

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Номер 513

11.08.2020 г.

Град Перник

Окръжен съд – Перник

Четвърти граждански състав

На 11.08.2020 година в закрито заседание в следния състав:

Председател: МЕТОДИ К. ВЕЛИЧКОВ

Членове: АНТОНИЯ А. АТАНАСОВА-
АЛЕКСОВА
МАРИНЕЛА К. МАРИНОВА-СТОЕВА

като разгледа докладваното от МАРИНЕЛА К. МАРИНОВА-СТОЕВА Въззивно частно гражданско дело № 20201700500370 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл. 274 – чл. 278, във вр. с чл. 413, ал. 2 ГПК.

Образувано е по частна жалба вх. № 130039/22.06.2020 г. от „Теленор България“ ЕАД против разпореждане № 9445 от 21.05.2020г. по ч.гр. д. № 1515/2020 г. на РС- Перник, в частта, с която е отхвърлено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по [чл. 410 ГПК](#) срещу С. И. К. за сумата 37,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 27.06.2017 г., начислена с фактура № 7268286997/05.02.2018 г., за сумата 52,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г., и за сумата от 110,73 лв. – неустойка, представляваща разликата между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договор за лизинг от 19.12.2017 г.

В жалбата са изложени подробни доводи за неправилност на разпореждането и се иска отмяната му и да се издаде заповед за изпълнение в цялост за претендираните със заявлението суми, като се присъдят сторените разноси в пълен размер. Оспорва се изводът на съда, че клаузата, уреждаща неустойките в договорите е нищожна, като неравноправна по смисъла на чл. 143, ал.2, т. 3 ЗЗП. В тази връзка се обосновава, че претендираната неустойка е в намален размер от три абонаментни такси, който е съобразен с постигнатата между „Теленор България“ ЕАД и КЗП спогодба, в сила от 12.01.2018 г., съгласно която за съществуващи клиенти-физически лица, максималният размер на дължимата неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги, не може да надвишава трикратния размер на стандартните месечни абонаменти. В случая претендираната неустойка е в минималния предвиден размер, не е необосновано висока, респективно не противоречи на ЗЗП. Същата не противоречи на добрите нрави, а служи за обезщетяване на претърпените от кредитора вреди – пропуснати ползи, за периода от момента на разваляне на договора до изтичане на уговорения срок. Относно вземането, представляващо разлика между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договора за лизинг, жалбоподателят пояснява, че претендираната сума не представлява неустойка. След като длъжникът – лизингополучател е получил устройството на по-ниска цена, спрял е да

плаща лизинговите вноски и не е върнал предоставеното му устройство, то същият се е обогатил неоснователно, държейки устройство, чиято реална цена не е заплатил. Жалбоподателят оспорва извода на съда, че не била посочена стандартна цена на устройството, тъй като в договора за мобилни услуги изрично е посочено как се формира сумата, като разлика между общата лизингова цена по договора за лизинг и последната актуална ценова листа към момента на прекратяване на договора.

Пернишкият окръжен съд, след като прецени доказателствата по делото и доводите на жалбоподателя, приема следното:

Жалбата е постъпила в срок, изхожда от процесуално легитимирана страна, против разпореждане, подлежащо на инстанционен контрол. Разгледана по същество, е частично основателна.

Първоинстанционното ч.гр. д. № 1515/2020 г. на РС- Перник е образувано по заявление на „Теленор България“ ЕАД за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК срещу С. И. К. .

В т. 12 на заявлението "Обстоятелства, от които произтича вземането", заявителят посочва, че длъжникът не е изпълнявал задълженията си да заплаща цената на получените мобилни услуги, лизинговите вноски за предоставеното устройство, задълженията си за неустойки и разликата между цената на предоставено устройство без абонамент и преференциалната обща лизингова цена.

С молба от 18.05.2020 г. заявителят е индивидуализирал вземанията си, както следва: неустойка в размер на 37,47 лв., начислена вследствие на неизпълнението на задължението за заплащане на абонаментни такси в размер на 32, 36 лв. по договор за мобилни услуги с предпочетен номер +****. Като основание за начисляването ѝ сочи чл. 11 от договора, където е посочено, че същата е равна на сбора от стандартните месечни абонаменти до края на срока на договора. Съобразно сключена с КЗП спогодба от 11.01.2018 г. за редуциране на неустойката до размера на 3 месечни абонаментни такси, се претендира такава в размер на три абонамента от 14, 99 лв. с ДДС или общо 37, 47 лв. Аналогично е основанието и на претендираната неустойка по договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г. с предпочетен номер +**** – трикратен размер на абонамента по договора. Претендира се сумата от 110, 73 лв.- разликата между цената на предоставено по договор за лизинг устройство HUAWEI Y62017 Grey, без абонамент и преференциалната обща лизингова цена. Индивидуализират се и претенции за неплатени абонаментни такси и лизингови вноски, за които вземания е издадена заповед за изпълнение.

