

# РЕШЕНИЕ

№ 908

-, 31.10.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – С., XII-ТИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и първи септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: И.Р.

при участието на секретаря В.П.

като разгледа докладваното от И.Р. Гражданско дело № 20215530105240 по описа за 2021 година

Предявен е иск с правно основание чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСУПС.

Ищцата - твърди в исковата си молба, че на 18.05.2020 г. сключила с ответника допълнително споразумение към договора им за мобилни/фиксиращи услуги, с мобилен/фиксиращ номер -, с баркод код на договора -, посочен на всяка страница от него. В подписаното допълнително споразумение, в точка II-ра римско, било отбелязано, че потребителят получавал/закупувал/ устройство марка - - - модел -, със сериен номер -. Със закупуването на процесния телефон получила гаранционна карта вид фактура, с номер и дата 9000011343/18.05.2020 г. Използвала посоченият смарт телефон изцяло по предназначение, като същият използвала с оглед най - вече връзка с интернет до личните и работните й файлове, както и за връзка с частни лица и държавни учреждения, тъй като служебните й задължения изисквали такава постоянна връзка. Нямала оплаквания към ползването на телефона. Сутринта на 10.10.2021 г. забелязала, че работел само предният му дисплей. Още същият ден се явила в магазин на оператора, който се намирал в -, с данни за магазина: - МОЛ -, тел. -, ул. -, където получила акт за удовлетворяване на рекламация/протокол за предаване на устройство, с номер на протокол S: - от 10.10.2021 г. След предаване на мобилния телефон на служител на оператора, същият бил препратен в сервиз. От сервизен протокол - от 13.10.2021 г. било видно, че процесният апарат бил пристигнал там на 13.10.2021 г. След като бил приет от служител на сервиза, същият бил отказал да приеме гаранцията на телефона и извърши ремонт на мобилния апарат, тъй като

имал следи от силни удари по корпуса и механично повредено стъкло на камерата му. Будел недоумение факта, че без да била извършена софтуерна проверка и всички необходими действия, само след като бил видян телефона ѝ, било отказано извършването на ремонт или поне диагностика. Още същият ден последният бил върнат от сервиза в магазин на ответника, откъдето ѝ се обадили да го получи. Когато се явила в посочения магазин ѝ било обяснено, че ѝ била отказана рекламация. Казано ѝ било да си вземе телефона. Тя отказала и заявила, че не желае да го взема и щяла да заведе иск. Служител на оператора ѝ отговорил, че била длъжна да си вземе телефона и ако го остави в магазина нямало да го съхраняват. Тя си взела телефона и в момента се намирал у нея и не се ползвал. Редовно заплащала уговорените в чл. 5 от погасителния план по лизинговия договор от 18.05.2020 г. месечни лизингови вноски, както следвало: месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.06.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.07.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.08.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.09.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.10.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.11.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.12.2020 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.01.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.02.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.03.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.04.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.05.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.06.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.07.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.08.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.09.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.10.2021 г.; месечна вноска в размер на 125.59 лева с падеж на 18.11.2021 г. Съгласно разпоредбата на чл. 113, ал. 1 ЗЗП, когато потребителската стока не била съответствала на договора за продажба, продавачът бил длъжен да я приведял в съответствие, като това следвало да се извърши в рамките на месец, считано от предявяване на рекламацията от потребителя, а според ал. 3, след изтичането на месечния срок по ал. 2, потребителят имал право да развали договора и да му бъде да възстановена заплатената сума, или да искал намаляване цената на стоката. Не била удовлетворена от решаването на рекламацията ѝ по чл. 113 ЗЗП, имала право и желала разваляне на договора и възстановяване на заплатената сума, която с ДДС била в общ размер на 2260.62 лева, представляващи 18 месечни вноски по 125.59 лева от 18.06.2020 г. до 18.11.2021 г. включително, тъй като ответникът отказал да извърши ремонт на мобилния апарат или да го замени с друг. Иска осъждането на ответника да ѝ върне заплатената от нея сума от 2260.62 лева за закупуване на процесния мобилен телефон, поради разваляне на договора за закупуването му, и сторените по делото разноски.

