

РЕШЕНИЕ

№ 160

гр. В., 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – В., II-РИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: В. Й. М.

Членове: Г. П. Й.
Н. Д. Н.

при участието на секретаря А. А. Т.
като разгледа докладваното от Г. П. Й. Въззивно гражданско дело № 20221300500228 по описа за 2022 година

Производството е по реда на Дял втори ,Глава двадесета ГПК /въззивно обжалване/.

С решение №308/19.06.2022 г. по гр.д.20211320102173 по описа за 2021 г.на Районен съд-В. е признато за установено по отношение на М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В. че дължи на „Ю.” ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. е ЕИК . сумата в размер на 59.97 лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договор е клиентски номер 16721358001 от дата 24.07.2017 г., сключен между ответника и мобилния оператор „Б. т. к. ЕАД, ЕИК: ., представляващо сбор от трикратния размер за месечните такси на всяка абонаментна услуга от сключения договор по издадена фактура № 1237338306/01.12.2017г., за което е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д. № 142/2021 г. по описа на РС - В..

Осъден е М. Е. А. с ЕГН *****, с адрес: гр. В. да заплати на „Ю. ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. с ЕИК . разноски в исковото производство в общ размер от 355.00 лева и разноски по

заповедното производство в общ размер от 205.00 лева.

Така постановеното от първоинстанционния съд решение е обжалвано от адв.М. А.-особен представител на М. Е. А. ЕГН *****, адрес: гр. В. със

съдебен адрес: гр. В. в частта, в която Видинският районен съд е признал за установено по отношение на М. Е. А., че дължи на „Ю.“ ЕООД сумата от 59,97 лв.представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договор от 24.07.2017 г.сключен между ответника и мобилния оператор „Б. т. к.“ЕАД. , представляваща лихва за забава върху главницата. Обжалва се решението и в частта, в която М. Е. А. е осъден да заплати на ищеца сумата от 205,00 лв.- разноси по заповедното производство, както и сумата 355,00лв.- разноси в исковото производство.

Поддържа се ,че решението на Видински районен съд е неправилно и незаконосъобразно в обжалваната му част по следните съображения:

1 .Неустойката се дължи при прекратяване на договора, като обаче в конкретния случай се твърди ,че доказателства, че другата страна по договора е узнала за неговото прекратяване, както и за датата на прекратяването му, не са били представени по гр.д. №2173/21г.

В случая М. Е. А. притежавал качеството "потребител" по смисъла на § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите (ЗЗП). Според чл. 143 от ЗЗП "неравноправна клауза" в договор, сключен с потребител ,е всяка уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като се изброяват примерно такива в точка 1- 19.

Съгласно разпоредбата на чл. 146, ал. 1 от ЗЗП неравноправните клаузи са нищожни, освен ако не са уговорени индивидуално. В случая, с оглед начина на попълване на договора и обстоятелството, че полетата се попълват от представител на ищеца - търговец, то ответникът не е имал възможност да изрази волята си и съгласието

си по отношение на клаузата за неустойката, поради което и не можело да се приеме, че е налице индивидуално уговорена клауза.

В настоящия случай процесната клауза за неустойка във всеки един от

процесиите договори осъществявала съставите на чл. 143, т. 5, т.6 и т. 14 от ЗЗП, тъй като налагала на потребителя изпълнение да заплати абонаментните такси до края на действието на договора, без доставчикът на практика да предоставя услугите по него, тъй като е прекратил едностранно същия. Така мобилния оператор получавал имуществена облага от насрещната страна - потребител в размер, какъвто би получила, ако договорът не бил прекратен, но без да предоставя своята насрещна престация във формата на мобилни услуги. С това уговорената в Договорите неустойка излизала много извън типичната си обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция, което водело до значително неравновесие между правата и задълженията на мобилния оператор и на абоната, създавайки условия за нарушаване на принципа на справедливост. При това положение клаузата на основание чл. 143, т. 5 и т. 6 и т. 14 от ЗЗП била нищожна.

2. В мотивите си ВРС не споделял направеното възражение, че ответникът М. Е. А. не е редовно уведомен за извършената цесия. Според ВРС уведомлението за извършената цесия е приложено към исковата молба и същото е достигнало до длъжника с връчването на препис от исковата молба, което представлявало надлежно съобщаване на цесията.

Исковата молба и приложенияте към нея доказателства обаче били връчени не на длъжника, а на особения представител. Предвид на това, че той нямал никаква връзка с ответника, то до същият не би могло да стигне изявлението и на същият не би могло да стане известна извършената цесия. След като ответникът се представлявал от назначен особен представител по реда на чл.47, ал.6 от ГПК, без самия ответник да е получил лично копие от исковата молба и от уведомлението за извършената цесия, не било спазено изискването на чл.99, ал.3 и ал.4 от ЗЗД - цесията не била породила действие в отношенията между новия кредитор и длъжника. Длъжникът следвало да бъде уведомен лично за извършената цесия. В този смисъл било и Решение № 74/27.07.201г. по ВТД№ 154/2017г. на Апелативен съд- Б.:до фактическо връчване на книгата, сред които и уведомленията за прехвърляне на вземането с материално - правен ефект по чл.99, ал.4 от ЗЗД не се е стигнало и получаването на същите от процесуален представител не можело да се приравни на уведомяване на длъжника, поради особения характер на представителството. Представителната власт на особения представител се изчерпвала с осъществяването единствено на процесуалното

представителство. Поради което се приемало, че извършената цесия не е произвела действието си спрямо ответника, по смисъла на чл.99, ал.4 от ЗЗД поради липса на валидно уведомяване от страна на цедента за прехвърляне на вземанията на нов кредитор.

