

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 369

гр. Кюстендил, 17.12.2021 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, I СЪСТАВ**, в закрито заседание на седемнадесети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Ваня Др. Богоева

Членове: Евгения Хр. Стамова  
Веселина Д. Джонева

като разгледа докладваното от Ваня Др. Богоева Въззивно частно гражданско дело № 20211500500322 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 274 и сл. от ГПК.

Образувано е по постъпила частна жалба от „\*\*\*\*\*“ ЕАД, ЕИК \*\*\*\*\*3, действащо чрез упълномощения представител адв. В.Г., със съдебен адрес: гр. София, бул. „България“ № 81, вх.В, ет.8 насочена срещу разпореждане № 367 от 28.06.2021 г. на Районен съд – Кюстендил, постановено по ч.гр.д. № 1286/2021 г. по описа на същия съд, в частта, в която е отхвърлена претенцията на заявителя за сумата от 353.74 лева, от които: 43.28 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство ALCATEL 20.03 Black, с отстъпка от стандартна цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилен номер 359878503429/23.03.2019 г.; 176.27 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство HUAWEI Y5 2018 Dual Black, с отстъпка от стандартната цена, съгласно Раздел II, т.1 от Допълнително споразумение за мобилен номер 359882215223/20.03.2019 г. и 134.19 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство с отстъпка от стандартната цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилно услуги за мобилен номер 359882267972/06.10.2018 г.

Жалбоподателят твърди, че районният съд неоснователно и в нарушение на материалния закон е приел, че досежно претендираната сума е налице хипотезата на чл.411, ал.2, т.3 ГПК, доколкото е приела, че уговорената неустойка, в частност втория й компонент, излиза извън присъщите й обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция и с нея още при уговарянето й се целяло получаване на имуществена облага, което от своя страна водело до неоснователно обогатяване и нарушавало принципа на справедливост. Пояснява, че от клаузата на т.11 от Договорите за предоставяне на мобилни услуги, респективно т.3 от Допълнителното споразумение ставало ясно, че когато на абоната е предоставено мобилно устройство и при прекратяване на договора преди изтичане на уговорения срок по вина или по инициатива на потребителя или при нарушаване на задълженията му по договора, то абоната дължал такава част от разликата между стандартната цена на устройството, съгласно ценова листа, действаща към момента на сключване на договора и заплатената от него при предоставянето му, какъвто съответства на оставащия срок от договора. Поддържа виждане за дължимост на процесната сума, тъй като неустоечната клауза в договора била уговорена съобразно постигнатата спогодба между „\*\*\*\*\*“ ЕАД и КЗП, и била съобразена изцяло с предписанията на комисията. Конкретизира, че в случая абоната,

подписвайки договора с конкретния оператор, се е съгласил с предлаганите условия, както и се е възползвал от предоставените с абонаментния договор и договора за лизинг преференциални условия на мобилния оператор. Детайлно посочва каква отстъпка е ползвана от абоната при придобиването на всяко мобилно устройство. Счита, че в конюнктурата на настоящата хипотеза, абонатът е този, който се е облагодетелствал за сметна на оператора. Доколкото по решение на абоната или поради недобросъвестно неизпълнение на задълженията му по процесните договори, било необосновано същият да се ползва от преференциите за лоялни клиенти за закупуване на устройства на преференциални цени. В претендираната начислена неустойка се включвала преференциалната цена, на която абонатът е получил мобилното устройство, както и пропуснатата полза на оператора. Възразява срещу формирания от заповедния съд извод, че така начислената неустойка би довела до неоснователно обогатяване на оператора. В тази връзка акцентира на обстоятелството, че търсената сума за начислена неустойка е по-ниска от предоставената в общ размер отстъпка от цената на мобилните устройства.

С оглед изложеното, жалбоподателят моли въззивния съд да отмени разпореждането в обжалваната му част и да разпреди издаване на заповед за изпълнение и за общо претендираната сума от 353.74 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство с отстъпка от стандартната цена.

