

РЕШЕНИЕ

№ 1598

гр. София, 19.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-В СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Анелия Маркова

Членове: Пепа Маринова-Тонева
Василена Дранчовска

при участието на секретаря Юлиана Ив. Шулева
като разгледа докладваното от Анелия Маркова Въззивно гражданско дело № 20231100503753 по описа за 2023 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и следв. ГПК.

С решение № 14572 от 14.12.2022 г. по гр.д.№ 26416 по описа за 2021 г. на СРС, Първо ГО, 50-ти състав се: ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, че В.К.Л., дължи на "Йеттел. България" ЕАД (предишно наименование "Теленор България"), на основание чл. 79, ал. 1, във вр. чл. 299 от ЗЕС, и чл. 342 от ТЗ, сумата 52, 97 лева за главница, представляваща неплатени абонаментни такси и използвани услуги по Договор за мобилни услуги № 615780689/15.06.2016 г., във връзка Заявление за смяна номер № 615785544/15.06.2016 г., ведно с допълнително споразумение № 012628712/19.03.2018 г. за общ период 18.02.2018-17.04.2018 г.; и сумата 17, 91 лева за главница, представляваща незаплатено лизингово възнаграждение по Договор за лизинг от 23.12.2016 г. на мобилно устройство Kids watch MyKi Kids Watch Red, ведно със законна лихва върху главниците, считано от 23.10.2019 г. до окончателното им

изплащане, за които суми е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр. дело № 60797/2019 г. по описа на СРС; като иска за главница над уважения размер от 52, 97 лева до пълния предявен размер от 195, 81 лева за главница, представляваща неплатени абонаментни такси и използвани услуги по Договор за мобилни услуги № 615780689/15.06.2016 г., във връзка Заявление за смяна номер № 615785544/15.06.2016, ведно с допълнително споразумение №012628712/19.03.2018 г. за общ период 18.02.2018-17.04.2018 г. ; **иска по чл. 92, ал. 1 от ЗЗД за сумата 77, 46 лева за неустойка за предсрочно прекратяване на договора**; иска за сумата 01, 94 лева за главница, представляваща неплатени абонаментни такси и използвани услуги по Договор за мобилни услуги № 616985267/23.12.2016 г. за общ период 18.02.2018-17.04.2018 г., с 46, 57 лева за неустойка за предсрочно прекратяване на договора, ведно със законната лихва върху главниците от 23.10.2019 г. до окончателното им изплащане - **ОТХВЪРЛЯ.**

Въззивна жалба, подадена от ищеца пред СРС „Йеттел България“ ЕАД.

Решението се обжалва в частта в която претенцията, предявена по реда на чл.422 ГПК с правно основание чл.92 ЗЗД в размер на 77,46 лв. претендирана като неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги от 15.06.2016 г. за мобилен номер *** е отхвърлена като неоснователна.**

Излагат се доводи за неправилност на така постановеното решение обжалваната му част. Счита, че са налице предпоставките на чл.87 ЗЗД за уважаване на спорната претенция за неустойка. Твърди, че с поканата от 18.05.2018 г. ответницата била уведомена за наличието на неизпълнени от нея задължения, както и ѝ била предоставен срок за доброволно изпълнение. Изрично било посочено, че при неизпълнение в дадения 10-дневен срок следва предприемане на действия по събиране на сумите по съдебен ред. Поканата била изпратена на адреса, посочен от ответницата за кореспонденция и била получена на 28.05.2018 г., което се удостоверявало от „Тип-топ куриер“ като била извършена универсална пощенска услуга. Счита, че не е задължен да достави поканата лично на получателя. Съгласно чл.3 от Общите правила, приети с решение № 581/27.10.2010 г. на КРС, т.1. допускала доставяне на пощенски пратки в пощенските кутии на

получателите, поставени на адреса на получаване. Това било напълно достатъчно и отговаряло на дължимата грижа. Нямаło посочени от другата страна обстоятелства, че са предприети действия по уведомяване на ищеца за евентуална промяна в постоянния адрес или посочване на различен от уговорения, адрес за контакти. Съгласно приетото в решение № 40/17.06.2015 г. по т.д. № 601/2014 г. на ВКС, ТК, Първо ТО, в съответствие с решение на СЕС по дело С-327/10 от 17.11.2011 г. съдът следвало да направи преценка на положените усилия по откриване на длъжника в зависимост от обстоятелствата при всеки конкретен случай. Счита, че нормата на чл.6, ал.3 ЗПУ в случая не била приложима. Положил бил дължимата грижа да уведоми потребителя. Кредиторът не можел да бъде задължен да извърши „допълнителни пощенски услуги“ и да извършва свръхдължима грижа по издирване на актуалния адрес на потребителя. Приложимо било правилото на чл.19 е от ОУ, съгласно което потребителят не можел да се позовава на невъзможност да получи съобщение или информация на адрес или номер, посочени в индивидуалния договор или съпътстващи същия документ. Затова следвало да се приеме, че кредитора е положил дължимата от него грижа да сведе до знанието на длъжника евентуалната неблагоприятна последица от неизпълнението на договорните му задължения.

