

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 440

гр. Ловеч , 07.07.2021 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ЛОВЕЧ, II СЪСТАВ в закрито заседание на седми юли,
през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Членове: ПОЛЯ ДАНКОВА
 ЗОРНИЦА АНГЕЛОВА
 ПЛАМЕН ПЕНОВ

като разгледа докладваното от ЗОРНИЦА АНГЕЛОВА Въззивно частно
гражданско дело № 20214300500308 по описа за 2021 година

за да се произнесе, съобрази:

Производство по чл.413,ал.2 от ТЗ.

Постъпила е частна жалба от „А 1България“ЕАД с ЕИК *****, със седалище и адрес на управление в гр.*****, представлявано от Александър Василев Димитров-главен изпълнителен директор и Младен Маркоски-изпълнителен директор,чрез адв.Л.Ралчева-САК, срещу Разпореждане №706/18.05.2021г., пост.по ч.гр.д.№ 258/2022г.на РС-Тетевен, в частта, в която заявлението по чл.410 от ГПК е отхвърлено по отношение на претендираната неустойка в размер на 2671.63лв.

Твърди,че в обжалваната част разпореждането е незаконосъобразно и моли да се отмени и уважи претенцията и по това вземане.

Излага,че неправилно съдът е приложил разпоредби на ЗКИ и изискването за обявяване на предсрочната изискуемост на договора. ЗКИ е неприложим,тъй като нито заявителят има качество на кредитор-кредитна институция,нито услугите,които предоставя попадат под обхвата на този закон.

Не се съгласява с извода за липса на доказателства за прекратяване на договора и уведомяване на длъжника за този факт.Развива аргументи за характера и последиците на заповедното производство и заключава,че в хипотезата на чл.410 от ГПК заявителят не следва да представя доказателства,вкл.и за факта на прекратяване на договора. Изрично в заявлението е вписал,че прекратяването на договора е настъпило автоматично,съгласно предвиденото в т.54.12 от приложимите Общи условия (ОУ) за взаимоотношенията между абонати на „А1 България“ЕАД.Там е предвидено,че при установена забава от страна на абонат за плащане на

дължимите по договора суми, продължила повече от 124 дни, прекратяването настъпва автоматично и не е обвързано със задължение на мобилния оператор да отправи писмено предизвестие до абоната или да го уведомява за прекратяването. При събдяване на това условие договорът се счита за едностранно прекратен и това не зависи от волята на страните. Обяснява, че софтуерната система на оператора е задава алгоритъм на прекратяване на договора на това основание, съдържащ следните стъпки: изпращане на няколко напомнителни съобщения за забавено плащане, изпращане на съобщение за частично спиране/ограничаване на услугите (изходящи обаждания), частично спиране/ограничаване на услугите (изходящи съобщения), ново съобщение с предупреждение за прекратяване на договора и автоматично прекратяване след 124-тия ден на забавата.

Затова не се съгласява с извода на съда, че не може да се приеме наличие на уведомяване на абоната за упражненото право на кредитора да прекрати договора.

Пояснява, че неустойката се търси за неспазен срок на договора поради предсрочното му прекратяване по вина на абоната и неустойка за невръщане на предоставено по договора оборудване. С подписване на договора абонатът е приел и приложимите към него Общи условия, в които изчерпателно са посочени условията за прекратяване на договора, вкл. и това по т. 54.12. С оглед на това приема, че моментът на прекратяване следва да се счита определен по правилото на чл. 84, ал. 1 от ЗЗД. На абоната е известен падежът на всяка една фактура и при неплащане знае с точност кога ще настъпи условието на т. 54.12 от ОУ и от кога ще възникне вземането за неустойка за неспазен срок. След като денят на прекратяване на договора е известен, такъв е и денят, в който абонатът следва да върне предоставеното му оборудване.

Моли при произнасянето си съдът да съобрази и Решение на Съда на ЕС от 22.11.2018 г. по дело C-295/2017 г.

По допустимостта.

Жалбоподателят е уведомен за атакуваното разпореждане на 26.05.2021 г., а жалбата е подадена на 03.06.2021 г.-т.е. с пазен е предвиденият срок. Подадена е от легитимирано да обжалва лице, срещу обжалваем акт, при които предпоставки, съдът приема, че жалбата е допустима и следва да се разгледа по същество.

По същество.

Съобразявайки представените по ч. гр. д. № 258/2021 г. по описа на РС-Тетевен писмени доказателства, становището на жалбоподателя и направените уточнения, съдът намира, че жалбата е неоснователна.

На 13.04.2021 г. пред РС-Тетевен е подадено заявление, по което е образувано ч. гр. д. № 258/2021 г. по описа на съда. Заявителят „А 1 България“ ЕАД е предявил вземане срещу „ЕНДЖЪЛ 93“ ЕООД с ЕИК *****, със седалище и адрес на управление в с. *****, представлявано от управителя Ангел Митков Маринов. Вземането е по Договор за използване на мобилни услуги с № 50428761, партида 106126720, I D на договора M4487509, сключен на 19.03.2015 г., подновяван многократно-последно от 03.07.2019 г. (уточняваща молба л. 22). Заявени са следните вземания- за месечни такси и потребление за използване на услуги по договор M4487509, за периода 16.07.2019 г.-15.12.2019 г., ведно със законната лихва от подаване на заявлението до окончателното плащане- в размер на 940.74 лв.; за месечни вноски по договор за

изкупуване на изплащане по М4487509 за периода от 16.08.2019г. до 15.12.2019г. в размер на 2771.58лв.; неустойка за неизпълнение на договор М4487509, ведно със законната лихва от подаване на заявлението до окончателното плащане-в размер на 2671.63лв. Претендира присъждане и на направените разноски-държавна такса и адвокатски хонорар.

