

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 429

гр. Ловеч , 05.07.2021 г.

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

Председател: МИЛЕНА ВЪЛЧЕВА
Членове: ПОЛЯ ДАНКОВА
ПЛАМЕН ПЕНОВ

като разгледа докладваното от МИЛЕНА ВЪЛЧЕВА Въззивно частно
гражданско дело № 20214300500282 по описа за 2021 година

Производство по чл.413, ал.2 от ГПК.

Подадена е частна жалба вх.№ 2013/11.06.2021 г. от „ТЕЛЕНОР БЪЛГАРИЯ” АД, с ЕИК *****, чрез адв.В. Г. със съдебен адрес: гр.***** против разпореждане № 741/21.05.2021 г. по ч.гр.д. № 278/2021 г. на РС- Тетевен **в частта**, с която е отхвърлено искането за издаване на заповед за изпълнение изпълнителен лист срещу длъжника Р.В. Илиев за вземане за неустойка в размер на 135.32 лв. и 180.00 лв. адвокатски хонорар.

Счита, че разпореждането в обжалваната част е неправилно и незаконосъобразно и следва да бъде отменено, а на районния съд дадени задължителни указания досежно издаване на заповед за изпълнение за претендираните от заявителя суми. Твърди, че ТРС е приел, че е налице хипотезата на чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК и е отхвърлил заявлението за издаване на заповедта в тази част, който извод противоречи на обстоятелствата по делото. Посочва, че по процесните договори заявителят претендира стойността на 3-месечни абонаментни такси, взети без ДДС, поради което не може да се приеме, че претендираните суми не отговарят на изискванията на добрите нрави и на изискванията за равноправност на договорните клаузи.

Счита, че уговорената клауза за неустойка не е нищожна, тъй като не е

уговорена за период от три месеца след прекратяване на договора, а цитираната практика на ВКС потвърждава тезата на частния жалбоподател и не е относима към настоящия спор. Изтъква, че уговорката за неустойка в размер на 3-месечни абонаментни такси не противоречи на добрите нрави, не излиза извън присъщите ѝ функции и не е нищожна. В тази насока твърди, че е подписана Спогодба с КЗП от 12.01.2018г., с която са договорени условия, при които „Теленор“ да изчислява неустойките за предсрочно прекратяване на срочните договорни абонаменти, така че същите да не се явяват неравноправни, или размерът им да не представлява всички абонаментни такси за оставащия срок на договора. Отбелязва, че претендираната неустойка е изчислена именно по този начин.

На следващо място се позовава на т. 11 от представените със заявлението Договори за мобилни услуги, че „при прекратяване на договора преди изтичането на първоначалния срок, за който е сключен, по вина или инициатива на абоната, като същият ще дължи (1) неустойка в размер на трикратния размер на стандартните месечни абонаменти (...); (3) в случаите, в които на абоната е предоставено мобилно устройство за ползване на услуги, съгласно посоченото в подписания договор или по предходно подписан документ, чийто срок не е изтекъл, Потребителят дължи такава част от разликата между стандартната цена на устройството (в брой и без абонамент) съгласно ценовата листа, действаща към момента на сключване на договора и заплатената от него при предоставянето му (в брой или съответно обща лизингова цена по договора за лизинг), каквато съответства на оставащия срок на договора.

Твърди, че на две места в т.12 от заявлението е посочил обстоятелството, че претендира трикратния размер на избраните месечни абонаменти. Затова счита, че претендираната неустойка не е неравноправна по смисъла на чл. 143, ал. 2, т. 5 от ЗЗП и не е нищожна на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД.

Изтъква, че първостепенният съд е приел, че клаузата води до значително неравновесие в правата и задълженията на двете страни и не позволява на абоната - длъжник да прецени икономическите последици от сключването на договора. Счита, че в настоящия случай абонатът - длъжник е