Ответникът -, сега с фирма - оспорва предявения иск, който моли съда да отхвърли, като неоснователен, с възражения и доводи, изложени подробно от пълномощника му в подадения в срок отговор, а в съдебно заседание, редовно призован, не изпраща представител и не взема становище по предявения иск.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в съвкупност с исканията, възраженията и доводите на страните, взе предвид и настъпилите след предявяване на иска факти, от значение за спорното право, намери за установено следното:

Страните не спорят, че са сключили договор за електронни съобщителни услуги, а на 18.05.2020 г. и представеното допълнително споразумение към него за двугодишен срок - до 18.05.2022 г., с което уговорили ценови условия за ползването на посочения в него мобилен/фиксиран номер, при посочените в раздел първи цени на избория от и. абонаментен план (л. 5-6). При подписването му същата е получила от ответника и посоченият в раздел втори мобилен телефон марка „-“, модел „-“, със сериен номер - (л. 6). Същият ѝ е предоставен обаче за ползване на лизинг със сключения между страните на 18.05.2020 г. договор за лизинг (л. 11-12). С него ответникът се задължил, при условията му и общите му условия, неразделна част от него, да предостави на и. за временно и възмездно ползване този мобилен телефон, а тя се задължила да му заплати общата му лизингова цена от 2888.57 с ДДС, на 23 месечни лизингови вноски, всяка по 125.59 лева, съгласно посочения в договора погасителен план, като първата вноска е с падеж 18.06.2020 г., а последната – 18.04.2022 г. В чл. 4 от този договор страните са уговорили, че с подписването му лизингополучателят декларира и потвърждава, че лизингодателят му предава устройството във вид, годен за употреба, функционира изрядно и съответства напълно на договорените технически характеристики и е комплектуван с цялата документация, включително и гаранционна карта, посочени след това в същия договор (л. 11). В чл. 8, ал. 1 от общите му условия е уговорено още, че рискът от пълното или частично погиване на предоставеното за ползване устройство, както и всяко друго събитие, като кражба, грабеж, изгубване, повреда и други, водещо до невъзможност за ползването му съобразно предназначението му или намаляващо неговата стойност, се носи от лизингополучателя, а в чл. 8, ал. 2 от същите общи условия на договора е уговорено още, че в случай на настъпване на събитие по предходната алинея, лизингополучателят дължи на лизингодателя плащане на всички дължими лизингови вноски до окончателното заплащане на общата лизингова цена по договора, както и всички други лихви и други дължими суми съгласно предвиденото в писмения договор между страните (л. 12). В чл. 13, ал. 1 от общите условия на договора за лизинг е уговорено, че с подписването на писмения договор между страните, последните се съгласяват, че лизингодателят не е производител на устройството, предмет на договора за лизинг, и не носи отговорност за неговото състояние, както и че то се предава в състоянието, в което е доставено от производителя, а в ал. 2 на чл. 13 от общите условия на договора за лизинг е уговорено още, че лизингодателят прехвърля на лизингополучателя и правата си по общата и гаранционна отговорност на доставчика/производителя към датата на придобиване на ползването на устройството от лизингополучателя (л. 12). В чл. 14 от общите условия на договора за лизинг е уговорено, че гаранционното и извънгаранционно обслужване на устройството се извършва от оторизирана сервизна организация и са за сметка на лизингополучателя в случай на неспазване на условията на гаранцията, както и при настъпили повреди след изтичане на едногодишния гаранционен срок, като

гаранционните условия за описани в гаранционната карта, която лизингополучателят получава заедно с устройството (л. 12). Последната е представена от и. по делото и в същата е указан гаранционен срок от 24 месеца (л. 19).

