

РЕШЕНИЕ

№ 212

гр. Шумен, 20.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ШУМЕН, СЪСТАВ I, в публично заседание на двадесет и седми септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мирослав Г. Маринов

Членове: Ралица Ив. Хаджииванова
Йордан В. Димов

при участието на секретаря Татяна Св. Тодорова
като разгледа докладваното от Ралица Ив. Хаджииванова Въззивно гражданско дело № 20223600500227 по описа за 2022 година

Производство по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С решение №295/15.04.2022г. по гр.д.№604/2021г. ШРС, на основание чл. 422, ал. 1 вр. чл. 124, ал. 1 от ГПК, вр. чл. 228 от ЗЕС е признал за установено по отношение на „Ексим България“ ООД-гр. Шумен, представлявано от А. С.ов С. и „А1 България“ ЕАД-гр.София, представлявано заедно от А.В.Д. и М.М., че съществува вземане на „А1 България“ ЕАД от „Ексим България“ ООД-гр.Шумен, в размер на 1486,08лв., представляващо неплатената в срок цена на предоставени и таксувани далекосъобщителни услуги за периода 23.01.2020г.– 22.07.2020г. по индивидуален договор №505079639 от 22.05.2017г., сключен между „А1 България“ ЕАД и „Ексим България“ ООД, ведно със законната лихва върху сумата, считано от 18.11.2020 г. до окончателното ѝ изплащане, както и вземане в размер на 48,64лв., представляващо неустойка при прекратяване на договор № 505079639 от 22.05.2017г., сключен между „А1 България“ ЕАД и „Ексим България“ ООД, поради неплащане от ответника на дължими суми, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК № 260305/24.11.2020 по ч.гр.д. № 2610/2020г. на ШРС. Със същото решение е отхвърлен предявеният от „Ексим България“ ООД- гр. Шумен срещу „А1 България-гр.София, иск с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД вр. чл. 228 от ЗЕС за заплащане на сумата в размер на 4353,61лв., представляваща недължимо платена сума от ищеца за предоставени далекосъобщителни услуги – телефонни и интернет за периода м.юни 2018г.– м.януари 2020г. по договор № 505079639 от 22.05.2017г., сключен между „А1 България“ ЕАД и „Ексим България“ ООД. Присъдени са и следващите се такси и разноски.

Решението е обжалвано от ответника по първоначалните иски и ищец по насрещния иск „Ексим България“ ООД-гр. Шумен само в частта, с която е отхвърлен заявеният от него насрещен иск. Сочи, че в тази част същото се явявало неправилно, поради съществено нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващо се в неприлагане на приложимото право. Съдът се позовал само на индивидуалния договор, като игнорирал не само обстоятелството, че същият е сключен под общи условия, но също и императивна норма на съюзното право относно качеството на далекосъобщителните услуги. Съобразно чл.68 от общите условия, дружеството, като доставчик на електронни услуги се е задължило да осигурява качествена услуга 24ч. в денонощието, 7 дни в седмицата. Въпреки това, съдът се бил позовал на посоченото в индивидуалния договор, че договореното качество е негарантирано, без да обсъди императивната норма на регламент /ЕС/2015/2120, изискваща поне 80 на сто от договорената максимална скорост да е налична поне веднъж дневно, а в останалата част на денонощието да бъде най-малко 25 на сто от максималната. Съдебно-техническата експертиза показала, че доставчикът укривал данните за качеството на електронните услуги, не поддържал архив на подадени оплаквания и предприемане на мерки за осигуряване на договорените услуги за доставка на интернет и телефон.. Моли решението да бъде отменено в атакуваната част и вместо него постановено друго, с което заявената насрещна претенция за заплащане на сумата 4353.61лв. за недоставени електронни услуги за периода м.юни 2018г.-м.януари 2020г. бъде уважена. Претендира и присъждане на деловодни разноски.

Въззиваемата страна взема становище по неоснователността на жалбата.

Въззивната жалба е подадена в срока по чл.259 от ГПК, от надлежна страна, поради което се явява процесуално допустима.

Шуменският окръжен съд, след като обсъди доводите, изложени в жалбата и прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

Въз основа на депозирано от „А1 България“ ЕАД-гр.Шумен заявление, по реда на чл.410 от ГПК, е издадена заповед № 260305/24.11.2020 г. по ч.гр.д.№ 2610/2020г. на ШРС, по силата на която е разпоредено „Ексим България“ ООД-гр. Шумен да заплати на дружеството сумата 1486,08лв., представляваща неплатената в срок цена на предоставени и таксувани далекосъобщителни услуги за периода 23.01.2020г.–22.07.2020г. по индивидуален договор № 505079639 от 22.05.2017г., сключен между „А1 България“ ЕАД и „Ексим България“ ООД-гр.Шумен, ведно със законната лихва върху сумата, считано от 18.11.2020г. до окончателното ѝ изплащане и сумата 1008.64лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договора № 505079639 от 22.05.2017 г.. В срок длъжникът е подал възразение по чл.414 от ГПК, поради което на заявителя е указана възможността да предяви иск за вземането. Последният в дадения срок е сторил това и е предявил настоящите установителни иски - че в полза на дружеството съществува вземане за сочените суми по горепосочения договор.