сключил Договор за мобилни услуги с оператора, като се е съгласил 24 месеца да заплаща месечна абонаментна такса срещу задължението на последния да му предоставя достъп до мобилната мрежа. С оглед сключения договорен абонамент от дата 19.09.2018 г. във връзка с мобилен номер 359890997745 и договорен абонамент от дата 19.09.2018 г. във връзка с мобилен номер 359898558821, както и с оглед качеството абонат на дружеството на ответника, са предоставени за ползване мобилни устройства, както следва: мобилно устройство KIDS WATCH MyKi Touch GREEN, във връзка с мобилен номер 359890997745 с отстъпка от стандартната цена. Т.е. във връзка със сключения 24-месечен абонамент, абонатът е получил мобилно устройство за сумата в размер на 69.99 лв., при пазарна цена на последното без абонамент 189.99 лв., т.е. отстъпката от стандартната цена възлиза на сума в размер на 120.00 лв. Същото се отнася и за мобилното устройство във връзка с мобилен номер 359898558821. Счита, че в случая би могло да се приеме, че абонатът е получил повече от това, което е престира по договора и се е обогатил неоснователно. Начислената неустойка за предоставените мобилни устройства касае преференциалната цена, на която абонатът е получил същите, както и пропуснатата полза за оператора. Затова не може да бъде споделен изводът на РС Тетевен, че тази неустойка би довела до неоснователно обогатяване на Оператора. Напротив, операторът е загубил възможността да предостави мобилните устройства на друг клиент, не е получил изпълнение по договора за мобилни услуги, а абонатът е получил единствено промоционалната цена на устройството, която е определена с оглед условието договорът да се изпълнява за уговореният срок. В случая Операторът дори не претендира цялата отстъпка, която е предоставил на абоната с оглед факта, че последният е сключил договорните абонаменти за срок от 24 месеца, което по никакъв начин не води до извода, че по аргумент от т. 19 на чл. 143 ЗПП клаузата води до значително неравновесие в правата и задълженията на двете страни.

От правна страна твърди, че ТРС е приложил чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК в противоречие с материалния закон. Цитира Определение № 268215 от 07.05.2021 г., постановено по в. ч. гр. д. № 3844/201 г. на СГС, в което е прието, че при уговорен срок на договора и при изначално уговорен праг на неустойката — същата не може да надвишава трикратния размер на

стандартните месечни абонаменти, и възможност да бъде определена, клаузите, от които произтича посоченото вземане за неустойка не създават неравновесие в правата и задълженията на потребителя и мобилния оператор, отговоря на изискването за добросъвестност и не излиза извън присъщата ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции и като такава не е нищожна като противоречаща на добрите нрави. Или начинът на формиране на неустойката прави същата да не позволява оператора да получи цялата цена, независимо от това, дали след прекратяването се предоставят услуги или не.

По отношение на адвокатския хонорар не оспорва, че със заявлението за издаване на заповед за изпълнение от заявителя е представен само договора за правна защита и съдействие без фактурата. Твърди, че всички изисквания на данъчното законодателство са спазени - издадена е фактура, спазен е и срокът по чл. 113, ал. 4 ЗДДС. Обстоятелството, че издадената фактура не е представена със заявлението за издаване на заповедта за изпълнение, не може да бъде основание стореното и претендирано адвокатско възнаграждение да не бъде присъдено на заявителя. Затова счита, че отхвърлителните мотиви на съда противоречат, както на изложените от заявителя твърдения, така и на представените по делото доказателства.

Съгласно разпоредбата на чл. 413, ал. 2 ГПК препис от жалбата не е връчен на насрещната страна.

Частната жалба е подадена в законоустановения срок от легитимирано лице, което има правен интерес от обжалването и против подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е допустима и следва да се разгледа по същество.

Ловешкият окръжен съд, като взе предвид доводите в частната жалба, събраните по делото доказателства и нормативната уредба, намира следното:

Производството по ч. гр. д. № 278/2021 г. по описа на РС- Тетевен е образувано по подадено от „Теленор България“ ЕАД заявление по чл.410 от ГПК вх. № 1185/19.04.2021 г. срещу длъжника Р.В. Илиев от гр.Ябланица, Ловешка област за парично вземане в размер на 159.85 лв., от които 24.53 лв. дължими и неизплатени месечни абонаментни такси за потребление на

мобилни услуги, 135.32 лв. неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, ведно със законната лихва от 19.04.2021 г. до изплащане на вземането, както и 25.00 лв. разноски за държавна такса и 180.00 лв. адв.хonorар.

В заявлението и подадената след оставянето му без движение уточнителна молба е посочено, че претендираната неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от 19.09.2018 г. за мобилен номер 359890997745 е в общ размер на 67.66 лв., от които 19.98 лв. представляваща стойността на три месечни абонаментни такси без ДДС /6.66 лв.х3/ и 47.68 лв., представляваща неустойка за предоставено за ползване устройство KIDS WATCH MyKi Touch GREEN. Посочил е, че на 11.11.2019 г.на основание т.11 от договора за услуги, във връзка с чл.75, вр. с чл.19б от ОУ на мобилния оператор, е прекратил договорите едностранно, като е конкретизирал, че е ограничил първо изходящите обаждания, а впоследствие и входящите обаждания на абоната. Твърди, че неколкократно е уведомявал длъжника с смс за незаплатена месечна фактура и ползваният телефонен номер е спрял. Същите твърдения за изложени и досежно сключения договор за мобилен номер 359898558821.