Съгласно нормата на чл. 99, ал. 3 от ЗЗД, прехвърлянето на вземане имало действие спрямо длъжника от деня, когато предишният кредитор му съобщи за станалото прехвърляне. Цитираната норма вменявала в задължение на цедента да съобщи на длъжника за извършеното прехвърляне с цел да защити последния срещу ненадлежно изпълнение. С исковата молба не били представени доказателства, че ответникът е бил надлежно уведомен за извършените цесии.

Поддържа се ,че с разпоредбата на чл.99, ал.3 от ЗЗД и предвид процесуалната норма на чл.154 от ГПК в тежест на ищеца било да докаже факта на извършеното уведомление на длъжника. В задължителната съдебна практика / ТР № 142-7 от 11.XI. 1954 г., ОСГК, постановеното по реда на чл.290 от ГПК решение № 123 от 24.06.2009 г. на ВКС по т. д. № 12/2009 г., II т. о., ТК и др./ се приемало, че прехвърлянето на вземането има действие спрямо длъжника от деня, когато то му е съобщено от предишния кредитор като съобщението, направено от цесионера, нямало такова действие. Това разрешение на въпроса касало случаите, когато съобщението е извършено от новия кредитор в лично качество.

В случаите, в които се твърди, че цесионерът действа в качеството на пълномощник на цедента и именно в това качество уведомява длъжника за прехвърлянето на вземането, съществено значение имало оповестяването на упълномощаването, което ще рече, че лицето, до което е адресирано волеизявлението на представителя /в случая М. Е. А./, трябва да бъде известно, че правното действие се извършва от името и за сметка на цедента. Горното се извършвало именно с прилагане на пълномощното, от което евентуално длъжника би се уверил в тези правомощия.

3. Отделно и независимо от горното се поддържа ,че по аргумент от т.4 от ТР № 4/18.06.2014 г. на ВКС на РБ по т.д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС на РБ, при наличие на частно правоприемство, основано на договор за цесия, прехвърлянето на вземането следвало да е съобщено на длъжника, преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.

Ако се касаело за осъдителни иски, нямало пречка да се приеме, че връчването на самата искова молба, ведно с приложенията към нея до ответника - длъжника играе ролята на уведомление за извършеното прехвърляне на вземането по реда на чл.99 ал.3 от ЗЗД, но в случай на предявен установителен иск с правно основание чл.422 от ГПК, какъвто бил настоящият, при развил се заповедно производство, както и връзката на този иск с издадената заповед за изпълнение на парично задължение, длъжникът следвало да бъде уведомен за извършеното прехвърляне преди подаването на заявлението за издаване на самата заповед за изпълнение на парично задължение. Тъй като заявлението е подадено от дружеството - правопреемник, въз основа на сключения Договор за цесия, а не от първоначалния кредитор, то за да има действие по отношение на длъжника това прехвърляне, както и същото да е станало изискуемо по смисъла на чл.99 ал.4 от ЗЗД спрямо новия кредитор, то следвало да е изпълнена процедурата по чл.99 ал.3 от ЗЗД.

Иска се да бъде постановено решение, с което да се отмени като неправилно и незаконосъобразно Решение № 308/19.06.2022г., постановено по гр.д.№ 2173/2021г. на ВРС в обжалваната му част и да се отхвърлят изцяло като неоснователни и недоказани предявените от „Ю.“ ЕООД иски.

Постъпил е отговор на въззивната жалба от адв. В. Г., САК, съдебен адрес: гр. С., в качеството и на адвокатски пълномощник на „У. е. ЕООД ЕИК: . /с предишно наименование „Ю.“ ЕООД/, в който се изразяват подробни мотиви относно неоснователността на жалбата.

Видинският окръжен съд ,след като взе предвид събраните по делото доказателства и доводите на страните ,прие за установено от фактическа страна следното :

Производството пред Районен съд-В. е образувано по искова молба на „Ю.“ ЕООД - С., чрез адв. В. Г. против М. Е. А. от гр. В., с която е предявен иск с правно основание чл. 422, ал. 1 от ГТТК, във вр. с чл. 415 ГПК, във връзка с чл. 79 от ЗЗД, във връзка с чл. 92 от ЗЗД и чл. 99 от ЗЗД.

Твърди се от ищеца, че на 24.07.2017г. е сключен договор за далекосъобщителни услуги между „Б.“ ЕАД и ответника за ползване на мобилна услуга с номер *****, при условията на тарифен план Смарт Л с месечна абонаментна такса в размер на 23.99 лева за срок от 24 месеца.