Кюстендилският окръжен съд, след преценка на изложените в частната жалба доводи, както и събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

При служебна проверка за допустимост и редовност на частната жалба, настоящият съдебен състав намира, че същата е подадена в законоустановения срок срещу подлежащ на обжалване акт от легитимирано за това лице, поради което е допустима. При служебната проверка за редовност на частната жалба се установява, че тя отговаря на изискванията на чл. 275, ал. 2 от ГПК, във връзка с чл. 260, т. 1, 2, 4 и 7 от ГПК и чл. 261 от ГПК.

Съгласно чл. 278, ал. 4, вр. чл. 269, ал. 1, изр. 1 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на разпореждането, а по допустимостта - в обжалваната му част. Според чл. 278, ал. 2 от ГПК ако отмени обжалваното разпореждане съдът сам решава въпроса по жалбата.

Заповедният съд е бил сезиран със заявление по чл. 410 от ГПК от „\*\*\*\*\*“ ЕАД, с което се поддържа искане за издаване на заповед за изпълнение против длъжника СТ.Ц.Т., ЕГН \*\*\*\*\* за сумата от 896.59 лева, от които: 290.58 лева незаплатени месечни абонаментни такси за потребление на мобилни услуги за периода 15.02.2019 г. до 14.05.2019 г.; 64.89 лева незаплатени лизингови вноски и 541.12 лева неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, дължими на основание Договор за мобилен номер 359878503429/23.03.2019 г.; Допълнително споразумение за мобилен номер 359882215223/20.03.2019 г. и Договор за мобилно услуги за мобилен номер 359882267972/06.10.2018 г., ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на заявлението – 19.04.2021 г. до изплащане на вземането, както и сторените разноски – 25.00 лева държавна такса и 180.00 лева адвокатско възнаграждение.

В т.12 от заявлението е конкретизирано относно процесната сума, че същата се дължи като неустойка вследствие неизпълнение на договорни задължения на абоната да заплаща дължимите месечни абонаментни вноски и представлява разликата между стандартната цена на устройството, съгласно действащата към момента на сключване на договора ценова листа и заплатената от него при предоставянето му, съответстваща на оставащия срок на договора.

Към заявлението, съобразно изискването на чл.410, ал.3 ГПК са представени: процесните договори за мобилни услуги и допълнителни споразумения към тях, индивидуализирани с номер и дата на издаване по-горе, както и посочените по-горе в

изложението фактури.

РС - Кюстендил с разпореждане № 367 от 28.06.2021 г., постановено по ч.гр.д. № 1286/2021 г. по описа на същия съд е отхвърлил претенцията на заявителя за сумата от 353.74 лева, от които: 43.28 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство ALCATEL 20.03 Black, с отстъпка от стандартна цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилен номер 359878503429/23.03.2019 г.; 176.27 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство HUAWEI Y5 2018 Dual Black, с отстъпка от стандартната цена, съгласно Раздел II, т.1 от Допълнително споразумение за мобилен номер 359882215223/20.03.2019 г. и 134.19 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство с отстъпка от стандартната цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилно услуги за мобилен номер 359882267972/06.10.2018 г. Приел е, че така уговорена тази неустойка излиза извън присъщата ѝ обезпечителна и обезщетителна функция, доколкото с нея още към момента на уговарянето ѝ, с оглед обстоятелствата, обуславящи дължимостта ѝ, се цели получаване на имуществена облага от насрещната страна в размер, какъвто би получил, ако договорът не беше развален, но без да се предоставя каквато и да е услуга на потребителя, което е приел, че води до неоснователно обогатяване и нарушаване принципа за справедливост. Акцентирал е също така, че предвиждайки в договорите за едно и също неизпълнение две различни и едновременно дължими санкции, се надхвърля безспорно обезпечителната и обезщетителната функция на неустойката и същата се явява необосновано висока по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП. Доколкото заповедният съд е установил, че самата клауза не е индивидуално уговорена е приел същата за нищожна на основание чл.146, ал.1 ЗЗД и е отказал да издаде заповед за изпълнение за процесната сума. .

