

РЕШЕНИЕ

№ 162

гр. Варна , 27.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ в публично заседание на шести януари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Диана Д. Митева
Членове:	Цвета Павлова
	Пламен А. Атанасов

като разгледа докладваното от Диана Д. Митева Въззивно гражданско дело № 20203100503263 по описа за 2020 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството подлежи на разглеждане по реда на чл. 258 и сл. ГПК по въззивна жалба срещу решение No260303/16.09.2020г., постановено по гр.д. No3928/19г. по описа на ВРС 30с-в, подадена от С. Д. А., чрез адв. Л. действащ като назначен особен представител, В ЧАСТИТЕ, с които са бил уважени иск на кредитора „ТЕЛЕНОР БЪЛГАРИЯ“ЕАД, за установяване на дължимостта на вземане за част от главница за цена на абонаментни далекосъобщителни услуги в размер на 185.13лв., удостоверени като изпълняем дълг в оспорена заповед за изпълнение и са присъдени допълнително претендирани 408.58лв., като сбор от неплатени лизингови вноски за три невърнати от абоната мобилни устройства, като съответно са определени и разноски за исково и заповедно производство.

Особеният представител на въззивницата(която не била намерена в регистрирано местожителство) се оплаква за неправилно възприето и неразгледано възражение за недействителност на договор, поради противоречие с изисквания на специален закон (чл. 4 ал.1 ЗЗП и чл. 227 ал.4 и 229 ал.1 отЗЕС) за оповестяване на съдържанието на лизингов договор в четлив и разбираем за потребителя писмен документ, както и за използване на

нелоялна и подвеждаща потребителя практика при провеждане на преговорен процес чрез предоставяне на множество, съставени с толкова дребен шрифт (под възприетия за други потребителски договори нормативно изискуем размер), че потребителят е бил лишен от възможност да възприеме текстовете за различни по характер сделки. Отделно оспорва преценката на съда по установените факти по изпълнение на задълженията на доставчика, като счита, че нито приложимите към договора за лизинг общи условия, нито самите вещи са били предоставени на клиента, а удостоверяването на тези факти в посочените писмени документи няма никакви правни последици поради недействителността на документираната сделка в цялост. Представителят на длъжницата счита, че като е пренебрегнал тези възражения, съдът е установил неправилно основанието за претендираните вземания, вместо да отрече изцяло валидността на договора за ползване на мобилните услуги и лизинговане на устройствата за тях.

С тези доводи за отричане на заявеното от кредитора вземане моли решението да бъде отменено и установителния и съединения с него осъдителен искове отхвърлени в цялост. Допълнителна пледоария по същество пред настоящата инстанция не е изложена.

Насрещната страна, чрез упълномощен адвокат Герова, оспорва жалбата с доводи за правилно установени факти и прилагане на закона. Излага съображенията си за съответствие на уговорките както по основния договор, така и по лизинговите сделки с нормативни изисквания, като оспорва приложимост на специални ограничения за оформлението на писмените договори за този вид услуги, въведени само за кредитни сделки по ЗПК. Като сочи, че няма основание да се отрича действителност нито на договора в цялост, нито на отделни негови клаузи, с което съдът се е съобразил в обжалвания акт, моли за неговото потвърждаване.

В писмено становище по съществото на делото, пълномощникът на въззиваемото дружество поддържа доводите си за доказано задължение на своя клиент за цената на получена абонаментна услуга и лизингови вноски за вещи, останали неплатени след прекратяването на договора по вина на абоната и пледира за потвърждаване на решението за уважаване на основателните претенции.

Само въззиваемата страна е заявила и конкретизирал в неоспорен списък по чл. 80 ГПК ()акцесорно искане за определяне на разноски.

По предварителните въпроси и допустимостта на производството въззивният съд се е произнесъл с определение № 3775/16.11.20г., като е докладвал констатациите си относно предмета на оплакванията по обжалваното решение и становищата на страните.