Посочено е, че за ползваните услуги са издавани фактури за периода от 01.08.2017 г. до 01.11.2017 г. Поради неплащане в срок, операторът на абоната бил прекратил едностранно индивидуалния договор. Датата на деактивация на процесния абонамент е 04.11.2017 г. Посочено е също, че в издадената крайна фактура е начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора. Претендира се сумата от 59.97 лева, представляваща неустойка по договора.

Това вземане е цедирано на „С.Г. Г.“ ООД с договор за цесия от 16.10.2018г. С договор за цесия от 01.10.2019г. „С.Г. Г.“ ЕООД са прехвърлили вземането си на ищцовото дружество.

Твърди се, че ищецът е подал заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК, въз основа на което е образувано ч. гр. д. № 142/2021 г. по описа на ВдРС, и по което е издадена заповед за изпълнение, която е връчена на длъжника по реда на чл. 47 от ГПК.

Иска се от съда да постанови решение, с което да признае за установено по отношение на ответника, че дължи на ищцовото дружество сумата в размер на 59.97 лв. - неустойка за предсрочно прекратяване на договор с клиентски номер 16721358001 от дата 24.07.2017 г., сключен между ответника и мобилния оператор „Б. т. к.“ ЕАД, ЕИК: . представляващо сбор от трикратния размер за месечните такси на всяка абонаментна услуга от сключения договор, за което има издадена фактура № 1237338306/01.12.2017 г. за периода от 01.11.2017 г. до 30.11.2017 г.

Претендират се направените разноски в исковото и заповедното производство.

В срока за отговор ответникът чрез назначен особен представител е оспорил исковата претенция като неоснователна (л.56-59 от делото). Направено е възражение, че уговорената в договора неустойка представлява неравноправна клауза и е нищожна, тъй като ответникът в качеството му на потребител не е имал възможност да изрази волята си по отношение на тази клауза с оглед начина на попълване на договора. Направено е възражение, че ответникът не е уведомен за извършените цесии. Направено е възражение, че вземането е погасено по давност. Като цяло изразените правни доводи съвпадат с тези, изложени във въззивната жалба.

По делото са събрани писмени доказателства, приложено е ч.гр.д. №

142/2021 г. по описа на РС - В..

От фактическа страна по делото се установява ,че видно от представеното заверено копие на заявление/договор за предоставяне на далекосъобщителни услуги ответникът е сключил договор с „Б. ЕАД с клиентски номер 16721358001 от дата 24.07.2017 г. за ползване на мобилен номер ***** по избран тарифен план Smart L с месечна абонаментна такса в размер на 23.99 лв. с ДДС за срок от 24 месеца.

На основание договор за цесия от 16.10.2018 г. задължението на ответника към кредитора е било прехвърлено на „С.Г.Г.“ ООД. С договор за цесия от 01.10.2019 г. „С.Г.Г.“ ООД е прехвърлил задължения по договора с ответника на ищцовото дружество. По делото е представено потвърждение за извършената цесия. С връчване на исковата молба и книжата към нея, на ответника е връчено уведомлението за извършената цесия и това е станало на 22.03.2022 г., видно от отрязъка от съобщението по делото.

Представени са четири броя фактури - две за начислени ползвани мобилни услуги, една за начислена лихва за забава, както и издадената крайна фактура № 1237338306 от 01.12.2017 г., в която като основание за дължимост на сумата от 59.97 лева е посочено - корекции, дарения и услуги от партньори, а като обща дължима сума във фактурата е посочена сумата от 138.05 лева, с краен срок на плащане 18.12.2017 г. От детайлизираното приложение извлечение за размера на сумите по фактурата се установява, че сумата от 59,97 лв. представлява неустойка по тарифен план Смарт Л.

Така установената фактическа установка се доказва по несъмнен начин от събраните по делото доказателства и по същество не се оспорва от страните нито пред районния съд, нито пред въззивната инстанция .

При така установената фактическа обстановка Съдът намира са установено от правна страна следното :

Съгласно чл. 269 ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта му в обжалваната му част, а по всички останали въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата.

Въззивният съд не може да се произнася по основания за неправилност на въззивното решение, извън посочените във въззивната жалба, освен в случаите, когато прилага материалния закон, определяйки сам точната правната квалификация на предявените искове и на насрещните права и възраженията на страните. Вън от това той проверява само посочените в жалбата правни изводи, законосъобразността на посочените в жалбата процесуални действия и обосноваването на посочените в жалбата фактически констатации на първоинстанционния съд. В този смисъл е и установената задължителна съдебна практика, обективирана в решения на Върховния касационен съд, постановени по реда на чл. 290 ГПК: решение № 57 от 12.03.2012 г. по гр. д. 212/2011 г. IV г. о.; решение № 230 от 10.11.2011 г. по гр. д. № 307/2011 г. II г. о., решение № 385 от 18.04.2012 г. по гр. д. № 1538/2010 г.

Съгласно задължителните указания и разясненията относно правомощията на въззивната инстанция предвид разпоредбата на чл. 269 от ГПК, дадени с т. 1 и мотивите към нея от тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК, въззивният съд се произнася служебно само по въпросите относно валидността и процесуалната допустимост на първоинстанционното решение, а при проверката относно правилността на същото -само за приложението на императивни материални правни норми и когато следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения, издръжката на децата и ползването на семейното жилище; като по останалите въпроси въззивният съд е ограничен от релевираните във въззивната жалба основания и в рамките на заявеното с нея искане за произнасяне от въззивния съд.

