

# РЕШЕНИЕ

№ 552

гр. Бургас, 08.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, II ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ  
СЪСТАВ**, в публично заседание на десети май през две хиляди двадесет и  
втора година в следния състав:

Председател: Росица Ж. Темелкова

Членове: Албена Янч. Зъбова Кочовска  
Кристиян Ант. Попов

при участието на секретаря Стойка Д. Вълкова  
като разгледа докладваното от Албена Янч. Зъбова Кочовска Въззивно  
гражданско дело № 20222100500225 по описа за 2022 година

Производството по делото е по реда на чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от „Теленор България“ ЕАД, ЕИК 130460283, подадена чрез пълномощник адв.Виолета Герова, против Решение № 76/22.11.2021 г., постановено по гр.д. № 137/2021 г. по описа на РС-Средец, с което е отхвърлен предявеният от „Теленор България“ ЕАД против Б. С. Д. иск с правно основание чл.422 ГПК, вр. чл.92 ЗЗД, за приемане за установено по отношение на ответника, че дължи на ищеца сума в общ размер на 365.87 лв., представляваща неустойка за предсрочното прекратяване на договорен абонамент за мобилни услуги, от които: 191.24 лв. за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 29.08.2018 г. за мобилен номер \*\*\* и 174.63 лв. за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 14.09.2018 г. за мобилен номер \*\*\*, за което вземане ищецът се е снабдил със заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК с № 260111 от 23.12.2020 г. по ч.гр.д.№ 611/2020 г. по описа на РС-Средец.

Въззивникът изразява недоволство от постановеното решение, като счита същото за неправилно и незаконосъобразно, т.к. съдът не е взел предвид всички факти и обстоятелства по делото. В тази връзка се счита за неправилен изводът на съда, че не било доказано предсрочното прекратяване на договора или надлежното му разваляне и поради това не се дължала неустойка, като въззивникът сочи, че в случая не става въпрос за разваляне на писмен договор, а за прекратяване на същия, съгласно договорените условия, като процесният договор е прекратен едностранно от оператора при условията на чл.75, вр. чл.196 от ОУ, по вина на абоната, който не заплаща дължимите месечни вноски. Направен е анализ на уговорките в сключения между страните договор и ОУ към него, като се сочи, че правото на кредитора да прекрати договора без да предупреждава длъжника за предстоящото отпадане на възможността да ползва услугата, не създава значително неравновесие в правата и задълженията на страните и правата на потребителя не са накърнени. Соци се също, че неизпълнението на задълженията на длъжника е дало основание

на оператора да прекрати едностранно договора и да прекъсне достъпа до мрежата си, съответно да преустанови начисляването на месечни абонаментни такси по договора и да начисли еднократно неустойка в общ размер от 365.87 лв., за която са издадени фактури. Според въззивника, с издаването на кредитното известие, доставчикът недвусмислено е изявил волята си да не предоставя услугата за напред и е преустановил начисляването на абонаментните такси, а вместо това е начислил неустойка за прекратяване на договора по вина на абоната, като това поведение следва да се квалифицира като неформален израз на воля за едностранно прекратяване на договора, достигнало до насрещната страна със самото фактуриране, за което клиентът е уведомен при сключването на договора. В заключение моли въззивния съд да отмени обжалваното решение и да уважи предявения иск. Не прави доказателствени искания. Претендира разноските за двете съдебни инстанции. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на въззиваемата страна.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК не е постъпил отговор на въззивната жалба от въззиваемата Б. С. Д..

Извършената на основание чл.267, ал.1 ГПК съдебна проверка с Определение № 732/28.03.22г. установява, че въззивната жалба е допустима.

Служебната проверка на въззивния съд по чл.269 от ГПК сочи обжалваното решение за валидно и допустимо.

**По съществото на спора**, с оглед въведените във въззива възражения, при съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и в приложение на закона, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството по делото е образувано по постъпила искова молба на "ТЕЛЕНОР БЪЛГАРИЯ" ЕАД-гр. София, чрез упълномощен процесуален представител адв. Виолета Герова, против Б. С. Д. от гр.Бургас.

Ищецът е молил съда да установи по отношение на ответник Д., че му дължи сума в общ размер от 365.87лв., включваща 191.24 лв. неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 29.08.2018г. за мобилен номер \*\*\* и 174.63 лв.- неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 14.09.2018г. за мобилен номер \*\*\*, за което вземане ищецът се е снабдил със заповед за изпълнение № 260111 от 23.12.2020 г. на парично задължение по чл. 410 от ГПК, издадена по ч.гр. д. № 611/2020 г. по описа на РС–Средец.

За да обоснове вземането, ищецът твърди, че с ответницата имат два сключени договори за предоставяне на мобилни услуги.