На 10.10.2021 г. и. е предала процесния телефон в магазин на ответника с представения по делото протокол за предаване на устройство (л. 20). В графата му „описание на повредата“ в същия протокол е посочено: „проблем с on/off, не се включва, проблем с дисплея, не тръгва“, а в графата му „други повреди/забележки на клиента“ е вписано още: „работи само предния дисплей, при отворен телефон дисплей не“ (л. 20). В графата му „особени белези на телефона“ е отразено: „драскотини по корпус, камера пукната ф“, а в графата на този протокол за „външни белези на телефона“ е отразено още: счупена камера (л. 20).

В графата „забележки при приемане на телефона в централен сервиз“ в представения от и. сервизен протокол от 13.10.2021 г. по делото е отразено още: „счупена камера“, а в графата му за „заключение“ е добавено, че е отказано гаранционно обслужване на телефона, поради следи от множество силни удари по корпуса и механично повредено стъкло на камерата му (л. 21). В същият протокол е отразено още, че телефонът е върнат на и. на 13.10.2021 г. (л. 21).

Понеже не е била удовлетворена от това решаване на рекламацията й, и. е заявила в исковата си молба от 18.11.2021 г. по делото, че разваля на основание чл. 113 ЗЗП (отм.) договора и иска ответникът да й възстанови поради това заплатената му по същия договор до този момент сума от общо 2260.62 лева, представляваща сбор от осемнадесет месечни лизингови вноски, по 125.59 лева всяка, платени за периода от 18.06.2020 г. до 18.11.2021 г. включително, тъй като ответникът отказва да извърши ремонт на мобилния апарат или да го замени с друг (л. 4).

По делото е назначена служебно и комплексна съдебно технико – икономическа експертиза, определените да изготвят която вещи лица са представили първоначално заключение (ПЗКСТИЕ), а в техническата й част - и допълнително такова (ДЗКСТИЕ) от определеното да го изготви вещо лице, които заключения съдът възприема, поради неоспорването им от страните и липсата на противоречие с останалите доказателства по делото (л. 86 и 113-114). От ПЗКСТИЕ е видно, че за периода от 18.06.2020 г. до 18.03.2022 г. и. е заплатила на ответника за процесния телефон 23 месечни лизингови вноски в общ размер от 2888.57 лева, като гаранцията му е 2 години от предаването му на същата на 18.05.2020 г. (т. 1 ЗКСТИЕ, л. 86). Установените му повреди са „драскотини по корпус, камера пукната“, „следи от множество силни удари по корпуса и механично повредено стъкло на камерата“, като същите са настъпили не по-късно от 10.10.2020 г., а към момента на предявяването му за рекламация същият телефон не е бил в състояние, съответстващо на договора за лизинг, тъй като е бил предаден от ответника на и. в перфектно външно състояние, нов, затворен в оригинална кутия на производител, а несъответствието му се изразява в „следи от множество силни удари по корпуса и механично повредено стъкло на камерата“ (т. 2 ЗКСТИЕ, л. 86). и. е предявила рекламацията си за същия на 10.10.2021 г. в

търговския обект на ответника в -, като замяната му с нов или поправката му не е извършена в рамките на един месец от рекламацията, а е отказана замяна или поправка, поради „следи от множество силни удари по корпуса и механично повредено стъкло на камерата“, като към датата на изготвяне на първоначалното заключение на 06.06.2022 г., същият телефон се намира у и. (т. 3 ЗКСТИЕ, л. 86). От ДЗКСТИЕ е видно още, че повредата, която се забелязва на същия телефон е неработещ вътрешен негов основен дисплей при разтварянето му – при което на дисплея се забелязва бяло премигване на екрана, която му повреда, според вещото лице, е хардуерна и влияе на основната му функция; софтуерът, който го управлява, е работоспособен и прави телефона използваем, но само чрез малкият му дисплей, който не е основен; надраскванията по корпуса му и спуканото предно стъкло на задната му камера са белези вследствие на нормалната му употреба, като не пречат на работоспособността му; не може според вещото лице да се определи дали неработещият му основен вътрешен дисплей е вследствие на неправилната му употреба или фабричен, типичен за модела му, проблем, като, според вещото лице, телефонът е с хардуерен проблем (ДЗКСТИЕ, л. 114). Според същото вещо лице, видно от отговорите му в съдебно заседание, повредата е по-скоро фабрична, а не вследствие на употребата му, като вследствие на ползването му вътрешният му дисплей е спрял да работи, а не вследствие на неправилната му употреба; вещото лице предполага, че е възможно да има такъв типичен фабричен проблем за самия модел, защото е нов, който сега се е появил на пазара и тепърва започвали да се виждат проблемите му (л. 125).