Решението на първоинстанционния съд е действително (по критериите, възприемани в мотивите към ТРОСГТК по т. д. № 1/2011 г. на ВКС) и съответства на два различни типа претенции, предявени като обективно съединени искове. На първо място, ищецът е уточнил предявен иск за установяване на оспорено в срок от длъжника вземане, за което е била издадена заповед за изпълнение по твърдения на кредитора (чл. 410 ГПК). Основанието на иска е очертано от първоинстанционния съд изцяло съответно на твърденията на кредитора като дължимост на вземане за цена за далекосъобщителна услуга, доставяна на абонат чрез предоставен номер от доставчик - оператор на мрежа. Първоинстанционният съд е разгледал иска за установяване САМО НА ЧАСТ от вземане, заявено от кредитора като дължима цена на доставени на абонат №005401269 услуги, както ищецът е поискал при сезиране на съда по реда на чл. 422ГПК, като фактическия състав, пораждащ вземането от 185.13лв (сбор от начислени абонаменти такси като цена за ползвани услуги) изцяло съответства на фактическото описание в т. 9 и 12 от заявлението, съответно точно възпроизведено и в основанието на дълга по заповедта за изпълнение. Индивидуализацията на частта от задълженията, предмет на иска, включени в оспорената заповед се свежда до начислени за услуги, предоставени с три абонаментни план за три различни номера за м. септември – ноември 2016г, фактурирани периодично от 1.09.2016г- до 31.01.2017г. По тази установителна претенция произнасянето на първата инстанция е допустимо.

Осъдителният иск е бил съединен като претенция, предявена на различно основание. След като изрично е заявил, че не предявява иск за горницата по заповедта, поради начисляване в крайна фактура на друг вид вземания, кредиторът е поискал осъждане по общия ред на тези различни задължения. В уточняващата молба ищецът недвусмислено е отстранил

нередовност на първоначалното сезиране, като е свързал осъдително сборно искане за 408.58лв с ново посочени факти по начисляване дължими лизингови вноски, които са били вече посочени в исковата молба: ползване на предоставени от доставчика на лизинг мобилни устройства и последвалото ги обединяване в пакет с далекосъобщителните услуги при отстъпка за общо фактуриране; неизпълнение на клиента да плати три поредни фактури за ползването за м. септември – ноември 2016г, упражнено право на предсрочно прекратяване на абонамента от доставчика и обобщаване на всички останали неизпълнени задължения по обединените договори за трите номера в една обща крайна фактура; начисляване в крайната фактура и на остатъчни лизингови вноски за предоставените три устройства (LG Leon, SAMSUNG Galaxy J5 и Tablet Alcatel Pixi7 3G), които доставчикът счита за предсрочно изискуеми при прекратяване на предоставянето на мобилните услуги и забава на плащания според уговорка в общи условия.

При постановяване на решението си първоинстанционния съд е разгледал и уважил така докладваните допустими два иска и само в тази част решението е обжалвано.

Съдът, след преценка на изложените в жалбата оплаквания, съобразно чл.269 от ГПК, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

По делото доставчикът е представил писмени документи, носещи подпис на ответницата. Тезата на представителя ѝ за отричане на всякаква доказателствена стойност на писмените договори се извежда от оспорването на валидността на сделките, сключени в писмена форма, но това оспорване може да се отнесе само до пораждаването на материални права. Автентичността на документите и авторството им обаче не са оспорени, поради което и формалната им доказателствена сила обвързва съда. Тъй като съдържанието на договорите, с които клиентът се е съгласил да се обвърже не е опровергано, оплакванията за неправилното му установяване въз основа на тези доказателства е неоснователно. Въззивният съд също приема(на осн. чл. 180 ГПК), че вписаното в договорите съдържание ангажират ответницата като лични нейни волеизявления за първоначално закупуване на абонамент за доставка на услугите на мобилния оператор, предоставяни при общи условия,

с които клиента е бил запознат и последователно добавяне на други услуги и ползване на лизинг на предадени от доставчика устройства, с които тези услуги да бъдат потребявани.

Видно от така преценените договори, на 17.08.2015г, ответницата Соня Ангелова (която била придобила права от предходен клиент на оператора по заявка за смяна на собственост №613767169 от 17.08.2015 г.) уговорила с въззиваемия доставчик на далекосъобщителни услуги ползване на план за мобилен номер **359988943819** „Нонстоп”(с включено неограничено ползване на разговори в национална мрежа и SMS съобщения в мрежата на доставчика, 8000MB мобилен интернет извън неограничените данни за някои мобилни приложения) с промоционална намалена цена от 24.99лв на месец., като едновременно с това е приела да получи мобилен апарат марка **SAMSUNG модел Galaxy J5 Black**, което да ползва като лизингополучател срещу уговорената цена на лизинговата вещ 289,57г. лв., разсрочена на 23 равни месечни вноски от по 12,59 лв. всяка. На същата дата било уговорен и абонамент за номер **359988943718** „Резерв стандарт” (с включени завишени промоционално до 1000 национални минути и 2000 MB мобилен интернет и допълнителен резерв 400 минути и 4000 MB мобилен интернет) с промоционална отстъпка от 62.51% от стандартна цена 39.33лв на месец. На следващата година ответницата договорила (с допълнително споразумение за този номер) нов абонаментен план „Стандарт” с цена от 20.99лв (включени по 1000 национални минути и MB и неограничен достъп до две приложения), както и ползването на лизинг на още едно получено от доставчика при сключването на новия договор на 24.03.2016 г. устройство марка **LG модел Leon Grey** при цена на лизинговата вещ от 151,57 лв., платима на 23 равни месечни вноски от 6,59 лв. всяка. Трето устройство било получено на 29.09.2016г. при сключване на нов договор № 616438461 за мобилен интернет по абонаментен план за номер **359896621879** (включващ 20000MB национален интернет и роуминг до 300 MB в ЕС, както и допълнително ползване на интернет приложения),срещу цена за тази услуга 19,99 лв. на месец и предоставено устройство **Tablet модел Alcatel Pixi4 7 3G Black**.