С договор за мобилни услуги от дата 05.09.2014г., Д. била абонат на дружеството с клиентски номер № \*\* и титуляр по предпочетен мобилен номер \*\*\*. Отношенията между страните били подновени с подписването на допълнително споразумение от 29.08.2018г., като абонатът избрал ползването на абонаментна програма Тотал 24.99лв., със срок на действие 24 месеца, до 29.08.2020г. Във връзка с този договор дружеството предоставило на абоната за ползване мобилно устройство HUAWEI Y6 2018 Dual Blue на преференциална цена от 169.99лв. (стандартната цена без план за мобилни услуги е 389.90 лв.). Ответникът ползвал предоставяните от дружеството мобилни услуги, но за отчетен период 15.12.2018г. - 14.05.2019г. не заплатил на доставчика дължимите месечни абонаментни такси в размер на 346.45 лв., за които дружеството му било издало фактури (№7283319756/ 15.01.2019г., №7284653873/ 15.02.2019г. и №7285989015/15.03.2019г.).Заради неплатените месечни задължения, операторът уведомил абоната по реда на чл. 31а от Общите условия, че ще предприеме действия за събиране на дължимите суми. След изтичането на срока за плащане, указан във всяка от издадените месечни фактури и при нерегистрирано плащане на дължимата сума, ищецът последователно ограничил първо изходящите обаждания, впоследствие и входящите обаждания на абоната, като неколkokратно му пращал смс - напомняне за налична незаплатена месечна фактура. Поради неплащане, въпреки напомнянията от оператора, ползваният телефонен номер бил двустранно спрял, за което абонатът бил уведомен също с смс - известяване. Датата на деактивация на процесния абонамент е 01.01.2019г., генерирана автоматично от електронната система на оператора при нерегистрирано плащане и наличието на незаплатени суми след изтичането на

предвидените в месечните фактури срокове за заплащане и съобразно уговорения краен срок на действие на ползвания абонамент. След прекратяване на отношенията операторът издал крайна фактура №7288743847/15.05.2019г., в която начислил 191.24 лв. договорна неустойка за предсрочно прекратяване на договорни абонаменти /която сума е процесна в настоящото производство/, ведно с друго непогасено плащане, което не е предмет на делото( 346.45 за незаплатени далекосъобщителни услуги).

С договор за мобилни услуги от дата 14.09.2018г., ответник Д. станала абонат на дружеството доставчик с клиентски номер № \*\*\* и титуляр по предпочетен мобилен номер \*\*\*, с избрана абонаментна програма Тотал 24.99лв., с уговорен срок на действие 24 месеца до 14.09.2020г. При възползване от преференциални условия на мобилния оператор, абонатът сключил и договор за лизинг от същата дата- 14.09.2018г. за мобилно устройство марка NOKIA 2.1 Dual Blue Correr на изплащане с 23 месечни вноски в размер на по 5.59лв. всяка, съгласно уговорен погасителен план по лизинговия договор, както и с правото след изтичане на 23-месечния срок на договора, срещу заплащане на допълнителна сума от 5.59лв., да придобие собствеността върху лизинговата вещ / чл.1, ал.2 от договора за лизинг/. С оглед качеството абонат на дружеството, на ответника е предоставено за ползване описаното по-горе мобилно устройство на преференциална цена от 134.16лв., съгласно т.7 от договора за мобилни услуги, при стандартна цена в брой без абонамент, от 319.90 лв. Д. използвала плана, но не заплатила мобилните услуги (дължимите месечни абонаменти) на стойност 96.91лв., отчетени за периода 15.12.2018г. - 14.05.2019г. с фактурите: №7283616412/ 20.01.2019г., №7284945114/20. 02.2019г. и №7286319661/20.03.2019г.

Ищецът счита с оглед незаплащането на доставките по тези фактури за ангажирана договорната отговорност на абоната по т. 11 от процесния договор за услуги, във връзка с чл.75 , вр.с чл. 196, в) от своите ОУ, поради което е прекратил едностранно и този договор на ответника за ползвания абонамент.След прекратяване на отношенията операторът издал крайна фактура №7289021719/20.05.2019г., в която начислил сумата 174.63лв.договорна неустойка за предсрочно прекратяване на договорни абонаменти /сумата е процесна в настоящото производство/и други незаплатени задължения, които не са предмет на настоящото производство(89.44лв. за незаплатени лизингови вноски и 96.91 лв. за незаплатени далекосъобщителни услуги). Като дата на деактивация на процесния абонамент също се сочи 01.01.2019г.-генерирана автоматично от електронната система на оператора с оглед установеното неизпълнение.