Заповедният съд е отхвърлил заявлението по чл. 410 от ГПК, в частта относно искането за издаване заповед за изпълнение за сумата 37,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 27.06.2017 г., начислена с фактура № 7268286997/05.02.2018 г., за сумата 52,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г. и за сумата от 110,73 лв. – неустойка,

представляваща разликата между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договор за лизинг от 19.12.2017 г. По подробно изложени съображения е приел, че в тази част заявлението противоречи на добрите нрави и закона, с оглед на което е налице хипотезата на чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК.

При въззивния контрол за правилност на обжалваното разпореждане, настоящият състав съобразява следното:

Предвид систематичното място и съдържанието, точният смисъл на [чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК](#) е напълно ясен и обосновава, че освен за формалната редовност, заповедният съд е длъжен и без да е налице възражение по чл. 414 ГПК от длъжника да извърши служебно и проверка дали предявеното със заявлението вземане не противоречи на закона и/или добрите нрави, а съгласно [чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК](#) (обн. ДВ, бр. 100/2019 г.) - и дали не се основава на неравноправна клауза или е налице обоснована вероятност за това. Преценката от страна на съда на валидността на договорната клауза за неустойка във връзка със съответствието ѝ с добрите нрави е дължима на база заявените от кредитора твърдения относно претендираното право.

Несъмнено длъжникът С. И. К. има качеството на потребител по смисъла на § 13, т. 1 от ДП на ЗЗП, комуто са предоставени мобилни услуги по бланкови договори за два мобилни номера, сключени при изначално и едностранно определени условия от страна на ищцовото дружество, предвид което по отношение на породилите се правоотношения приложение намира уредбата на ЗЗП.

В т.11 от процесните договори за мобилни услуги е записано, че при неспазване на срока на договора се дължи неустойка в размер на всички абонаментни вноски до края на срока на договора. Съгласно константната съдебна практика уговорката за неустойка в полза на мобилен оператор при предсрочно прекратяване на договор за услуга поради неплащане на сума по договора от потребителя, определена в размер на всички абонаментните вноски за периода от прекратяване на договора до изтичане на уговорения в него срок, е нищожна, поради противоречие с добрите нрави на осн. чл. 26, ал. 1 пр. 3 ЗЗД. /Решение № 110/21.07.2016 по дело № 1226/2015 на ВКС, ТК, I т. о., Решение № 193/09.05.2016 г. по т. д. № 2659/2014 г. на ВКС, I т. о. и Решение № 219/09.05.2016 г. по т. д. № 203/2015 г. на ВКС, I т. о./ Липсва нормативно ограничение и в рамките на предоставената им договорна свобода на осн. чл. 9 ЗЗД страните по договор за услуга могат да включат клауза за едностранното му прекратяване преди изтичане на срока по волята, на която и да е от страните или на една определена от тях. Допустимо е също така уговарянето от страните на неустойка за вредите от предсрочното прекратяване на срочен договор за услуга, но само в рамките на присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, в противен случай клаузата за неустойка би била нищожна, поради накърняване на добрите нрави, за което съдът следи служебно, като преценката се извършва към момента на сключване на договора, а не към последващ момент – т. 3 от Тълкувателно решение № 1/ 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/ 2009 г. на ОСТК на ВКС. При тази преценка следва да се изходи преди всичко от характерните особености на договора за услуга и вида на насрещните престации: мобилния оператор се

задължава да предостави на потребителя ползването на мобилни услуги срещу абонаментна такса, а потребителят – да я заплати, но само срещу предоставената му услуга. От друга страна, ако е уговорена неустойка при предсрочно прекратяване на договор за услуга, в размер на всички неплатени по договора абонаментни вноски до края на срока му, мобилният оператор по прекратения договор ще получи имуществена облага от насрещната страна в размер, какъвто би получил, ако договорът не беше прекратен, но без да се предоставя ползването на услугата по договора. Следователно уговорената по този начин неустойка за предсрочно прекратяване излиза извън по-горе очертаните функции на неустойката, създава условия за неоснователно обогатяване на предоставящата услуга и нарушава принципа за справедливост. Съдът следи служебно за нищожността на договорните клаузи предмет на договора, когато тя е свързана с противоречие на закона или на добрите нрави и това противоречие произтича пряко от твърденията и доказателства по делото, както е в настоящия случай.