Обжалваното решение, предмет на настоящата проверка, е валидно и допустимо – постановено е от компетентен съд, съобразно правилата на родовата и местната подсъдност, от надлежен състав и в рамките на правораздавателната власт на съда, изготвено е в писмена форма и е подписано. Депозираната срещу него въззивна жалба е подадена в преклузивния срок, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, въззивната жалба се явява неоснователна, поради следните съображения:

Ищцовото дружество претендира заплащане на начислена неустойка поради предсрочно прекратяване на договора. Предмет на предявения иск е вземане, произтичащо от договор за далекосъобщителни услуги с клиентски номер 16721358001 от дата 24.07.2017 г. за избран от абоната тарифен план Смарт Л с месечна абонаментна такса от 19,99 лв. без ДДС или от 23.99 лв. Сключеният договор е от 24.07.2017 г. Срокът на договора е за 24 месеца - до 24.07.2019 г.

Районният съд е изложил подробни съображения относно това, че между страните са възникнали валидни облигационни правоотношения, по силата на които операторът е предоставил на абоната телефонен номер, при съответна месечна такса и условия и срок на действие на договора, срещу задължението за заплащане на уговорената цена на услугата - абонаментни такси и цени на услуги извън включените в съответния тарифен план. В договора се съдържа описание на тарифния план, ценовите условия, като са посочени задълженията на абоната и последиците от неизпълнението им, свързани с начисляване на неустойки. Договорът по своето съдържание отговаря на законовите изисквания за договори, сключени при общи условия, като те включват необходимите реквизити за страни, предмет, срок и описание на услугите, а липсващите елементи могат да бъдат заместени от общите условия, които са неразделна част от тях. Те са приети с положения подпис на абоната в самият договор, който не е оспорен и по този начин лицето е декларирало, че е запознато с тях. Съгласно ОУ на договорите на „БТК“ ЕАД, за абонатите на услуги, предоставяни чрез обществената фиксирана електронна съобщителна мрежа на дружеството, абонатът заплаща ежемесечно - цена за месечен абонамент за поддържане на достъп до мрежата и съгл. чл. 25.3 и стойността на проведените разговори и други услуги, посочени в ценовата листа на БТК и ползвани през предходния месец или период. Съгласно раздел VIII „Права и задължения на абоната“ от ОУ на „БТК“ ЕАД, в чл.43.1. от ОУ на „БТК“ ЕАД е посочено, че абонатът има задължението да плаща в срок дължимите суми за предоставените услуги, а чл. 44.1 от същите ОУ визира, че абонатът отговаря за забава в плащането на дължими суми за предоставените телефонни услуги по тези Общи условия. „БТК“ ЕАД има право да получава изцяло и в срок плащане на дължимите от абоната суми за предоставените услуги по Договора и Общите условия

(чл.45.1). При неспазване на кое и да е задължение визирано в т.43 от ОУ, мобилният оператор има право незабавно да ограничи предоставянето на услугите, да прекрати едностранно индивидуалният договор с потребителя или да откаже сключването на нов договор с него. От страна на ответника не са представени доказателства за изпълнение на договорените и отразени във фактурите парични задължения по договора за абонаментни такси, поради което съдът приема, че същият не е изпълнил поетите с договора задължения. В действителност се установява, че ползване на услуги има само през отчетените по първите две фактури периоди, но това не освобождава абонатите от задължението да заплащат ежемесечно дължимата и договорена от тях абонаментна такса, която в случая е в размер на 19,99 лв. без вкл. ДДС.

Изложените подробни мотиви от Районния съд напълно се споделят от въззивната инстанция и по същество не се оспорват от ответника (въззивника)

Съгласно чл. 92 от ЗЗД задължението за неустойка възниква при неизпълнение на конкретно задължение за едната страна по договора, като страните следва да са уговорили начина, по който евентуално ще бъде начислявана неустойката. Ответникът е изпаднал в забава, доколкото не е изпълнил в указания във фактурата срок задължението си към „БТК“ ЕАД. Съгласно посоченото в договора, ако договорът бъде прекратен по вина на абоната, включително при неплащане на дължими суми, абонатът дължи неустойка в размер на не повече от трикратния размер на месечните такси. Съгласно условията на договора, неговата месечна такса е в размер на 19,99 лв. без ДДС или 23,99 лв. с включен ДДС. Исковата претенция е в размер на 59,97 лв., което се равнява на трикратния размер на месечната абонаментна такса без ДДС, т.е. три такси от по 19,99 лв., поради което въззивната инстанция споделя изцяло крайния извод на районния съд, че исковата претенция се явява основателна и доказана.

Въззивната инстанция намира, че са неоснователни развитите във въззивната жалба доводи относно наличието на неравноправни клаузи по смисъла на чл. 143 от ЗЗП.