Така заради неизпълнение на договорите, абонатът не бил спазил крайния срок за ползването на абонамента Тотал 24.99лв. за мобилен номер \*\*\* до 29.08.2020г., съгласно допълнително споразумение от 29.08.2018г. и за мобилен номер \*\*\* до 14.09.2020г., съгласно договор за мобилни услуги от 14.09.2018г.

За събирането на горните суми доставчикът инициирал производство по чл.410 от ГПК в което по ч.гр.д.№ 611/2020г. по описа на РС-Средец е издадена заповед за изпълнение, връчена на ответника по реда на чл. 47, ал.5 от ГПК. С оглед това връчване за ищеца възникнал правен интерес от образуването на настоящото исково производство.

**В законоустановения срок по чл.131 от ГПК не е постъпил отговор от ответника.**

**Предявените искове са с правно основание чл. 422 вр. чл. 415 от ГПК вр. чл. 92 ЗЗД.**

Първоинстанционният съд ги е отхвърлил по съображения, че не са налице предпоставките за присъждането на неустойките. Прекратяването на двата договора за доставка на мобилни услуги е счетено за ненадлежно(не е спазена предвидената в ЗЗД нарочна писмена форма за уведомяването за прекратяването до другата страна), като е прието, че и връчването на исковата молба на ответника по делото не следва да се приеме за уведомление в този смисъл, защото към този момент двата договора са вече прекратени, поради изтичането на сроковете им.

Въззивният съд споделя крайните правни изводи по спора, изнесени от първата инстанция в обжалваното решение, като излага следните аргументи:

В настоящото производство **фактическата обстановка** не е предмет на спор, с оглед което съдът я възприема така, както е установена на база събраните доказателства от първата инстанция. Страните по делото са сключили договор за мобилни услуги от 05.09.2014 г. за мобилен номер

\*\*\*, подновен с подписано допълнително споразумение от 29.08.2018г., по който абонатът е избрал абонаментна програма Тотал 24.99лв. с уговорен срок за действие 24 месеца, до 29.08.2020г. и във връзка с този договор му е предоставено мобилно устройство HUAWEI Y6 2018 Dual Blue на горепосочената преференциална цена.

Между страните е сключен и договор за мобилни услуги от 14.09.2018 г. за мобилен номер \*\*\*, при избран абонаментен план Тотал 24,99лв., както и договор за лизинг от същата дата (14.09.2018г.), по силата на който на абоната е предоставено мобилно устройство марка NOKIA 2.1 Dual Blue Corper на изплащане.

Абонатът не е заплащал дължимите по тези договори такси за периода на потребление от 15.12.18г. до 14.05.19г., за което са му издадени приетите като доказателство и посочени по номера по-горе фактури. Във фактура № 7288743847/15.05.2019г. е включена и неустойката от 191,24лв., а във фактура №7289021719/20.05.2019г.- неустойката от 174,63лв., които ищецът твърди, че ответникът му дължи заради развалянето(прекратяването) на договорите, поради неплащането на дължимата за услугата цена.

#### **По правните изводи:**

Процесните две сделки между страните по делото, по доставка на мобилни услуги от оператор, са търговски по смисъла на чл.286 от ТЗ, т.к. са по предмета на дейност на дружеството ищец, следователно и с оглед визираното в чл.287 от ТЗ, разпоредбите за търговските сделки се прилагат и за двете страни, макар абонатът да е физическо лице- потребител. Освен това сделките са сключени при общи условия, с оглед което за тях е приложима и разпоредбата на чл.298 от ТЗ. Т.к. към делото е приложен екземпляр от Общите условия на доставчика, подписан от абоната физическо лице, се налага изводът, че те са му били предоставени и той с подписа си е заявил, че ги приема, т.е. са станали задължителни и за него. Клаузите в ОУ представляват неразделна част от двата индивидуални договора на страните.

Съгласно т. 19б, б. "в" от приложимите Общи условия(ОУ)на мобилния оператор, като доставчик на услугата, той има право едностранно да прекрати индивидуален договор, сключен или безсключен, в случай че потребителят не му е платил дължими за услугите суми след изтичането на сроковете за плащане по този договор, съответно по Общите условия. Следователно и т.к. неплащането на доставените на абоната мобилни услуги по двата договора за периода от 15.12.18г. до 14.05.19г. е доказан по делото факт, то за дружеството ищец действително са налице предпоставките за едностранно прекратяване на правоотношенията по вина на абоната(вж. в този смисъл и чл.75 от ОУ).