При тези установени по делото обстоятелства, съдът намери, че предявеният от и. иск по чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСУПС, за възстановяване от ответника на заплатените му от същата в периода от 18.06.2020 г. до 18.11.2021 г., по договора им за лизинг на процесния телефон, поради развалянето му - 18 лизингови вноски в общ размер на 2260.62 лева, е недоказан още в своето основание (чл. 113, ал. 3 ЗЗП отм., но приложим съгласно §9 от ПЗР на ЗПЦСУПС). Поради това, като неоснователен, следва да бъде изцяло отхвърлен, без преди това да бъде обсъждан и по отношение на неговия размер, защото това се явява безпредметно.

Дори да се приеме за доказано от една страна по делото, че и. е развалила с исковата си молба, поради виновното му неизпълнение от ответника, договора им за лизинг на процесния телефон, което според ВКС е допустимо да се осъществи с исковата молба (Р 37-2011-IV г.о., Р 203-2012-П т.о.), то и тогава искът ѝ за възстановяване на заплатените по този им договор от 18.06.2020 г. до развалянето му с исковата молба на 18.11.2021 г. 18 броя лизингови вноски в общ размер от 2260.62 лева, следва да бъде отхвърлен, като неоснователен, защото развалянето му няма обратно действие. Тъкмо напротив. С оглед характера на уговорените в него насрещни престации – за продължително изпълнение на лизингодателя – ответник (за предоставяне ползването на телефона) и за периодично изпълнение на лизингополучателката-ищца (за заплащане на лизинговите вноски), този договор е за продължително и периодично изпълнение (ТР 122-1986-ОСГК). А развалянето на такива договори няма обратно действие, а само такова занапред (чл. 88, ал. 1, изр. 1 ЗЗД,

Р 219-2016-I т.о., Р 89-2008-I т.о., Р 67-2019-II т.о.). Ето защо с развалянето му за и. не отпаднало с обратна сила задължението ѝ за заплащане на тези предхождащи развалянето му процесни лизингови вноски, които са с настъпил до това му разваляне с исковата молба падеж. Поради това ответникът не дължи и връщането им, въпреки че са му били платени до това разваляне, видно от ПЗКСТИЕ (чл. 347, ал. 2 ТЗ, във вр. с чл. 232, ал. 2 ЗЗД и Р 89-2008-I т.о.). Нещо повече. Понеже по делото се установи, че и. продължава да държи процесния лизингов телефон и към датата на приключване на съдебното дирене по делото, видно от ПЗКСТИЕ, същата дължи на ответника и лизинговите вноски с настъпил след развалянето му с исковата ѝ молба падеж, дори да се приеме, че със същата тя е развалила този договор поради виновното му неизпълнение от ответника, защото и в този случай те биха били дължими и платени от нея в изпълнение на условията му, а не подлежащи на връщане, поради развалянето му (чл. 347, ал. 2 ТЗ, във вр. с чл. 236, ал. 2 ЗЗД и Р 89-2008-I т.о.).