Валидността на тези споразумения се оспорва с идентично позоваване на нарушаване на правила за писмената форма на сделките за предоставяне на услугите и лизинговане на движимите вещи.

Възражения за нищожност поради противоречие със Закона за защита на потребителите и Закона за електронните съобщения. Тези възражения изобщо не са били обсъдени в обжалвания акт, макар да са били докладвани в първото заседание и изрично възпроизведени при описанието на защитната тезата на ответника във въвеждащата част на мотивите. Оплакването за необоснован извод за договаряне, породило правата на кредитора е основателно, поради което и въззивният съд следва да изложи самостоятелно преценката си по тези възражения.

На първо място, съдът съобразява, че не всяко нормативно изискване за поведение (дори и да е въведено с акт с ранг на закон) съдържа императивна забрана за отклонение от него, предвидена в обществен интерес. Само ако с конкретна правна норма се ограничава правото на свобода на договаряне между равнопоставени субекти, респективно се отрича обвързаността на договарящите се, може да се обоснове и основание за нищожност на сделка по смисъла на чл. 26 ал. 1 от ЗЗД (Решение № 98 от 27.04.2017 г. на ВКС по гр. д. № 60379/2016 г., IV г. о., ГК). Няма такъв характер правилата за съдържащието и начина за сключване на сделките, с които предприятията, предоставящи свързване към обществени електронни съобщителни мрежи и/или обществени електронни съобщителни услуги предлагат обслужване на крайните потребители. Нито посочените от жалбоподателя разпоредби на чл. 227 ал. 4 и чл. 229 ал. 1 от ЗЕС, нито друг текст от този специален закон визира нищожност като последица от нарушаването ѝ. В тази връзка не е допустимо по аналогия изисквания за потребителско кредитиране (каквото е правилото за съставяне на документа с печатен шрифт поне в размер 12) да се прилагат съответно и към други потребителски договори. Вярно е, че в чл. 3 ал. 3 от Закона за потребителския кредит е посочена приложимостта му и към договора за лизинг с уговорка за придобиване на собственост от лизингополучателя, но това правило следва да се възприема като относимо за финансов лизинг като сделка, съдържаща елемент на кредитиране, което увеличава разходите на придобиването на веща от лизингополучателя с допълнителна цена, включена в лизингови вноски (чл. 342 ал. 2 ТЗ). Когато обаче доставчикът само предоставя на клиента си като лизингова вещ нужно за ползването на основната услуга устройство, придобито като оборотна стока (оперативен лизинг) не само че такова оскъпяване липсва, но и клиентът

получава отстъпка от основната услуга. Затова и автоматично пренасяне на последици по чл. 22 вр. чл. 10 ал.1 от ЗПК към сделките, сключени от ответницата не е оправдано.

Допълнително, в конкретния случай въззивният съд констатира, че сам по себе си начина на графично оформление на процесните писмени договори не е от вид, който да затруднява обективно физическо лице със средни зрителни възможности да възприеме съдържанието на текста (сравним с вестникарски текст). В тази връзка следва да се отчете и факта на възпроизвеждане на копията, представени по делото, от които е видно, че са намалени по размер образи на оригинали (границата на хартиения носител е ясно видима в рамките на отпечатаното копие). Затова не само принципно, но и конкретно по това комплексно правоотношение, възражението за нищожност поради нарушение на въведено в закона изискване за уговаряне на ясно съдържание на сделката в леснодостъпна за възприемане от абонатите форма не е основателно.