В процесното допълнително споразумение от 29.08.2018г. към договор за мобилни услуги от 05.09.2014г. Раздел IV, т.3 е предвидено, че в случай на предсрочно прекратяване по вина или по инициатива на потребителя или при нарушаване на задълженията му, последният дължи на доставчика за всяка СИМ карта, по отношения на която е налице прекратяване: (а) неустойка в размер на всички стандартни месечни вноски за периода от прекратяване на договора до изтичане на уговорения срок, като максималният размер на неустойката не може да надвишава трикратния размер на стандартните месечни абонаменти и възстановяване на част от ползваната стойност на отстъпките от абонаментните планове, съответстваща на оставащия срок на договора; и (б) в случаите, в които е предоставено устройство за ползване на услуги, потребителят дължи и такава част от разликата между стандартната цена на устройството (в брой, без абонамент), съгласно действаща към момента на сключване на договора ценова листа и заплатената от него при предоставянето му (в брой или обща лизингова цена), съответстваща на оставащия срок на договора. В процесния договор от 14.09.2018г. е налична идентична разпоредба на стр.2.

Безспорно неустойките, претендирани по делото, са обосновани с приложението на така посочената клауза и са в размерите, съобразени с ограниченията, визирани в нея.

**С оглед горното, спорът по делото е изцяло правен и е за това дали ищецът, доставчик на мобилни услуги по горепосочените два договора, е упражнил надлежно правото си да ги прекрати едностранно.**

Въззивният съд приема, че в случая не е извършено едностранно прекратяване на договорите по инициатива на доставчика. Това е така, защото уговарянето в негова полза на това

потестативно право, с цел по-лесното му освобождаване от облигационни отношения, за изпълнението на които не е налице добра воля от другата страна, не е достатъчно то да се счете възникнало. За възникването му е нужно да са налице материалните предпоставки, при които страните са се договорили, че ще се породят, освен това правоимащият трябва да уведоми другата страна по сделката, че го упражнява.

В случая данни за такова уведомление не се представят. Издаването на фактури и неплащането им от задълженото лице, както и последователното минимизиране на доставените мобилни услуги, включително спирането на доставката, съчетани с уведомление, че абонатът има незаплатени задължения, не е равносилно на уведомление за прекратяването на договорите от доставчика по вина на потребителя.

Освен това и с оглед търговския характер на процесните договори съдът съобразява, че в случая намира приложение правилото на чл.293, ал. 2 от ТЗ, сочещо изявлението по сключването, по изпълнението или по прекратяването на търговската сделка за нищожно, ако не е отправено в установената от закон или от страните форма.

За договора за доставка на мобилни услуги законодателят не е предвидил форма за действителност, но в случая процесните са сключени в писмена форма, следователно страните сами са определили тази форма като гарантираща по-добре сигурността в отношенията им, реализирането на задълженията и защитата на правата им. Тази форма на установяване на правоотношението задължава страните за спазване на същата форма при неговото прекратяване.

Обаче по делото няма нито твърдение, нито данни за отправено изрично писмено волеизявление от дружеството до абоната, че прекратява едностранно сключените между тях два договора за доставка на мобилни услуги и за лизинг на мобилно устройство, поради неплащане на дължимата цена.

На следващо място обсъжданите тук договори са консенсуални, а не реални, поради което липсата на доставка, т.е. на престация от страна на доставчика, не води до прекратяването им. Като облигационни сделки, те следва да се сметат за действащи до изтичането на срока, за който са били сключени, освен ако страните по тях не са решили да ги прекратят предсрочно по взаимно съгласие или пък едностранно, при настъпването на предварително уговорени предпоставки и надлежно изразена воля за това. Данни за последното по делото няма.

Съдът съобразява също, че делото е заведено на 02.03.21г., а препис от исквата молба е връчен на ответника на 27.07.21г., т.е. след като е изтекъл двугодишният срок от сключването на двата договора и те вече са били прекратени на това основание. Затова не може да се приеме, че изправната страна ги е прекратила предсрочно, уведомявайки неизправната за това с исквата молба по делото.

В обобщение на гореказаното, съдът намира, че твърдените предпоставки за възникване на правото на мобилния оператор за дирене на договорна неустойка, заради предсрочно прекратяване на процесните договори по вина на абоната, не са доказани. Носителят на потестативното право не го е упражнил надлежно, предсрочно прекратяване на договорите не е настъпило, следователно претенциите за неустойка по този повод са неоснователни. Като такива те следва да бъдат отхвърлени, в какъвто смисъл се е произнесла и първата инстанция.

Поради съвпадение на крайните правни изводи на двете съдилища по спора, обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

При този изход от делото, въззивникът ищец няма право на деловодни разноски за тази инстанция. Въззиваемият ответник има право на такива, но не е представил доказателства в тази връзка, поради което съдът не присъжда на страните разноски за делото.

Мотивиран от горното, Окръжен съд-Бургас

**РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение №76/22.11.21г. по гр.д.№137/2021г. по описа на Районен съд-  
Средец.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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