Нормата на чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм., в хода на делото, но приложима в същото съгласно §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС), на която и. е основала в случая иска си за възстановяването на тези вноски, е неприложима, защото се отнася само до посочените в предходните алинеи 1 и 2 на чл. 113 ЗЗП (отм.) - договори за продажба (включително и на изплащане), но не и към процесния договор за (оперативен – б.р.) лизинг, защото последният е такъв за ползване на вещ, а не за прехвърляне на собствеността върху нея, за разлика от договора за продажба (чл. 342, ал. 1 ТЗ и Р 156-2010-II т.о.). Последният, според легалното му определение в §1, т. 34 от ДР на ЗЗП, е (само този договор – б.р.), по силата на който търговецът прехвърля или се задължава да прехвърли собствеността на стоката на потребителя, включително договорите, имащи за предмет едновременно стоки и услуги. Такива са следователно само договорите с вещно-транслативен ефект, каквито са договорите за продажба, включително и на изплащане, защото с последните продавачът прехвърля или се задължава да прехвърли собствеността върху вещта (чл. 183, ал. 1 и чл. 205 ЗЗД). Такъв обаче не е процесният договор за лизинг, защото по силата му ответникът нито е прехвърлил, нито се е задължил да прехвърли на и. собствеността върху процесния телефон, а само да ѝ го предостави за ползване (чл. 342, ал. 1 ТЗ).

Вярно е, че при договорите за лизинг, за лизингополучателя съществува и законовата възможност да придобие вещта по време на договора или след изтичане на срока му (чл. 342, ал. 3 ТЗ). Вярно е, че такава възможност и в случая е уговорена в чл. 1, ал. 2 от процесния договор за лизинг (л. 11). Но също така е вярно, че същата не превръща последния в договор за продажба, дори и на изплащане, защото в нито една от разновидностите си (оперативен и финансов) договорът за лизинг няма вещно-транслативен ефект (чл. 342 ТЗ). Поради това по силата му не може да се прехвърля и придобива собственост (чл. 342 ТЗ и Р 156-2010-II т.о.). Тя е на лизингодателя докато не се сключи по време на лизинга или след изтичане на срока му - *друг* договор за продажба на същата вещ (чл. 342, ал. 3 ТЗ).

Поради това нормата на чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм., в хода на делото, но приложима в същото съгласно §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС), на която и. е основала иска си за

възстановяване, поради развалянето му с исковата ѝ молба, на договора за лизинг на процесния телефон, поради виновното му неизпълнение от ответника, на платените ѝ по същия до това разваляне лизингови вноски, е неприложима за същия договор, защото не е за продажба, а за ползване на лизинг на този телефон (§1, т. 34 от ДР на ЗЗП). Поради това, дори и този договор за лизинга му да се приеме за развален от и. с исковата ѝ молба, поради виновното му неизпълнение от ответника, то и тогава искът ѝ за възстановяване на платените му до развалянето лизингови вноски по този договор, се явява неоснователен, защото развалянето му няма обратно действие (чл. 88, ал. 1, изр. 1 ЗЗД). Поради това със същото не е отпада с обратна сила този договор за лизинг/това основание, което е оправдавало получаването им (чл. 347, ал. 2 ТЗ, във вр. с чл. 232, ал. 2 ЗЗД и Р 89-2008-І т.о.). А както според чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, така и според чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС, на който и. е основала в случая иска си по делото, подлежи на връщане само даденото с основание, което е отпаднало с обратна сила, какъвто не е случая (т. 1 ППВС 1/1979 г.). Само на това основание предявеният от и. по делото иск по чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС, се явява недоказан още в своето основание. Поради това, като неоснователен, следва да се отхвърли, без преди това да бъде обсъждан и по отношение на неговия размер, защото това се явява безпредметно.