При така установеното от фактическа страна, КнОС от правна приема следното:

За да бъде уважено искането за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл. 410 от ГПК, заявлението следва да е редовно от външна страна, да отговаря на изискванията на чл. 127, ал. 1 и 3 и чл. 128, т. 1 и 2 от ГПК - да съдържа всички необходими данни, с оглед индивидуализиране на претендираното в заповедното производство парично вземане, както и да се установява изискуемостта му. Разпоредбата на чл. 411, ал. 2, т. 2 и т. 3 от ГПК, задължава съда служебно да извърши проверка дали искането не противоречи на закона или на добрите нрави или дали не се основава на неравноправна клауза.

При анализа на изложените в заявлението факти относно естеството на съществуващото договорно правоотношение се установява, че с оглед качеството на абоната - физическо лице, по своята правна характеристика това правоотношение представлява договор за услуга, при който освен нормите на ЗЕС и ЗЗД, с оглед качеството на абоната на „потребител“ по смисъла на пар.13 т.1 от ДР на ЗЗП, приложими са и нормите именно на Закона за защита на потребителите, чл.146 от който прогласява неравноправните клаузи в договорите с потребители за нищожни, поради пряко противоречие с императивните норми, защитаващи потребителя, като по-слаба в икономическо отношение страна.

По въпроса за дължимостта на неустойка по договор с потребител, при предсрочно прекратяване на договора, поради неизпълнение на негови задължения, настоящата инстанция намира, с оглед предвиденото в чл.143 ал.2 т.5 от ЗЗП, че клауза за неустойка е допустима, освен ако размерът ѝ е необосновано висок. Възможност за уговаряне на неустойки по договори от вида на процесните следва от разпоредбата на чл.228, ал.1 б.”В” ЗЕС и по аргумент от противното съгласно чл.229а изр. последно от същия закон. В тълкувателно решение № 7 от 13.11.2014 г. на ВКС по т. д. № 7/2013 г., ОСГТК е прието, че кредиторът по двустранен договор с продължително или периодично изпълнение, каквито са договорите, на които молителят основава правата си ще може да търси и неустойката за обезщетяване на вреди поради настъпилото за в бъдеще разваляне /неустойка за развалянето/, ако такава неустойка реално е била уговорена.

В процесните договори за мобилни услуги и допълнително споразумение е

предвидено, че при прекратяване на договора през първоначално уговорения срок, по вина или инициатива на потребителя или при нарушение на задълженията му по настоящия договор или други документи, свързани с него, в това число приложимите Общи условия, последният дължи за всяка СИМ карта, по отношение на която е налице прекратяване: а. неустойка в размер на сумата от стандартните месечни абонаменти за периода от прекратяване до изтичане на уговорения срок, като максималният размер на неустойката не може да надвишава трикратния размер на стандартните месечни абонаменти. Уговорено е също така, че в допълнение на тази неустойка, потребителят дължи и възстановяване на част от ползваната стойност на отстъпките от абонаментните планове, съответстваща на оставащия срок на договора. В случаите, в които е предоставено устройство за ползване на услуги, чийто срок не е изтекъл, потребителят дължи и такава част от разликата между стандартната цена на устройството, съгласно действащата към момента на сключване на договора ценова листа и заплатената от него при предоставянето му, съответстваща на оставащия срок на договора.

Следователно, претендираната сума е на основание договорите за мобилни услуги, ресективно допълнително споразумение към единия от тях, а не договора за лизинг. При това положение е недопустимо клаузата за неустойка, отнасяща се до закупената вещ, да бъде договаряна не в договора за продажба на изплащане, а в договора за услуга, още повече, че в самия договор за продажба на изплащане се съдържа нарочен раздел и нарочни клаузи за друг вид неустойка /чл. 1, ал. 3/. Тези констатация поражда обоснована вероятност за неравноправност на неустоечните клаузи в частта за закупената вещ, по смисъла на чл. 143, ал. 2, т. 10 и т. 19 от ЗЗП.

Процесната сума от 353.74 лева е предвидена за дължима само при прекратяване на договора за мобилни услуги, каквото твърдение обаче в заявлението въобще липсва. Не става ясно дали при реализирано от оператора едностранно прекратяване на договора същото е надлежно съобщено на абоната.