С разпореждане № 543/19.04.2021 г. ТРС на основание чл. 411, ал.2, т.1 от ГПК е дал подробни указания за отстраняване на нередовностите на заявлението, в т.ч. кога и по какъв начин длъжникът по двата договора е уведомен за предсрочното им прекратяване, както и за представянето на фактура, преводно нареждане, касов бон или др.документ по делото, предвид регистрацията на пълномощника на заявителя по ЗДДС във връзка със заявената претенцията за сумата 180.00 лв. адвокатско възнаграждение. В подадената уточнителна молба от 17.05.2021 г. заявителят само е посочил, че на 11.11.2019 г. е прекратил договорите едностранно, като счита, че представения договор за правна защита има характер на разписка, която удостоверява извършеното плащане за адвокатско възнаграждение.

С разпореждане № 741 от 21.05.2021 г. РС - Тетевен е постановил да бъде издадена заповед за изпълнение за главница в размер на 24.53 лв., ведно със законната лихва върху главницата от 19.04.2021 г. до изплащане на вземането, както и за сумата от 25.00 лв. – държавна такса. Молбата на

„Теленор България“ ЕАД за неустойки в общ размер на 135.32 лв. и за разноси в размер на 180.00 лв. адвокатско възнаграждение е отхвърлена. В мотивите на обжалваното разпореждане районният съд е приел, че уговорената по този начин неустойка в полза на мобилен оператор при предсрочно прекратяване на услуга поради неплащане на сума по договора от потребителя, определена в трикратния размер на стандартните месечни абонаменти по договора е нищожна поради противоречие с добрите нрави и закона, поради което е отказал издаването на заповед за изпълнение. В подкрепа на този извод е цитирана и практика на ВКС. По отношение на претенцията за договорно възнаграждение за адвокат в размер на 180.00 лв. са изложени доводи, че за адвоката, регистриран по ЗДДС е поставено допълнително изискване за удостоверяване на извършеното плащане, доказателства за което не са представени от заявителя.

Въззивният състав споделя изцяло направените от районния съд правни изводи в частта на обжалваното разпореждане, с което е отхвърлена претенцията за заплащане на неустойка и адвокатско възнаграждение.

Настоящата инстанция, след съобразяване на заявеното от жалбоподателя и твърденията му в подаденото заявление по реда на чл. 410 от ГПК пред заповедния съд намира, че въпреки дадените указания, не е отстранил всички изрично посочени от съда нередовности. В съдебната практика няма спор, че при заявление по реда на чл. 410 от ГПК заявителят следва точно, ясно и конкретно да изложи твърденията си по фактите, които смята за осъществени и на които основава тезата си за наличие на заявеното вземане. Облекчената процедура по чл. 410 от ГПК не освобождава заявителя от ангажимента за посочи фактите и обстоятелствата, въз основа на които ангажира отговорността на длъжника. Това е условие за редовност на заявлението съгласно чл. 410, ал.2, във връзка с чл. 127 и чл.128 от ГПК и изпълнението му гарантира законосъобразното развитие на производството в предвидените кратки срокове и бърз отговор спорно ли е или не вземането.

С изменението на чл.410, ал.3 от ГПК, законодателят въведе изискване, че когато вземането произтича от договор, сключен с потребител, към заявлението задължително се представя договора, заедно с неговите приложения и изменения, вкл. приложимите общи условия. В случая в

приложения към заявлението договор за мобилни услуги от 19.09.2018 г. към двата мобилни номера и приложенията към него е видно, че потребителя дължи неустойка в размер на всички стандартни месечни абонаменти за периода от прекратяването до изтичане на уговорения срок, като максималния размер на неустойката не може да надвишава трикратния размер на стандартните месечни абонаменти. Уговорена е и неустойка в размер на сумата от стандартните месечни абонаменти за съответния абонаментен план до края на срока на договора и в случаите на предоставено устройство и разликата между цената на устройството без абонамент по последна актуализирана ценова листа на оператора и заплатената от потребителя цена на устройство в брой или общата лизингова цена по договора за лизинг. В чл. 19б, 19в и чл. 75 от действащите към момента на сключване на договора Общи условия е предвидено, че жалбоподателят има право да прекрати едностранно индивидуалния договор на потребителя при забава на плащането на дължимите суми от абоната и при срочен договор, в уговорените по индивидуалния договор срокове.