В случая обаче той е неоснователен и защото по делото и., чиято е тук доказателствената тежест съгласно чл. 154, ал. 1 ГПК, не доказва пълно и главно, тоест несъмнено, нито каква е точната причина за горепосочената повреда на процесния телефон, респективно, че същата се дължи на твърдения в исковата ѝ молба негов фабричен дефект, нито че ответникът е отговорен за отстраняването му, нито че за нея е възникнало поради неотстраняването му от последния след рекламацията ѝ потестативното право да развали едностранно договора им за лизинга му (чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС). В тази насока в исковата си молба и. сама признава неизгодния за нея факт, поради което и съгласно чл. 175 ГПК съдът го намери за доказан от това ѝ признание, че повредата на този телефон е настъпила едва на 10.10.2021 г., на която дата е забелязала, че работи само предният му дисплей - повече от една година и четири месеца след сключване на 18.05.2020 г. на договора за лизинга му, с който ѝ е предоставен за ползване от ответника в признатото от същата с декларацията ѝ по чл. 4 от договора негово състояние – „годен за употреба, функциониращ изрядно и съответстващ напълно на договорените технически характеристики“, като до 10.10.2021 г. същата го е и ползвала на лизинг по този договор без да сочи да е имал същия и/или друг проблем (л. 2 и 11). От друга страна в ДЗКСТИЕ вещото лице е заключило само, че не може да се определи дали установеният му по делото неработещ основен дисплей се дължи на неправилната му употреба от самата и. или е фабричен, типичен за модела му, хардуерен проблем (л. 114). А при това положение последният не може да се приеме за несъмнено доказан по делото и от отговорите на същото вещо лице в съдебно заседание, защото в същите то не дава категорично заключение, а само предположение, че причината за тази му повреда е хардуерна (л. 125). А именно и. носи тежестта да докаже по делото пълно и главно, тоест несъмнено, на първо място твърдението си в исковата молба, че причината за повредата на този телефон не се дължи на нейна

неправилна употреба на същия, поради което се явява изправна по договора за лизинг му страна, а е хардуерна, за която ответникът следва отговоря, което обаче тя не доказва несъмнено по делото. Поради това, по правилото на чл. 154 ГПК за разпределение на доказателствената тежест, съдът намери за недоказано по делото твърдението ѝ, че причината за повредата на този телефон е хардуерна, а не се дължи на неправилната му употреба от същата (чл. 154 ГПК). Ето защо тя не може да се приеме и за изправен кредитор на ответника по договора за лизинг на този телефон, а само на изправния кредитор законодателят признава потестативното право да развали едностранно този договор (чл. 87 ЗЗД, Р 203-2012-II т.о.).

В случая по делото няма несъмнени доказателства и за твърдяното от и. виновно неизпълнение на ответника на същия договор, а именно нейна е и тук тежестта да представи такива (чл. 154, ал. 1 ГПК). В чл. 13 от общите условия на този договор за лизинг страните са уговорили, че с подписването му между тях се съгласяват, че лизингодателят не е производител на устройството (телефона – б.р.), предмет на договора за лизинг, и не носи поради това отговорност за неговото състояние, както и че същото се предава в състоянието, в което е доставено от производителя, а лизингодателят прехвърля на лизингополучателя и правата си по общата и гаранционна отговорност на доставчика/производителя към датата на придобиване на ползването му от лизингополучателя (л. 12). При това положение обаче, дори и и. да бе доказала несъмнено по делото, че причината за повредата на този телефон е хардуерна, а не се дължи на неправилната му употреба от същата, то и тогава неотстраняването ѝ от ответника, респективно незаменянето от последния на този телефон с друг, след рекламацията на и., не може да се вмени във вина на ответника, защото той не отговаря за същата повреда и отстраняването ѝ съгласно чл. 13 от общите условия на договора. Поради това не може да бъде държан отговорен и за частичното неизпълнение поради същата повреда на задължението му, да предостави годен за ползване лизингов телефон и след настъпването на тази му повреда на 10.10.2021 г., в срока на действие на договора за лизинг му, защото няма вина за същата повреда/неотстраняването ѝ и не е недобросъвестен. А това означава, че в този случай частичната му невъзможност за изпълнение на това му задължение по договора за лизинг би се явила обективна, защото зависи от фактори (появил се след сключването му хардуерен проблем в същия телефон, за който няма данни ответникът да е знаел), за които не той, а производителя му отговаря (в този смисъл и Р 49-2017-II т.о.). А при наличие и на частична обективна невъзможност на длъжника за изпълнение на задължението му по двустранния договор, кредиторът може да иска *само* съответно намаляване на своето задължение или разваляне на същия договор, но по съдебен ред, ако няма достатъчен интерес от частичното му изпълнение, а нито е предявен от и. на това основание (частична обективна невъзможност за изпълнение на задължението на ответника) иск пред съда за разваляне на този договор по съдебен ред, нито е поискано от същата на същото основание на съответно намаляване на нейното задължение по същия договор (чл. 89, изр. 2 ЗЗД). Ето защо съдът намери, че по делото няма данни да е възниквало твърдяното от нея в исковата ѝ молба потестативно право да развали процесния договор за лизинг, поради виновното му неизпълнение от ответника, което е още