Второто възражение за нищожност представителят на въззивницата основава на накърнени правила, защитаващи потребители във всички случаи когато се договарят с доставчици на услуги извън професионалните си интереси, уредени в Закона за защита на потребителите. И по това възражение относими са само разпоредбите на този закон, които изрично отричат валидността на сключените сделки. Не са такива нито правилата за предварително запознаване на потребителя с особеностите на предмета на сделката (чл. 4 от ЗЗП), нито забраните за нелоялни или подвеждащи търговски практики (чл. 68в и чл. 68е ЗЗП), доколкото чрез тях не се постига неравноправност на правата и задълженията на страните по потребителския договор. Нито едно от оплакванията на жалбоподателя обаче не се свързва с обосноваване на дисбаланс, който да предоставя необосновано преимущество на доставчика, да лишава потребителя от възможности, съхранени за насрещната страна или по друг начин да нарушава равновесието, характерно за добросъвестно уговорени насрещни престации. Само наличието на клаузи (извън съществения предмет на сделката), наложени недобросъвестно от търговеца в ущърб на потребителя законът урежда като основание за нищожност(чл. 146 ал.1 ЗПК), съответно каквито и други нарушения на правилата в този закон да са допуснати, те няма да опорочат договора до

претендираната от представителя на въззивницата степен на абсолютна нищожност.

В заключение въззивният съд намира, че правоизключващите възражения на ответницата не са основателни. Затова не следва да се коригира и крайния извод на първата инстанция относно валидно възникнали задължения на абоната, със съдържанието, договорено в поредицата от сделки за достъп до услугите по мрежата на доставчика и за ползването на предоставените от него технически устройства. Отречената валидност на акцесорната клауза за неустойка в полза а доставчика вече е отречена в необжалвана част от решението и остава извън въззивен контрол. Затова при решаването на спора по същество настоящият състав на съда преценява само клаузите от тези договори, с които са поети процесните задължения за неплатена абонаментна цена и дължими лизингови вноски.

Както вече се посочи, основното съдържание на договора, включително и цената на услугите по абонаментните планове за всеки номер, с отстъпки и времето за което те се прилагат, както и размерите на отделните лизингови вноски за устройства, предадени на клиента са удостоверени като взаимно договорени от насрещните страни в писмени договори и затова размерите им са установени чрез противопоставим на длъжницата съставен от нея документ. Затова въззивният съд приема за категорично установено, че при подписване на тези договори, длъжницата е получила достъп чрез два поети от доставчика пренесени номера и един новоиздаден номер със съответни СИМ-карти, които правят потребителя разпознаваем от останалите участници в мрежата като абонат както при изходящи, така и при входящи повиквания. Независимо каква преддоговорна информация е получила ответницата, при подписването на комплекта от книжа, предоставени ѝ от доставчика ведно с копие от общите условия, и особено след като е получила и вещите, чрез които тези СИМ - карти да бъдат използвани (описани изрично като модели и марки както в договорите за абонаментите, така и в лизингови договори), тя не е можела да не съзнава, че се задължава насрещно към доставчика да заплаща цена за ползването им. Като разумен потребител със средни възможности, всеки абонат може да се информира достатъчно от текста на писмените съглашения за обема на договорените услуги и цената им, както и за крайна цена на предоставената му, но не платена от него вещ на значителна

стойност и погасителния план за издължаването ѝ на лизингови вноски. Преценката на това минимално съдържание на всяка от пакетните сделки не разкрива дисбаланс, тъй като на основното задължение на потребителя по заплащане на абонаментни такси и лизингови вноски кореспондира насрещна престация, предоставена вече от доставчика чрез активирането на трите номера и предаването на устройствата за тях. Служебната проверка, предприета от въззивния съд в изпълнение на задължението по чл. 7 ГПК не поражда обосновано съмнение за неравноправност, което да налага и допълнително изследване на целия фактически състав на основание за нищожност на клауза от договора.

Длъжницата не е обосновала възражение за плащане на начислените абонаментни такси в общи ежемесечни фактури (№7246696846/01/10/2016, №7248004575/01/11/2016 ,№ 7249386233/ 01/12/2016г) за потребление на трите пакетни услуги и текущи месечни вноски в периода 01/09/2016-30/11/2016г. При проверката на счетоводните записвания на доставчика, назначеното в първа инстанция вещо лице е констатирало незакрити след последно плащане на 27.09.2016г задължения, фактурирани като цена на предоставени услуги извън абонамент на стойност 2,78 лв.(съответни на остойностени без ДДС видео разговори и повиквания на специални платени номера) за м.септември и уговорените месечни абонаментни такси за плановите по трите ползвани мобилни номера на обща стойност 164,73 лв. без ДДС, като на потребителя е направена отстъпка от всяка дължима абонаментна такса в размер на 13,23 лв., като цялата дължима сума без ДДС остава в размер на 154,28 лв. без ДДС, а с ДДС се равнява на претендираните от ищеца 185,13 лв.