В случая въпреки дадените от РС – Тетевен с разпореждане № 543 от 19.04.2021 г. указания на заявителя за посочване кога е прекратен предсрочно договора за мобилни услуги с длъжника и на кое основание от договора, уведомен ли е и по какъв начин, същите не са изпълнени с подадената уточнителна молба. При извършената служебно проверка въззивната инстанция констатира, че липсва текст в договора между страните и в Общите условия, в който да е определен начина на уведомяване на абоната при предсрочно прекратяване на договора. Заявителят се е позовал на едностранно прекратяване на договора за мобилни услуги, но при тези данни съдът не може да прецени дали са настъпили последиците от предсрочното прекратяване, една от които е и претендираното вземане за неустойка.

Спирането на мобилните услуги, което е извършено едностранно първо за изходящите, а след това и за входящите обаждания с отправените смс за плащане на просрочените суми, не може да мотивира съда да направи извод, че длъжникът е уведомен за едностранното прекратяване на договора от оператора. На следващо място следва да се отбележи, че от страна на заявителя се претендира неустойка и в размер на сумата 95.36 лв. за предоставени за ползване 2 бр. устройство KIDS WATCH MyKi Touch

GREEN, но в уточнителната молба от 17.05.2021 г. е конкретизирано, че се касае за част от цената на невърнатите устройства, която сума няма характер на неустойка. Поради изложените съображения въззивният състав приема, че при непосочване на данните относно връчване на съобщение до абоната за предсрочното прекратяване на договора от заявителя при условията на чл. 411, ал.2, т.1 от ГПК, жалбата е неоснователна.

Същата е неоснователна и досежно отхвърлената от заповедния съд претенция за адвокатско възнаграждение в размер на сумата 180.00 лв. От представения по делото договор за правна защита и съдействие № 101190/18.03.2021 г. е видно, че на 18.03.2021 г. жалбоподателят е възложил на адв. дружество „Г. и Петкова“, представлявано от В. Г., оказване на правна защита и съдействие, изразяваща се в подаване на заявление за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение, за завеждане и водене на делото на дружеството срещу длъжника Р.В. Илиев. В него е уговорено заплащане на възнаграждение в размер на сумата 180.00 с вкл. ДДС, платимо в брой. В уточняващата молба от 17.05.21 год. жалбоподателят се е позовал на ТР № 6/06.11.2013 г. по т.д. № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС и посочил, че адвокатското възнаграждение е платено в брой и представеният договор за правна защита и съдействие има характер на разписка.

Настоящата инстанция споделя изцяло доводите на районния съд, че след като адвокатското дружество е регистрирано по ДДС, то следва да намерят приложение специалните разпоредби на ЗДДС. Съгласно разпоредбата на чл. 112 от ЗДДС, данъчно задължените по ЗДДС лица следва да издадат документи – фактура, известие към фактура и протокол, като по този начин се документира и надлежно удостоверява данъчното събитие. Тази норма е относима в случая поради факта, че доставчикът на услугата е данъчно задължено лице смисъла на чл. 3 от ЗДДС. Съдът приема, че на основание чл. 6, ал. 1 ЗСч фактурата е носител на информация за регистрирана стопанска операция, която следва да се комплектова с документ за извършено плащане по операцията - касов бон или разписка. Въпреки дадените от заповедния съд указания в тази насока, от страна на заявителя не е представена фактура. В текста на представения договор за правна защита и съдействие е посочено, че възнаграждението е платимо в брой, но по делото няма данни за реално плащане.

Поради изложените съображения въззивната инстанция счита, че обжалваното разпореждане по ч.гр.д. № 278/21 г. на РС – Тетевен в частта, в която е отхвърлено искането за договорна неустойка в размер общо на 135.32 лв. и 180.00 разноси за адвокатско възнаграждение е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Водим от гореизложеното и на осн. чл.252 ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА разпореждане № 741/21.05.2021 г. по ч.гр.д. № 278/2021 г. на РС- Тетевен в частта, с която отхвърлено искането на „Теленор България“ ЕАД срещу длъжника Р.В. Илиев за договорна неустойка в размер на 135.32 лв. и 180.00 лв. адв.хonorар.

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____