едно основание за недоказаност още в основанието му на иска й по делото за възстановяване до развалянето му на заплатените от същата лизингови вноски.

А дори по делото да бе несъмнено доказано, че процесният договор за лизинг е развален по право по смисъла на чл. 89 ЗЗД, доказателства и за което обаче по делото няма с оглед изложеното, а е на и. тежестта да ги представи съгласно чл. 154, ал. 1 ГПК, то и тогава искът й по делото за възстановяване от ответника на заплатените му до това му разваляне лизингови вноски, нямаше да се яви основателен, защото и в този случай, поради горепосочения характер на насрещните престации по същия договор, развалянето му отново няма обратно действие (така и Р 49-2017-II т.о.).

В случая обаче този договор не би могъл и да се развали по право на основание чл. 89 ЗЗД. Поради това не би могло да отпадне на това основание и занапред задължението на и. по същия договор за плащане на лизинговите вноски на ответника, до края на срока му на действие. Трайна е практиката на ВКС, че при наличие на случайно събитие или непреодолима сила е налице обективна невъзможност за изпълнение, като неблагоприятните последици от нея са за сметка на длъжника или кредитора съобразно правилата на риска. Нормите уреждащи последния обаче са диспозитивни. Поради това страните могат да уговорят нещо различно от същите. При двустранните договори общото правило е, че рискът се носи от длъжника. То се съдържа в чл. 89 ЗЗД, който в изречение първо регламентира последиците при пълна, а във второ - при частична невъзможност за изпълнение. Според нормата на чл. 89, изр. 1 ЗЗД, при пълна невъзможност за изпълнение, с настъпването й договорът се прекратява по право занапред, страните се освобождават от задълженията си, като рискът се носи от длъжника, тъй като понесените от него вреди остават за негова сметка. Така при погиване изцяло или отчасти на наетата вещ, разпоредбата на чл. 231, ал. 3 ЗЗД препраща към правилата на чл. 89 ЗЗД, като рискът се носи от длъжника - наемодател, чиято престация да предостави ползването на наетата вещ не може да се изпълни поради обективни причини. Това правило се прилага и при оперативния лизинг, какъвто е процесният (аргумент от чл. 347, ал. 2 ТЗ). Няма обаче обща норма за случаите, в които рискът при обективна невъзможност за изпълнение се носи от кредитора, като регулацията е с отделни разпоредби. Една от тях е тази на чл. 343 ТЗ, според която, рискът от случайното погиване или повреждане на вещта при финансов лизинг е за лизингополучателя - кредитор. Подобно правило се съдържа и в чл. 205, ал. 1 ЗЗД. Според същото, при продажба на движими вещи на изплащане и запазване на собствеността от продавача, рискът се носи от купувача - кредитор от момента на предаването им, от който той понася неблагоприятните последици от погиването или повреждането им, независимо, че те не са негова собственост, като следва да заплати изцяло цената им по договора. В случаите, в които рискът се носи от кредитора (чиято престация е възможна), не могат да се приложат правилата на чл. 89 ЗЗД, защото те уреждат последиците при носене на риска от длъжника. Развалянето на двустранен договор по чл. 89, изр. 1 ЗЗД е следствие на това, че рискът от случайното събитие по него тежи върху длъжника - върху страната, която се освобождава от задължението си, поради обективна невъзможност да го изпълни. Тъй като