Иска се от настоящата инстанция да отмени в обжалваната му част първоинстанционното решение и вместо това да постанови друго с което в полза на ищеца/въззивник се признае дължимост на сумата от 77,46 лв. Претендира разноски.

По въззивната жалба **е постъпил отговор от ответницата** пред СРС- В. К. Л., в който се излага становище за неоснователност на въззивната жалба и правилност на първоинстанционното решение в обжалваната му част. Счита, че претенцията за неустойка в размер на 77,46 лв. е неоснователна и недоказана. Поканата не била доставена на потребителя на посочения в договора адрес. Твърденията, изложени в жалбата, че ищецът е положил достатъчно усилия да уведоми потребителя не следвало да бъдат споделени. Цитираните във въззивната жалба норми били неотнoсими, вкл. позоваването на чл.19 е от ОУ, защото в този текст се говорело за невъзможност да се получи съобщение на адрес, което предполагало, че получателят е бил търсен на адреса, докато в случая било видно, че оператора е изпратил уведомлението до „пощенска кутия“. Следвало да се вземе предвид, че в

договора ясно бил посочен адрес на потребителя, но нямало посочване на пощенска кутия-нито номер, нито друг индивидуализиращ елемент. Ищецът се задоволил да изпрати поканата по най-лесния начин – „до пощенска кутия“. Следвало да се отбележи и, че липсвали доказателства, че цитираната покана от 18.05.2018 г. е именно съобщението, за което се отнася потвърждението от куриера.

По допустимостта на въззивната жалба:

За обжалваното решение въззивникът е бил уведомен на 21.12. 2022 г. Въззивната жалба е подадена на 04.01.2023 г., следователно същата е в срока по чл.259, ал.1 ГПК.

Налице е правен интерес от обжалване на първоинстанционното решение в частта в която искът по чл.92 ЗЗД, предявен по реда на чл.422 ГПК, е бил отхвърлен.

Въззивната жалба се явява допустима.

В частта в която претенциите на ищеца са били уважени решението като необжалвано е влязло в сила.

По основателността на жалбата:

Съгласно чл. 269 ГПК въззивната инстанция се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част. По останалите въпроси – само доколкото са посочени в жалбата.

По доводите във въззивната жалба:

След служебно извършена проверка настоящата инстанция приема, че обжалваното решение е постановено във валиден и допустим процес:

За издадената на 11. 02.2020 г. по ч.гр.д.№ 60797 по описа за 2019 г. **заповед за изпълнение на парично задължение по чл.410 ГПК** длъжникът е бил уведомен по реда на чл.47 ГПК.

На заявителя е било указано, че може да предяви иск за сумите по заявлението в 1-месечен срок. Тези указания са му съобщени на 01. 04.2021 г. Исковата молба е подадена в СРС на 05. 05.2021 г./първи работен ден след великденските празници/ , т.е. в срока по чл.415 ГПК.

Видно от разясненията, дадени в молбата от 11.12.2019 г., л.17 от заповедното производство, сумата в размер на 77,46 лв. представлява

неустойка за предсрочно прекратяване на договора, за която неустойка била издадена фактура № 7274226652 от 18.06.2018 г. за мобилен номер *****. Сочи, че от 09.05.2018 г. било спряно да се начислява месечна абонаментна такса и било започнало да се начислява неустойка до края на договора – 19.03.2020 г. Неустойката се основавала на раздел Трети, т.4 от допълнителното споразумение от 19.03.2018 г. към договора. Освен неустойката в размер на сумата от всички стандартни за абонаментния план месечни вноски, абонатът дължал и част от стойността на ползваните отстъпки от месечните абонаментни вноски, съответстващи на оставащия срок до края на договора, както и част от стойността на отстъпките за предоставени на потребителя устройства, съответстващи на оставащия срок до края на договора. Сумата в размер на 77,46 лв. представлявала сбор от три стандартни месечни абонаментни такси за номера без вкл. ДДС или по 25,82 лв. всяка.

