въззиваемият на основание чл. 78, ал. 3 ГПК вр. с чл. 273 ГПК има право на съдебни разnosки за въззивната инстанция, но доколкото присъждането на такива не е поискано, то съдът не следва да се произна. по този въпрос.

Воден от изложеното, съдът

**РЕШИ:**

\*\*\*\*\*

ПОТВЪРЖДАВА решение № 20195428 от 07.10.2021 г., постановено по гр. д. № 59079/2020 г. на Софийски районен съд, 177 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно съгласно чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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