Съгласно Чл. 143 от Закона за защита на потребителя неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, е всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително

неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като:

1. освобождава от отговорност или ограничава отговорността на производителя, търговеца или доставчика, произтичаща от закон, в случай на смърт или телесни повреди на потребителя, причинени в резултат на действие или бездействие от страна на търговеца или доставчика;

2. изключва или ограничава правата на потребителя, произтичащи от закон, по отношение на търговеца или доставчика или на друго лице при пълно или частично неизпълнение или неточно изпълнение на договорни задължения, включително изключва възможността за прихващане на задължение към търговеца или доставчика с друго насрещно вземане, което има спрямо него;

3. поставя изпълнението на задълженията на търговеца или доставчика в зависимост от условие, чието изпълнение зависи единствено от неговата воля;

4. позволява на търговеца или доставчика да задържи заплатените от потребителя суми, в случай че последният откаже да сключи или да изпълни договора, като същевременно не предвижда право на потребителя да получи обезщетение на същата стойност при несклучване или неизпълнение на договора от страна на търговеца или доставчика;

5. задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано високо обезщетение или неустойка;

6. позволява на търговеца или доставчика да се освободи от задълженията си по договора по своя преценка, като същата възможност не е предоставена на потребителя, както и да задържи сума, получена за престация, която не е извършил, когато сам прекрати договора;

7. позволява на търговеца или доставчика да прекрати действието на безсрочен договор без предизвестие, освен когато има сериозни основания за това;

8. предвижда необосновано кратък срок за мълчаливо съгласие за продължаване на договора при непротивопоставяне на потребителя;

8а. (нова – ДВ, бр. 57 от 2015 г.) предвижда автоматично продължаване на срочен договор, ако потребителят не заяви желание за прекратяването му,

и срокът, в който трябва да направи това, е прекалено отдалечен от датата, на която изтича срочният договор;

9. налага на потребителя приемането на клаузи, с които той не е имал възможност да се запознае преди сключването на договора;

10. позволява на търговеца или доставчика да променя едностранно условията на договора въз основа на непредвидено в него основание;

11. позволява на търговеца или доставчика да променя едностранно без основание характеристиките на стоката или услугата;

12. предвижда цената да се определя при получаването на стоката или предоставянето на услугата или дава право на търговеца или доставчика да увеличава цената, без потребителят да има право в тези случаи да се откаже от договора, ако окончателно определената цена е значително завишена в сравнение с цената, уговорена при сключването на договора;

13. дава право на търговеца или доставчика да определи дали стоката или услугата отговаря на посочените в договора условия или му предоставя изключително право да тълкува клаузите на договора;

14. налага на потребителя да изпълни своите задължения, дори и ако търговецът или доставчикът не изпълни своите;

15. дава възможност на търговеца или доставчика без съгласието на потребителя да прехвърли правата и задълженията си по договора, когато това може да доведе до намаляване на гаранциите за потребителя;

16. изключва или възпрепятства правото на предявяване на иск или използването на други средства от страна на потребителя за решаването на спора, включително задължава потребителя да се обръща изключително към определен арбитражен съд, който не е предвиден по закон; ограничава необосновано средствата за доказване, с които потребителят разполага, или му налага тежестта на доказване, която съгласно приложимото право би трябвало да бъде за сметка на другата страна по договора;

17. ограничава обвързаността на търговеца или доставчика от поети чрез негови представители задължения или поставя неговите задължения в зависимост от спазването на определено условие;

18. (нова – ДВ, бр. 57 от 2015 г.) не позволява на потребителя да прецени икономическите последици от сключването на договора;

19. (предишна т. 18 – ДВ, бр. 57 от 2015 г.) поставя други подобни условия.

Неравноправната клауза в договор, сключен с потребителя, се преценява, като се вземат предвид видът на стоката или услугата - предмет на договора, всички обстоятелства, свързани с неговото сключване към датата на сключването, както и всички останали клаузи на договора или на друг договор, от който той зависи.

Преценяването на неравноправната клауза в договора включва определянето на основния му предмет, както и съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, при условие че тези клаузи на договора са ясни и разбираеми.

Неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално.

Не са индивидуално уговорени клаузите, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия.

Обстоятелството, че някои условия са индивидуално уговорени, не изключва прилагането на този раздел към останалата част от договора.

Когато търговецът или доставчикът твърди, че определено условие от договора е индивидуално уговорено, тежестта за доказването пада върху него.

Наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, не води до неговата нищожност, ако договорът може да се прилага и без тези клаузи.

Клаузите на договорите, предлагани на потребителите, трябва да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин. При съмнение относно смисъла на определено условие то се тълкува по благоприятен за потребителя начин.

При сключване на договор при общи условия с потребител общите условия обвързват потребителя само ако са му били предоставени и той се е съгласил с тях. Съгласието на потребителя с общите условия се удостоверява с неговия подпис. Търговецът или упълномощен негов представител е длъжен да предаде подписан от него екземпляр от общите

условия на потребителя. Тежестта на доказване на изразеното от потребителя съгласие с общите условия и получаването им при подписване на договора се носи от търговеца. Клаузата за съгласие с общите условия на договора и деклариране на получаването им от потребителя, включена в индивидуалните договори, не е доказателство за действителното приемане на общите условия и получаване на екземпляр от потребителя.

Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз, обективизирана в няколко решения, постановени по преюдициални запитвания на различни национални съдилища по тълкуване на чл. 6, § 1 от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори / C-397/11, Erika Joros срещу Aegon Magyarország Hitel Zrt, дело C-472/11, Banif Plus Bank Zrt срещу Csaba Csipai и Viktoria Csipai, дело C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse и Katarina de Man Garabito срещу Jahani BV и други /, националният съд е длъжен да разгледа служебно неравноправния характер на договорна клауза, когато са налице необходимите за това правни или фактически обстоятелства. При преценка, че клаузата е неравноправна, той не я прилага, освен ако потребителят се противопостави на това. Националният съд, който констатира неравноправния характер на договорна клауза, е длъжен, без да чака потребителят да направи искане, да изведе всички последици, произтичащи според националното право от това заключение, за да се увери, че потребителят не е обвързан от тази клауза. Принципът на състезателност изисква националният съд, който е констатирал служебно неравноправния характер на договорна клауза, да уведоми за това страните по спора и да им даде възможност да обсъдят този въпрос при условията на състезателност по предвидения от националните процесуални разпоредби ред. Съгласно § 13а, т. 9 ДР на ЗЗП със Закона за защита на потребителите разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори са въведени в националното ни законодателство, поради което тълкуването на съответните правни норми от националното законодателство следва да бъде извършвано в съответствие с даденото от СЕС тълкуване на относимите разпоредби от посочената Директива 93/13/ЕИО.

По въпроса дали съдът следи служебно за нищожност на клаузи в договор за кредит поради неравноправност е даден отговор и в постоянната практика на ВКС, обективизирана в постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 23/07.07.2016г. по т. д. № 3686/2014г. на ВКС, ТК, I т. о. и

решение № 232/05.01.2017г. по т. д. № 2416/2015г. на ВКС, ТК, II т. о. В посочените решения е прието следното: Първоинстанционният и въззивният съд следят служебно за наличие по делото на фактически и/или правни обстоятелства, обуславящи неравноправност на клауза/и в потребителски договор. Когато констатира наличие на такива обстоятелства, съдът, разглеждащ делото по същество, е длъжен, с оглед принципа за състезателност, да уведоми страните, че ще се произнесе по неравноправния характер на клаузата/те, като им даде възможност да изразят становище и да ангажират доказателства. Съдът не се произнася по неравноправния характер на клаузата, ако потребителят, след като е бил уведомен, се противопостави на това. Уведомяването на страните и даването на възможност за становище и доказателства се извършва от първата инстанция с доклада по делото, а при пропуск - по всяко време на висящността на производството пред първата или втората инстанция, като включително при необходимост се отменя определението за даване ход на устните състезания. Възражението на потребителя за неравноправния характер на договорна клауза не се преклудира с изтичане на срока за отговор на исковата молба по чл. 131 или чл. 367 ГПК и може да бъде наведено за първи път и във въззивното производство, като ограниченията на чл. 266 ГПК не се прилагат. Във връзка с възражението следва да се предостави възможност за становище на насрещната страна и за ангажиране на доказателства от всяка от страните.

С оглед на гореизложените съображения ,задължителната практика на ВКС и практиката на Съда на Европейския съюз Окръжен съд-В. намира ,че в конкретния случай не са налице неравноправни клаузи.Вземането на ищцовото дружество в размер на 59,97 лв. представлява неустойка за прекратяването на договор с клиентски номер 16721358001 от дата 24.07.2017 г., за избран от абоната тарифен план Сمارт Л с месечна абонаментна такса от 19,99 лв. без ДДС, сключен между ответника и „БТК“ ЕАД (УГУАСОМ), което вземане е прехвърлено на „С.Г. Труп“ ООД, с договор за цесия от 16.10.2018г., а то от своя страна го е прехвърлило на „ЮБЦ“ ЕООД с договор за цесия от 01.10.2019 г. Неустойката е индивидуално договорена в сключения договор, като ясно е посочен начина на формирането ѝ- същата представлява трикратния размер на месечната такса без ДДС. Така определена, неустойката не противоречи на добрите нрави, нито поставя потребителя в неравноправно положение. Същата служи като обезщетение за

вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват.

Неустойката има обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция, като същата следва да се приеме за нищожна само в случаите, когато единствената цел за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция. Уговорената в договора неустойка е насочена към компенсиране на претърпените от мобилния оператор вреди под формата на пропуснати ползи от неосъщественото му правно и финансово очакване на получаване на определени месечни плащания от неизправната страна, която е предварително определяема. Съгласно ТР № 7 от 13.11.2014 г. на ВКС по т. д. № 782013 г., ОСГТК кредиторът по двустранен договор с продължително или периодично изпълнение може да търси и неустойка за обезщетяване на вреди поради настъпило в бъдеще разваляне, ако такава неустойка реално е била уговорена.