Заповедта за изпълнение на парично задължение по чл.410 ГПК е издадена и за сумата в размер на 77,46 лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договора.

Видно от исковата молба именно по този начин е конкретизирано и претендирано спорното в настоящето производство, вземане.

По правилността на обжалваното решение:

За да постанови решение в обжалвания смисъл, СРС е приел, че клаузата за неустойка по раздел Трети, т.4 от допълнителното споразумение от 19.03.2018 г. не е нищожна, защото размерът ѝ бил ограничен до три стандартни месечни абонаментни вноски. По делото не се установило плащането от страна на потребителя на месечните абонаментни такси поради което същият бил изпаднал в неизпълнение на задълженията си. От страна на ищеца, обаче, не било доказано надлежното връчване на писменото уведомление от 28.05.2018 г., при условията на чл.5, ал.3 от Общите правила и условията за доставяне на пощенските пратки и пощенските колети, приети с решение № 581/27.05.2020 г. на КРС. Затова СРС е приел, че правото на неустойка не било възникнало.

Софийски градски съд, действащ като въззивна инстанция приема следното:

Видно от уговореното в чл.2 от допълнителното споразумение от

19.03.2018 г. страните са уговорили срок на договора до 19.03.2020 г., л.22 от исковото производство. В чл.4 е посочено, че при прекратяване на договора преди изтичането на срока по чл.2, по вина или по инициатива на потребителя или при нарушение на задълженията му по договора или други документи, свързани с него, в това число ОУ, потребителят дължи неустойка по начина визиран от заявителя, ищец.

Във фактурата № 7274226652 от 18.06.2018 г. на която ищецът основава спорната неустойка, е посочена сума като дължима неустойка в размер на 124,03 лв. за задължения за периода от 18.05.2018 г.- 17.06.2018 г., виж л.29. В самата фактура не е посочено, че сумата се дължи за мобилен номер *****, както се твърди от ищеца /пред СРС/. Като дължимо задължение е посочена сумата в размер на 13,93 лв. и касае лизингови вноски.

В писмото на което се позовава въззивника за разваляне на договорната връзка по вина на потребителя, са посочени като дължими следните суми: 201,73 лв. за предоставени услуги и сумата в размер на 124,03 лв. неустойка като не са разграничени конкретните суми за двата мобилни номера, виж л.95 от исковото производство.

Видно от заключението на вещото лице, изготвило съдебно-счетоводната експертиза, сумата в размер на 124,03 лв. включва три неустойки, вкл. процесната с размер от 77,46 лв. като и трите са за предсрочно прекратяване на договора.

Пред СРС е представено от ищеца удостоверение от 02.08.2022 г. , л. 96 от исковото производство, като се твърди, че горекоментираното „предупредително писмо“ съдържа волеизявление за прекратяване на договора, както и, че е предадено за доставка на „Тип-топ куриер“ АД на 21.05.2018 г. с обявен начин на доставка „до пощенска кутия“; същото било доставено на 28.05.2018 г.

Видно от това удостоверение, посочено е, че предупредително писмо с номер EAN 13 *****, на клиент В. Л. е с обявен начин на доставяне „до пощенска кутия“ и било доставено по този начин на 28.05.2018 г.

Спорно по делото е налице ли е надлежно връчване на предупредителното писмо и от тук развален ли е договора, за да възникне в патримониума на ищеца претендираната от него неустойка:

Потестативното право по чл. 87, ал. 1 ЗЗД се упражнява от изправната по договора страна с едностранно изявление, упражняването на което изисква предупреждение, което от своя страна следва да съдържа две изявления искане за изпълнение в подходящ срок и изявление, че договорът се смята за развален в случай на неизпълнение в дадения срок. Във всички случаи волята трябва да бъде недвусмислено изразена. След като договорът е сключен в писмена форма и предупреждението следва да е писмено като същото следва да достигне до другата страна.

В конкретния случай с отговора по исковата молба от процесуалния представител на ответницата е било оспорено надлежното прекратяване на договора от страна на ищцовото дружество. Изрично е посочено, че липсва такова волеизявление поради което няма как договора да е прекратен и съответно неустойка за предсрочно прекратяване не се дължи.

Спорно по делото е представеното от ищеца удостоверение от куриерската служба доказва ли достигането на волеизявление за предсрочно прекратяване на договора до ответницата, потребител на мобилни услуги.