По отношение на представената по делото спогодба, сключена между ищеца и Комисия за защита на потребителите, съдът намира, че тази спогодба няма никаква сила спрямо лицата, които не са участвали в нея или процеса, ако същият е бил прекратен със спогодбата. Силата на пресъдено нещо има своите субективни предели, поради което за настоящия процес няма никаква правна стойност спогодба между ищеца и Комисията. В тази връзка задължителната практика на СЕС Решение от 14.04.2016 г. по съединени дела C-381/14 и C-385/14, с което се приема, че чл. 7 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, задължаваща националния съд, който е сезиран с предявен от потребител индивидуален иск за обявяване на клауза в договор, който потребителят е сключил с продавач или доставчик, за неравноправна, автоматично да спре производството по този иск до приключване с влязло в сила решение на висящото производство по колективен иск, предявен от сдружение на потребители на основание на втория параграф от този член с цел да се преустанови употребата в договори от същия вид на клаузи, аналогични на тази, във връзка с която е предявен индивидуалният иск, без да може да се прецени уместността на такова спиране от гледна точка на потребителя, който е сезирал съда с индивидуален иск, и без този потребител да може да реши да се разграничи от колективния иск. В този смисъл потребителят може да се разграничи и по свое желание да не участва в производството по колективния иск тогава той никога няма да е обвързан от спогодбата.

Отделно от това в настоящия случай от съдържанието на спогодбата е видно, че ищецът е поел задължение да оттегли предявените искове, поради което изобщо не може да стои въпросът за субективната сила на пресъдено нещо спрямо лица, които не са участвали. При направена служебна справка в електронния портал на СГС, настоящият съдебен състав установи, че процесната спогодба от 11.01.2018 г., сключена между КЗП и "Теленор България" ЕАД, не е била одобрена от съда, разглеждащ предявения от КЗП колективен иск, по който е било образувано гр. д. № 15539/2014 г. на Софийски градски съд, а има извънсъдебен характер, поради което произвежда действие само в отношенията между

страните по нея (чл. 21 ЗЗД), но не и по отношение на потребителите (арг. от чл. 386, ал. 1 вр. чл. 384 вр. чл. 379, ал. 3 ГПК). Производството по делото е прекратено, поради направено оттегляне на иска. При липсата на изразено съгласие за изменение на сключения договор от страна на потребителя, обективизирано във формата на анекс, не може да се приеме, че в отношенията с потребителя, който е сключил договор за мобилни услуги преди 11.01.2018 г., се прилага неустоечната клауза със съдържанието, предвидено в спогодбата от 11.01.2018 г. Поради това меродавно е съдържанието на неустоечната клауза, предвидено в раздел 11 от договорите за мобилни услуги от 27.06.2017 г. и 19.12.2017г.

По изложените по-горе съображения настоящият съдебен състав, намира, че клаузата от договорите за мобилни услуги, която предвижда, че при прекратяване на договора потребителят дължи неустойка в размер на всички стандартните месечни абонаменти до края на срока на договора, е и неравноправна на основание чл. 143, ал. 1, т. 5 ЗЗП, тъй като задължава потребителя да заплати необосновано висока неустойка и цели да доведе до обогатяване на търговеца. Преценката за неравноправност на определена клауза в потребителски договор се извършва към момента на сключването му и не е обусловена от поведението на търговеца, който в случая е преценил да не претендира неустойката в пълния ѝ уговорен размер, а в редуциран такъв съобразно постигнато извънсъдебно споразумение с КЗП. Констатираната неравноправност по смисъла на чл. 143, ал. 1, т. 5 ЗЗП на клауза от потребителски договор, която не е индивидуално уговорена, няма за последица намаляване на неустойката до размер, който не е необосновано висок, а води до нейната нищожност на основание чл. 146, ал. 1 ЗЗП. Поради това и на основание чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК правилно районният съд е отказал издаването на заповед за изпълнение за сумата 37,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 27.06.2017 г. с предпочетен номер +****, и за сумата 52,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г. с предпочетен номер +****.

В частта, с която е отказано издаването на заповед за изпълнение за вземането за разликата между стандартната цена на предоставеното мобилно устройство без отстъпки, съгласно последна актуална ценова листа и дължимата обща преференциална цена по договор за лизинг от 19.12.2017г., настоящият съдебен състав намира обжалваното разпореждане за неправилно.