рискът е за длъжника, той не може да получи насрещната престация. Поради това задължението на другата страна по договора също се погасява, поради връзката между престациите. Именно с оглед на това, когато рискът при пълна обективна невъзможност за изпълнение е за длъжника, правилото на чл. 89, изр. 1 ЗЗД предвижда, че договорът се прекратява по право. Когато обаче кредиторът носи риска/неблагоприятните последици от случайното събитие, тъй като задължението му не е погасено, поради обективна невъзможност, той следва да го изпълни, но срещу него няма да получи (изцяло или частично) изпълнение от другата страна по договора. Поради това, когато рискът е за кредитора, договорът не се разваля (прекратява) по право по чл. 89 ЗЗД (Р 67-2019-II т.о.).

В случая сключеният от страните процесен договор за лизинг е оперативен, при който по принцип рискът от случайното погиване или повреждане на вещта се носи от лизингодателя, който е задължен да я предаде за ползване на лизингополучателя (аргумент за противното от чл. 343 ТЗ). Нормата обаче е диспозитивна (Р 67-2019-II т.о.). Поради това и страните в случая са уловирили нещо различно в чл. 8 от общите му условия, а именно, че рискът от пълното или частично погиване на предоставеното за ползване устройство/процесен телефон, както и всяко друго събитие, като кражба, грабеж, изгубване, *повреда* и други, водещо до невъзможността за ползването му съобразно предназначението му, или до намаляване на неговата стойност, се носи от лизингополучателя. Поради това и при настъпване на такова събитие, той дължи на лизингодателя плащане на всички дължими лизингови вноски до окончателното заплащане на общата лизингова цена по договора (л. 12). А този договор е закон не само за ответника, но и за и., която го е сключила с него (чл. 20а, ал. 1 ЗЗД). А след като е така и според чл. 8 от общите му условия рискът от случайното погиване и повреждане на процесния лизингов телефон, което е настъпило след сключването му, се носи от и., която е кредитор на задължението на ответника по същия договор да й предостави процесния телефон за ползване за срока му, то дори и по делото да бе установено, че повредата му е хардуерна, а не се дължи на неправилната му употреба от самата ищца, то и тогава договорът за лизингът му не подлежи на разваляне и по чл. 89 ЗЗД (Р 67-2019-II т.о.). Поради това и. дължи заплащане на всички уговорени в него лизингови вноски до края на срока му (чл. 8, ал. 2 ОУ на договора, Р 67-2019-II т.о.).

При този изход на делото само ответникът има право да му се присъдят сторените по делото разноси, но в същото няма данни той да е сторил такива, нито е налице негово искане за присъждането им, поради което такива не му се и присъждат с оглед и на диспозитивното начало в процеса (чл. 6, ал. 2 и чл. 78, ал. 3 ГПК).

Воден от горните мотиви, Старозагорският районен съд

## **РЕШИ:**

ОТХВЪРЛЯ, като неоснователен, предявеният от -, с ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес за призоваване -, -, иск по чл. 113, ал. 3 ЗЗП (отм.), във вр. с §9 от ПЗР на ЗПЦСЦУПС, за осъждането на -, с ЕИК -, със седалище и адрес на управление -, да й възстанови заплатената

на осемнадесет месечни лизингови вноски от 18.06.2020 г. до 18.11.2021 г. сума от общо 2260.62 лева по договора им за лизинг от 18.05.2020 г. на мобилен телефон марка „-“, модел „-“, със сериен номер -, поради развалянето му, както и да ѝ заплати сторените по делото разноси.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано пред Старозагорския окръжен съд в двуседмичен срок от връчването му на страните по делото.

**Съдия при Районен съд – С.:** \_\_\_\_\_