Съгласно разпоредбата на чл. 36, ал. 2 от Закона за пощенските услуги условията за доставянето на пощенските пратки се определят според Общи правила, приети с решение № 581/27.10.10 г. от Комисията за регулиране на съобщенията.

В случай, че в договора са предвидени конкретни способности за връчване на кореспонденция между страните, редовността на връчването на уведомлението за упражнено право на разваляне на договора се преценява според клаузите на договора.

Предвид на последиците, които законодателят свързва с достигането на волеизявлението за разваляне на договора, че е изявлението на едната от страните ще се счита за достигнало до другата страна без фактически същото да е получено, би била в съответствие с принципите на добросъвестно упражняване на правата на кредитора, ако ясно разписва определени предпоставки и/или фактически констатации, при наличието на които ще се счита, че е положена дължимата грижа, както и ако според договора опитът за предаване на съобщението (на адрес или на адресат) се приравнява на фактическото му получаване, виж в този смисъл решение № 148/02.12.2016 г. по т.д. № 2072/15 г. на I т.о. на ВКС.

Наред с това изпращането на съобщение не следва да ограничава правата на получаващата страна, поставяйки я в позиция, включително и при полагане на дължимата грижа /каквато настоящата инстанция намира, че не е положена от страна на кредитора/, тя да не е в състояние да получи изявлението на своя съдоговорител.

Настоящата инстанция констатира, че нито в договора, нито в допълнителното споразумение на които ищецът се е позовал в заповедното и исково производство, не е уговорено връчване „до пощенска кутия“, хипотеза на т.нар. „фингирано връчване“.

Следва да отбележим, че ищцовото дружество се позовава на клаузата на чл.19 е от ОУ едва с въззивната жалба. Освен това съдът констатира, че самите ОУ на които въззивника се позовава, не са представени нито по заповедното производство, нито в исковото пред СРС, нито дори пред въззивната инстанция. Ако приемем, че страните нямат спор по текста на разпоредбата на чл.19 е от ОУ, което е видно от съдържанието на въззивната жалба и отговора по същата, то основателен е довода на процесуалния представител на въззиваемата, че разпоредбата на чл.19 е ОУ на която се позовава въззивника, е неотнositима- в случая не се касае до ненамиране на получателя на посочения от него адрес за кореспонденция, а за „връчване до пощенска кутия“. По делото липсват доказателства, че към момента на изпращане на уведомлението въззивникът е променил посочения в договора адрес за кореспонденция и не му е съобщил за това.

Ето защо настоящият състав приема, че волеизявлението на кредитора не е достигнало до длъжника поради което не са настъпили целените последици за разваляне на договора за мобилни услуги, арг и от приетото в РЕШЕНИЕ № 148 ОТ 02.12.2016 Г. ПО Т. Д. № 2072/2015 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС, цитирано по-горе.

Ето защо макар и по други мотиви, **обжалваното решение в частта в която претенцията на ищеца /пред СРС/ по чл.92 ЗЗД е била отхвърлена за сумата в размер на 77,46 лв. е правилно и** като такова ще следва да бъде **потвърдено.**

По разноските:

Пред първата съдебна инстанция:

При този изход на спора решението е правилно и в частта за разноските.

Пред въззивната инстанция:

На въззивника разноски не се следват и затова не му се присъждат.

Въззиваемата страна има право на разноски, но такива не са сторени и затова на нея също разноски не ѝ се присъждат.

Водим от горното СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 14572 от 14.12.2022 г. по гр.д.№ 26416 по описа за 2021 г. на СРС, Първо ГО, 50-ти състав **в частта** в която се: ОТХВЪРЛЯ, предявеният от „Йеттел България“ ЕАД, ЕИК *****, срещу В. К. Л., ЕГН *****, гр.София, ул.“*****”, иск предявен по реда на чл.422, ал.1 ГПК с правно основание чл. 92, ал. 1 от ЗЗД за признаване за установено, че В. К. Л., ЕГН *****, дължи на „Йеттел България“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.София, ж.к.“Младост“ 4, Бизнес парк София, сграда 6, сумата 77, 46 лева за неустойка за предсрочно прекратяване на договор за мобилни услуги № 615780689/15.06.2016 г., във връзка Заявление за смяна номер № 615785544/15.06.2016 г., ведно с допълнително споразумение № 012628712/19.03.2018 г. за мобилен номер *****, за които суми е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр. дело № 60797/2019 г. по описа на СРС, 50 състав, както **и в частта за разноските**.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване, арг. от чл.280, ал.3 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____