В т.12 заявителят е изложил обстоятелствата,от които произтича вземането. Посочил е,че дружеството е заплащало използваните услуги до м.юли2019г. За периода от 16.07.2019г. до 16.11.2019г. са издадени фактури за неплатените услуги и вноски за изплащане на закупен мобилен апарат.Поради настъпилата забава на плащането над 124 дни и съгласно т.54.12 от ОУ кредиторът приема,че договорът е прекратен едностранно,считано от 15.12.2019г. Това е и основанието да претендира и неустойка за предсрочно прекратяване на договора,представляваща сбор от стандартните месечни абонаментни такси по мобилните планове,без предвидените отстъпки,до изтичане на първоначално уговорения срок на договора.Начислена е и неустойка за неизпълнение на задължението за връщане на предоставеното по договора устройство(рутер,модем,ТВ приемник). Представена е таблица с начисленията по вземането за неустойка.

Заповедният съд е дал указания за уточнение изпращано ли е уведомление до абоната за обявяване на договора за предсрочно изискуем,по какъв начин,кога,както и начинът на изчисляване на неустойката.

В срок заявителят е отговорил,че договорът е прекратен на 15.12.2019г.,на основание т.54.12 от ОУ-автоматично, с оглед забавата над 124 дни. Изложил е становище за изпълнение на предвидените в договора и ОУ изисквания за прекратяване на договора,представена е таблица с изчисленията на неустойката.

Съдът отново е дал указания за уточняване на датата на сключване на договора,срок, крайна падежена дата и до кога е плащано от абоната.

Заявителят е уточнил, че е сключен на 19.03.2015г.,подновяван многократно-последно от 03.07.2019г.,т.е.с със срок до 03.07.2021г.Последното плащане е било през м.юли 2019г.

С обжалваното Разпореждане №706/18.05.2021г. заповедният съд е уважил заявлението за претенцията за неплатени месечни такси за предоставени услуги и вноски за закупен мобилен апарат.По отношение на неустойката съдът е приел,че не е установено да е налице уведомяване на абоната за едностранното прекратяване на договора. Съдът се е мотивирал с приложимост и в производството по чл.410 от ГПК на изискването длъжникът да е уведомен за едностранното прекратяване на договора,съгласно т.18 от ТРеш.№4/2013г.на ОСГТК на ВКС.

Въззивният състав, като се запозна с писмените доказателства и становището на жалбоподателя, намира жалбата за неоснователна.

При произнасянето си съдът съобразява,че по отношение критериите за редовност на заявлението разпоредбата на чл.410,ал.2 от ГПК изрично препраща към тази на чл.127,ал.1 и ал.3 от ГПК. С оглед спецификите на едностранното и формално заповедно производство, редовното заявление следва да представя конкретно и ясно изложение на индивидуализиращите вземането елементи- основание, от какво произтича, фактическите обстоятелства по възникването, съществуването и изискуемостта му. Съгласно чл.411,ал.2,т.2 от ГПК заповедният съд следва

служебно да извърши проверка дали искането не противоречи на закона и добрите нрави. Проверката по т.3 тук не е приложима, тъй като длъжникът не попада в категорията на „потребител“ съгл. §13, т.1 от ПЗР на ЗЗП.

По правилото на чл.269 от ГПК предмет на настоящето произнасяне е само претенцията за неустойка.

При съобразяване на заявените характеристики на вземането, съставът намира, че претенцията не е ясна. Въпреки дадените указания за уточняване начина на формиране на общия размер на неустойката, представеното в таблица с първата уточняваща молба, отново не е ясно. По заявения алгоритъм на изчисление следва неустойката и в двата ѝ варианта (за предсрочно прекратяване по вина на абоната и за неизпълнение на задължението за връщане на предоставеното устройство) да е за един и същ период – от 16.12.2019г. до 03.07.2021г. Вместо това в таблицата са описани неустойки, в размер на 14, на 5, на 18, на 6 месечни вноски. Не е уточнен и в какъв размер е била договорена, за да може заповедният съд да прецени съответства ли на заявено. Уточняването на метода на формиране на общия размер на претенцията е условие за приемане на заявлението за редовно или не.

На следващо място съставът напълно споделя позицията на първоинстанционния съд за необходимост да се обоснове прекратен ли е и по какъв ред договорът. Заявителят се е позовал на едностранно прекратяване след изпратени неколккратно напомнителни съобщения и ограничаване на ползваните услуги, но не става ясно абонатът бил ли е известен за тях. Следва да се съобрази, че едностранното прекратяване на договора представлява съществено изменение на договорните отношения, което настъпва при осъществяване на определени, предварително уговорени условия. За да твърди заявителят, че е налице прекратяване, следва да обоснове осъществяването им – наличието на забава, изпълнение на процедурата по предхождащи предупредителни действия (изпращане на съобщения, ограничаване на възможностите за ползване на услугата и т.н.) и узнаване от страна на абоната за позоваването от мобилния оператор на това право. Упражняването на това право следва да е във формата, в която е сключен договорът – в случая писмена (по арг. от чл.87, ал.1, изр.2-ро от ЗЗД).

Липсват доказателства за изпълнение на това изискване.

По изложените съображения ОС-Ловеч приема, че правилно и законосъобразно РС-Тетевен е отхвърлил заявлението в частта по отношение претенцията за неустойка. Затова Разпореждане №706/18.05.2021г., пост.по ч.гр.д.№258/2021г.на РС-Тетевен, следва да се потвърди в обжалваната част като правилно и законосъобразно.

Затова съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Разпореждане №706/18.05.2021г., постановено по ч.гр.д.№258/2021г. на РС-Тетевен, в обжалваната част, като правилно и законосъобразно.

Определението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____

3. _____