В настоящия случай договорената неустойки се явява компенсаторна. При прекратяване на договорите, поради причина, за която длъжникът отговаря, кредиторът има право на обезщетение за вредите от неизпълнението - чл. 88, ал. 1 изр. второ ЗЗД. При положение, че за целия срок на действие на договора операторът би реализирал печалба от месечни абонаментни такси и вероятно суми над техния размер за допълнително потребление, санкцията за неизпълнение на насрещната страна, поради виновното поведение на която договорното правоотношение е било прекратено преди изтичане на уговорения срок, клаузата за заплащане на неустойка до оставащия срок на договора, но ненадхвърляща трикратния размер на дължимите стандартни месечни такси, не може да бъде определена като неравноправна. Размерът на неустойката кореспондира на нейния характер на отнапред определено обезщетение за вреди, които не трябва да се доказват и не може да се разглежда като израз на несъответствие с присъщите ѝ функции.

Неоснователни са развитите пред въззивната инстанция доводи относно това, че ответникът не бил уведомен за извършената цесия. Вземането е точно индивидуализирано в представеното Приложение към договора за цесия, като доказателство в посочения смисъл е и уведомителното писмо за извършената цесия, приложено към исковата молба и е достигнало до длъжника с връчване на препис от исковата молба, поради което съставлява надлежно съобщаване за цесията по чл. 99, ал. 3 пр. 1 ЗЗД и тя е породила

действие за длъжника, на основание чл. 99, ал. 4 ЗЗД. Получаването на уведомлението е факт, настъпил в хода на процеса, който е от значение за спорното право и поради това следва да бъде съобразен при решаването на делото. В този смисъл са постановените от ВКС на основание чл. 290 ГПК Решение № 123/24.06.2009 г. по т. д. № 12/2009 г. на II т. о. и Решение № 3/16.04.2014 г. по т. д. № 1711/2013 г. на I т. о. Следователно вземането е валидно прехвърлено на ищцовото дружество с договор за цесия, поради което ищецът е активно легитимиран да предяви настоящия иск.

Ищецът „ЮБЦ“ ЕООД е встъпил в правата си на кредитор въз основа на валидно правно основание още преди подаването на заявлението по чл.410 ЕПК, придобило е права върху цедираните вземания ведно с всички произтичащи от това права и задължения, с привилегиите, обезпеченията, другите им принадлежности, договорни неустойки, ако има такива и други.

Прехвърлянето на вземане е договор, с който кредиторът на едно вземане го прехвърля на трето лице. Длъжникът по вземането не е страна по договора. Със сключването на договора за цесия, т.е. с постигане на съгласие между цедента и цесионера, вземането преминава от цедента върху цесионера в състоянието, в което то се е намирало към същия момент, заедно с акцесорните му права. Тъй като цесията засяга интересите освен на страните по договора и на трето лице - цедирания длъжник, се налага извършването на допълнително действие - съобщаване на длъжника за цесията - чл. 99, ал.3 и ал.4 от ЗЗД.

За да породи действие, съобщението трябва да бъде извършено от цедента - чл. 99, ал.3 от ЗЗД. Без да е елемент от фактическия състав на договора, съобщението има значение с оглед на третите лица - цедирания длъжник, правоприемниците и кредиторите на цедента и на цесионера. Като изпраща съобщение до длъжника, цедентът го информира, че вече не е кредитор, а такъв е цесионерът, комуто е прехвърлил вземането си. Това означава, че между длъжника и цедента е прекратена облигационната връзка. Законът не е предвидил уведомяването на длъжника да става по конкретен и специален начин, поради което същото следва да се счита надлежно извършено, дори да е получено за пръв път с исковата молба. Отделно от това следва да се посочи, че въпросът кога длъжника е уведомен за договора за цесия по никакъв начин не се отразява върху валидността и действието на

договора за цесия между двете страни по него и доколкото не се твърди този договор да страда от пороци водещи до неговата недействителност, то следва да се приеме, че процесният договор за цесия е валиден и е произвел действие, че посочените в съответните приложения към договора за цесия вземания са валидно прехвърлени в патримониума на ищеца ЮБЦ ЕООД още на датата ,посочена в договора за цесия като дата на влизане в сила на прехвърлянето.

Неуведомяване на длъжника за извършената цесия би имало значение ако след прехвърляне на вземането длъжникът е продължил да плаща, поради незнание, на предишния си кредитор, а в случая той не е извършвал други плащания, които да не са съобразени от ищеца по делото. Длъжникът може да възрази за липса на уведомяване за извършена цесия само ако едновременно с това твърди, че вече е изпълнил на стария кредитор преди момента на уведомлението. Към исковата молба е приложено уведомление за двете цесии, подписано от законния представител на *"С.Г. Груп" ООД*, което дружество уведомява длъжника от името на мобилния оператор за цесията от 16.10.2018 г. и от свое име, в качеството си на цедент от 01.10.2019г. (л.8 от делото).