До този размер претенцията на доставчика е изцяло доказана и следва да се уважи. Явно е, че най-ранното неплатено задължение е било изискуемо с първа фактура, а до предявяване на заявлението на 08.11.2018г не е бил изтекъл краткия тригодишен давностен срок за периодични плащания, с който длъжницата е обосновала възражението си срещу заповедта. Въззивният съд изцяло споделя съображенията на първата инстанция по това възражение, а доколкото в жалбата не е въведено оплакване по тези изводи, същите следва да се възприемат пряко от настоящия състав(чл.272 ГПК) без да се преповтарят. Поради съвпадението на изводите на двете инстанции

решението по установителния иск следва да се потвърди.

Вещото лице е установило и сбора от 408,58 лв, като резултат от периодично фактурирани за същия тримесечен период лизингови вноски общо за трите предоставени мобилни устройства и допълнително начислени в следващите две фактури (№ 7250783492/01.01.2017 г. и № 7252119844/01.02.2017г.) лизингови вноски с падеж декември и остатъчните вноски по погасителните планове без допълнително оскъпяване. Макар че по делото няма данни за съдържанието на общите условия за лизинговане на устройства, цитирани в индивидуалните договори, съпътстващи договаряне на отстъпки към абонаментите, въззивният съд съобразява, че в конкретния случай не се налага доказване на хипотезата на предсрочна изискуемост на вноските, чийто падежи по плана не са били настъпили при фактурирането (14 и 16 месечни размера за телефоните и 20 вноски за таблета). Това е така, защото към момента на предявяване на този осъдителен иск на 13.03.2019г всички падежи по плановете вече са били настъпили. Длъжницата не се е позовала на упражнено от нея право да върне предсрочно лизингованите вещи на доставчика, поради което дължи цената за ползването им до края на уговорения срок, с която се изчерпва и придобивна стойност на веща, задържана от лизингополучателя. Въззивният съд изцяло споделя съображенията на първата инстанция по това възражение, а доколкото в жалбата не е въведено оплакване по тези изводи, същите следва да се възприемат пряко от настоящия състав (чл.272 ГПК) без да се преповтарят. Неплатената от потребителя цена за ползване на устройствата в цялост следва да се присъди на неудовлетворения кредитор. Осъдителната претенция е основателна и поради съвпадение на този извод на двете инстанции и тази част от обжалваното решение следва да се потвърди.

При този изход на делото и на основание чл.78, ал.3 от ГПК въззиваемата страна следва да бъде компенсирана за разходите за защита по неоснователната жалба. Тази страна е заявила в неоспорен списък разходи, за които няма доказателства да са извършени, тъй като въззиваемият не е внасял такси, а разписка или платежно нареждане за банков превод на обявен хонорар на адвоката не са представени, въпреки указанията, дадени от съда при подготовка на съдебното заседание. От авансираните разходи съдът е усвоил само 150лв, които е наредил да се изплатят за възнаграждение на

особения представител. Съответно само в този размер са доказани направени съдебни разноси и въззивницата следва да понесе отговорност за тях. Неусвоената горница от 50 лв до депозираните по сметка на съда 200лв подлежат на възстановяване на вносителя при поискване в едногодишен срок от отпадането на причината за внасянето им (чл. 82 ГПК), затова не може да се счита загуба, която да налага компенсиране.

Мотивиран от гореизложеното и на осн. чл. 271 ал.1 ГПК, съставът на Варненски окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение No260303/16.09.2020г., постановено по гр.д. No3928/19г. по описа на ВРС 30с-в, В ЧАСТИТЕ, с които са били уважени иск за установяване на дължимост на вземане за част от главница за **цена на абонаментни далекосъобщителни услуги в размер на 185.13лв.**, удостоверени като изпълняем дълг в оспорена заповед за изпълнение и са присъдени допълнително претендирани **408.58лв.**, като **сбор от неплатени лизингови вноски** за три невърнати от абоната мобилни устройства, като съответно са определени и разноси за исково и заповедно производство.

ОСЪЖДА С. Д. А., ЕГН *****, гр. Варна, ул. „Иларион Макариополски“ 10, ет.2, ап. 6 **ДА ЗАПЛАТИ** на „Теленор България“ ЕАД, ЕИК 130460283, със седалище и адрес на управление: гр. София п. к. 1766, ж.к. „Младост“ № 4, Бизнес Парк София, сумата от **150 лв.** (сто и петдесет лева), представляваща направени разноси за защита срещу неоснователна жалба, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК.

Решението не подлежи на касационно обжалване, по арг. от чл. 280 ал.3 т.1 ГПК.

Решението да се обяви в регистъра по чл. 235 ал.5 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____