Не е неравноправна на основание чл. 143, ал. 1, т. 5 ЗЗП клаузата от договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г., която предвижда, че при прекратяване на договора потребителят дължи разликата между стандартната цена на предоставеното към абонаментния план устройството без абонамент съгласно действаща към момента на прекратяване на договора ценова листа и заплатената от потребителя цена в брой или обща лизингова цена. Съдът намира, че посочената клауза не водят до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. Стойността на претендираната разлика е обусловена от стандартната цена на предоставените устройства на пазара без абонамент към момента на прекратяване на договора. Лизингополучателят е получил устройството на преференциална цена с оглед сключения от него договор за мобилни

услуги. Уговореният размер на лизингова цена е 238, 57 лв. за предоставеното устройство HUAWEI Y62017 Grey, както следва първоначална вноска 52,50 лв. при сключване на договора и 23 броя месечни лизингови вноски, всяка по 8,09 лв.. Съобразно твърденията на заявителя лизингополучателят не е заплатил оставащите лизингови вноски.

Договорът за лизинг намира своето правно основание в чл. 342, ал. 1 ТЗ. Съгласно този текст, с договора за лизинг лизингодателят се задължава да предостави за ползване вещь срещу възнаграждение. Отношенията по договор за лизинг се уреждат като при отношенията по договор за наем и разпоредбата на чл. 345 от ТЗ препраща към разпоредбите на договор за наем. В случая потребителят получава на лизинг устройство на преференциална цена поради обстоятелството, че се ангажира в рамките на определен период да ползва предоставените от оператора мобилни услуги. Операторът е склонен да предостави устройството на по-ниска цена от стандартната към момента на сключване на договора за лизинг, тъй като очаква печалба за договорения период по договора за предоставяне на мобилни услуги. В случая потребителят не е изправна страна и по договора за предоставяне на мобилни услуги, и по договора за лизинг. Няма данни и няма как заявителят да установява отрицателния факт, че потребителят не е върнал устройството на лизингодателя. Ето защо съдът приема, че договорената неустойка е съобразена с разпоредбите на ЗЗП, защото в противен случай се получава така, че потребителят се обогатява за сметка на лизингодателя – договаря получаването на устройство на по-ниска цена от тази, която би заплатил без да се ангажира с договор за предоставяне на мобилни услуги за определен срок; получава устройството на по-ниска цена; не заплаща вноските и по двата договора; не връща устройството, (в който случай неустойка не се дължи, ако устройството е в съответния вид), но няма санкция за неговото несъобразено с клаузите на договора поведение. А доколкото тази неустойка е дължима в претендирания от заявителя размер, преценката за това излиза извън обхвата на заповедното производство по чл. 410 от ГПК.

С оглед на изложеното обжалваното разпореждане се явява частично неправилно, поради което следва да бъде отменено в частта, с която е отказано издаването на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК за сумата от 110,73 лв. – неустойка, представляваща разликата между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договор за лизинг от 19.12.2017 г., като за тази част се издаде заповед за изпълнение, съответно и за сторените съразмерно разноски – ДТ 5, 48 лв. и адвокатско възнаграждение – 78, 98 лв.

В останалата обжалвана част разпореждането следва да бъде потвърдено.

Така мотивиран, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ разпореждане № 9445 от 21.05.2020г. по ч.гр. д. № 1515/2020 г. на РС-Перник, в ЧАСТТА, с която отхвърлено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по [чл. 410 ГПК](#) на „ТЕЛЕНОР БЪЛГАРИЯ“ ЕАД срещу С. И. К. за сумата от 110,73 /сто и десет лева и седемдесет и три стотинки/ лв., представляваща разликата между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договор за лизинг от 19.12.2017 г., като вместо това

ПОСТАНОВЯВА да се издаде на „ТЕЛЕНОР БЪЛГАРИЯ“ ЕАД заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК срещу С. И. К. , ЕГН *****, за сумата от 110,73 /сто и десет лева и седемдесет и три стотинки/ лв., представляваща разликата между цената на устройството без абонамент и преференциалната обща лизингова цена на договор за лизинг от 19.12.2017 г., както и за сторените съразмерно разноски – държавна такса в размер на 5,48 /пет лева и четиридесет и осем стотинки/ лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 78, 98 /седемдесет и осем лева и деветдесет и осем стотинки/ лв.

ПОТВЪРЖДАВА разпореждане № 9445 от 21.05.2020г. по ч.гр. д. № 1515/2020 г. на РС-Перник, в останалата му обжалвана част. с която е отхвърлено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по [чл. 410 ГПК](#) срещу С. И. К. за сумата 37,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 27.06.2017 г., начислена с фактура № 7268286997/05.02.2018 г. и за сумата 52,47 лв. – неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 19.12.2017 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО, съгласно т.8 от ТР № 4/18.06.2014 г. по т. д. № 4 / 2013 г. на ОСГТК на ВКС, не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____