Налице е константна практика на ВКС относно начина на уведомяване на длъжника по смисъла на чл. 99, ал. 4 от ЗЗД. Според нея уведомяването за извършената цесия може да се прави от новия кредитор, който обаче следва да е упълномощен от стария кредитор, като това уведомяване може да стане и с връчването на исковата молба за отговор, към която ИМ е приложено уведомлението по чл. 99 от ЗЗД. В конкретния случай е приложено към исковата молба уведомлението по чл. 99, ал. 3 от ЗЗД (стр.8 от договора)съгласно уговореното от страните в Рамковия договор за продажба и прехвърляне на вземания /цесия/. В Решение № 198/18.01.2019 г. по т. д. № 193/2018 г. ВКС приема, че в хипотезата на осъдителен иск за заплащане на суми по договор за кредит, в исковата молба по който е обективизирано изявление на банката ищец, че упражнява правото си да направи целия дълг по кредита предсрочно изискуем поради осъществяване на предвидените в договора или закона предпоставки, връчването на особения представител представлява надлежно уведомяване на длъжника - ответник. В мотивите на своето решение ВКС приема, че на осн. чл. 47, ал. 6 от ГПК при изпълнение на предпоставките по чл. 47 от ГПК, ал. 1 - 5 с оглед охрана интересите на

ответника на последния се назначава особен представител. Връчването на всички книжа по делото на ответника е надлежно, ако е направено на особения представител и от този момент се пораждат свързаните с факта на връчване правни последици. ВКС сочи, че следва да се има предвид, че последователно в практиката на ВКС /Решение № 148/02.12.2016 г. по т.д. № 2072/2015 г. на ВКС, I т.о., Решение № 25/03.05.2017 г. по гр. д. № 60208/2016 г. на ВКС, II г.о. и др./ се застъпва становище, че банката, ако не е уговорено друго, може да избере начин за връчване на горепосоченото изявление на длъжника, вкл. и чрез нотариална покана и той ще е редовно осъществен, ако е била проведена процедура по чл. 50 от ЗННД вр.чл. 47 от ГПК, ал.1 - 5. Отсъствието от адреса по чл. 47 от ГПК се удостоверява от длъжностното лице, а съобщенията се считат за връчени, т. е. и без да е необходимо назначаване на особен представител в нотариалното производство.

В настоящия случай длъжникът не е бил намерен на посочения при сключването на договора адрес и към момента на образуване на исковото производство, поради което на основание чл. 47, ал. 6 от ГПК за най-пълното охраняване на неговия интерес, съдът му е назначил особен представител, който е получил препис от исковата молба с всички приложения към нея, вкл. и уведомителното писмо за извършената цесия, т. е. правата на длъжника са били изцяло охранени. В подкрепа на този извод е и разпоредбата на чл. 34, ал.1 от ГПК, както и господстващото в правната теория становище, че особеният представител разполага с всички права, с които разполага и упълномощеният процесуален представител. В разпоредбата на чл. 34, ал. 3 от ГПК са изброени изчерпателно действията, за които се изисква изрично пълномощно - сключване на спогодба, намаляване, оттегляне или отказ от иска, признаване искания на другата страна, получаване на пари или други ценности, както и за действия, представляващи разпореждане с предмета на делото. Няма пречка обаче особеният представител да приема материалноправни изявления, свързани със съществуването на едно вече възникнало правоотношение между представлявания и ищеца, т. е. между страните в процеса.

Възприемането на становището, че длъжникът не е надлежно уведомен за извършената цесия означава, че му се дава възможност да черпи права от собственото си неправомерно поведение, а кредиторът се поставя в невъзможност да реализира вземането си в рамките на исковото

производство, което противоречи на принципа за равенство на страните пред закона, регламентиран в чл. 9 от ГПК.

Неоснователно е и направеното пред районния съд възражение за изтекла погасителна давност на вземането, тъй като задължението за плащане на неустойка е обективизирано във фактура № 1237338306/01.12.2017г., от която е видно, че крайният срок за плащане е 18.12.2017г., а заявлението за издаване на заповед за изпълнение е подадено в съда на 04.12.2020 г. ,т.е. преди изтичане на тригодишната погасителна давност по чл. 111, б. „б“ от ЗЗД. Исковото производство се явява продължение на заповедното производство и поради това, погасителната давност не е изтекла.

ПО ОТНОШЕНИЕ НА РАЗНОСКИТЕ

С оглед изхода на делото въззиваемият „ЮБЦ“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. е ЕИК . следва да бъде осъден да заплати на адв.М. А. от Адвокатска колегия-В. –особен представител на М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В. възнаграждение пред въззивната инстанция в размер на 150 лв.

М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В. следва да бъде осъден на „ЮБЦ“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. е ЕИК.. сумата от 150 лв. за възнаграждение на адв.М. А. от Адвокатска колегия-В. –особен представител на М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В..

Водим от горното и на основание Чл.272 ГПК Съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №308/19.06.2022 г. по гр.д.20211320102173 по описа за 2021 г. на Районен съд-В.

ОСЪЖДА „ЮБЦ“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. е ЕИК . ДА ЗАПЛАТИ на адв.М. А. от Адвокатска колегия-В. –особен представител на М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В. възнаграждение пред въззивната инстанция в размер на 150 лв.

ОСЪЖДА М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В. ДА ЗАПЛАТИ на „ЮБЦ“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С. е ЕИК. сумата от 150 лв. за възнаграждение на адв.М. А. от Адвокатска колегия-В. –особен представител на М. Е. А. с ЕГН ***** с адрес: гр. В.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____