Отделно от това, въпреки приложения към заявлението договор за лизинг от 20.03.2019 г., не става ясно как точно е формирана процесната сума.

На следващо място, анализирайки горепосочената разпоредба въззивният съд споделя извода на заповедния, че тази сума, представляваща разликата между цената на процесното устройство без абонамент и преференциалната му обща лизингова цена е втора неустойка, дължима кумулативно с първата, тъй като цели именно обезщетяване вредите от неизпълнение на задълженията по договора от страна на потребителя. От друга страна тази неустойка е договорена като двукомпонентна, включваща, както част от стойността на отстъпките от абонаментните планове, така и от пазарните цени на крайните устройства, /в т. ч. когато последните са били изцяло закупени от абоната/, съответстваща на оставащия срок на ползване по съответния абонамент. Така договорена, клаузата за неустойка предпоставя прекалено много условия по формиране на неустойката, които не позволяват в достатъчна степен да се предвиди нито при неизпълнението на кои точно задължения ще се дължи тя, нито в какъв приблизителен размер ще е. Следва да се отбележи също, че тази неустоечна клауза не съдържа трикратното ограничение като предходната хипотеза за дължимост на трикратния размер на абонаментните месечни вноски и не е ясно, при неизпълнението на кои точно договорни задължения възниква - само при неплащане на абонаментните такси или при неплащането на погасителните вноски за устройството или и в двата случая.

Погледнато през призмата на принципа за ненакърняване на добрите нрави и доколкото съдът е длъжен служебно да съблюдава за наличието на неравноправни клаузи в потребителските договори, за да се гарантира потребителската защита на по-слабата в правоотношението страна, настоящият съдебен състав счита, че с уговорената клауза категорично се накърняват добрите нрави и справедливостта по смисъла на чл.26, ал.1, пр.

трето от ЗЗД, както е посочил заповедният съд и безспорно се явява нищожна. Предвиждайки в договора за едно и също неизпълнение две различни и едновременно дължими санкции се надхвърля безспорно обезпечителната и обезщетителна функция на неустойката и същата се явява необосновано висока по смисъла на чл.143, т.5 от ЗЗП, безспорно приложима в случая. Самата клауза не е индивидуално уговорена, изхождайки от цялото съдържание на договора /чл.146, ал.2 от ЗЗП/, поради което и същата е нищожна на основание чл.146, ал.1 от ЗЗП и не следва да се прилага.

В допълнение съдът ще отбележи, че с прекратяване на договора от потребителя, търговецът разполага с възможност да предостави услугата на друг потребител, от който да реализира пропуснатата печалба, като ползването на същата услуга от предишния не я обезценява по никакъв начин. Затова клаузата за компенсаторна неустойка, уговорена по втория ѝ компонент, безспорно надвишава обезщетителната ѝ функция и би натоварила необосновано високо потребителя.

С оглед изложеното, като е отхвърлил искането за издаване на заповед за изпълнение по отношение на процесната сума от 353.74 лв., поради нищожност на клаузата, която я предвижда, районният съд е постановил правилен и законосъобразен съдебен акт, който следва да се потвърди.

По изложените правни съображения, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

ПОТВЪРЖДАВА разпореждане № 367 от 28.06.2021 г. на Районен съд – Кюстендил, постановено по ч.гр.д. № 1286/2021 г. по описа на същия съд, В ЧАСТТА, в която е отхвърлена претенцията на заявителя за сумата от 353.74 лева, от които: 43.28 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство ALCATEL 20.03 Black, с отстъпка от стандартна цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилен номер 359878503429/23.03.2019 г.; 176.27 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство HUAWEI Y5 2018 Dual Black, с отстъпка от стандартната цена, съгласно Раздел II, т.1 от Допълнително споразумение за мобилен номер 359882215223/20.03.2019 г. и 134.19 лева, представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство с отстъпка от стандартната цена, съгласно чл.7 от Договор за мобилно услуги за мобилен номер 359882267972/06.10.2018 г.

Определението е окончателно.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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