Между ищцовото и ответното дружество бил сключен договор № 505079639 от

22.05.2017г. със срок на действие 14.07.2019г., по силата на който „Мобилтел“ЕАД (понастоящем „А1 България“ ЕАД) се е задължило да предоставя чрез своята обществена далекосъобщителна мрежа, при Общи условия за взаимоотношенията с абонатите, на „Ексим България“ ООД електронни услуги, които последното следвало да заплаща, съгласно избрания от абоната тарифен (абонаментен) план, посочен в приложение № 1 към договора, както и да му предостави оборудване. По делото са представени и приложение №1/16.06.2017г., и приложение №1 от 14.07.2017г., съгласно които, една от предоставяните услуги била „Нет бокс“ – фиксирана услуга, при която абонатът получава пакет от рутер и СИМ-карта, даващи възможност за осъществяване на интернет-трафик чрез мобилната съобщителна мрежа на Мобилтел. Съгласно 4.2 от приложението, отразените в таблицата скорости са негарантирани, максимално достижими скорости в мобилната мрежа на Мобилтел, а според чл. 6.3.1, в случай, че достъпът до мрежата бъде спрял или абонаментът бъде прекратен по инициатива или по вина на абоната, той дължи неустойка в размер на месечните абонаментни такси, дължими за абонамента, за който договорът се прекратява, по техния стандартен размер, без отстъпка, до изтичане на съответния срок за ползване.

По делото са представени допълнителни приложения към Приложение № 1 към договор № 505079639 от 09.08.2017 г., от 21.09.2017 г. и от 22.05.2018 г., по силата на които страните постигнали съгласие да бъде активиран допълнителен пакет, представляващ определен обем потребление на електронна съобщителна услуга, за срок от две години, включващ услугите – фиксиран интернет през мобилната мрежа, телевизия през сателитна технология и мобилна услуга. В приложенията са описани параметрите на включеното месечно потребление на интернет от абоната, включително „даунлоуд“ и „ъплоуд“. Съгласно отразеното в чл. 54.1 от Общите условия за взаимоотношенията между „Мобилтел“ ЕАД и абонатите и потребителите на обществени мобилни наземни мрежи на „Мобилтел“ ЕАД по стандарти GSM, UMTS и LTE, Мобилтел има право едностранно да прекрати договора за услуги при неплащане на дължими суми след изтичане на срока за плащане, съгласно чл. 54.12 от ОУ, договорът се счита едностранно прекратен от страна на „Мобилтел“ЕАД, в случай, че забавата на плащането на дължимите суми е продължила повече от 124 дена.

Съгласно чл.68 от общите условия за взаимоотношения между „А1 България“ ЕАД и крайните ползватели на ширококолов достъп до интернет чрез обществена електронна фиксирана съобщителна мрежа за пренос на данни, дружеството е длъжно да осигурява качествена услуга 24 часа на денонощие, 7 дни в седмицата, в зоните на предоставяне на услугата, освен в случаите на възникване на обстоятелства от непреодолима сила и в случаите, предвидени в ОУ, а съгласно чл.69, операторът осигурява в най-краткия практически възможен срок отстраняване на повредите в мрежата. В чл. 71.2 и 71.3 е предвидено, че при значително, непрекъснато и редовно повтарящо се отклонение от договореното качество за достъп до интернет, абонатът разполага с правата, предвидени в индивидуалния договор, като има право да избере дали да получи предвиденото в индивидуалния договор обезщетение или да прекрати договора без неустойки (чл. 71.5).

Ищцовото дружество е издало на ответното следните фактури: №№ 0407211507/26.02.2020 г., 0408785803/26.03.2020 г., 0410354406/27.04.2020 г., 0411917585/27.05.2020 г., 0413487330/26.06.2020 г., 0415042631/27.07.2020 г., отразяващи начислени суми, включващи месечни такси за периода 23.01.2020 г. – 22.07.2020г.. По делото са представени и 23бр. фактури, издадени на ответното дружество в релевантния за насрещния иск период-м.06.2018г.-м.01.2020г..

С молба вх. № 65А8/29.03.2021г., „Ексим България“ ООД-гр. Шумен отправило до А1 България“ ЕАД искане да му бъдат предоставени копия от цялата кореспонденция между страните за целия период на потребление, като в отговор било посочено, че дружеството доставчик на мобилни услуги поддържа и съхранява регистри на всички жалби и молби за срок от 24 месеца, като при направена справка се установило, че сочената молба била първата, депозирана от „Ексим България“ ООД.

Съгласно заключението на изготвената по делото ССЕ, размерът на задълженията на ответника като абонат за заплащане на услугите на „А1 България“ ЕАД съобразно сключените между страните индивидуални договори възлиза общо на 1486.08лв., която сума представлявала стойност на предоставяните услуги, които в по-голямата си част съставлявали такси по тарифен план. Начислени били и неустойки в общ размер 48.64лв..

Съгласно заключението на СТСЕ, изчисляването на задълженията по договорите, включително и начислените неустойки за неизпълнение се извършвало автоматично, без операторска намеса. Издадените фактури за процесния период съдържали данни за стойностите на тарифните планове и други договорени услуги. Описани били телефонните номера, период на фактуриране и времеви интервал на наличните записи. На 18.02.2019г. било извършено първо спиране на изходящите услуги, които след плащане били възстановени, съответно на 20.05.2019г. имало второ спиране на изходящите услуги, пак възстановени след извършено на същата дата плащане.

В заключението на изготвената допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, в табличен вид са представени начислените и заплатени суми от ответника през периода м. март 2018 г. – м. януари 2020 г. в общ размер за мобилна услуга – 1724,94 лв. и за интернет – 3184,23 лв. По делото е изготвено и заключение по допълнителна съдебно-техническа експертиза, в което детайлно са описани и анализирани издадените от ищеца фактури, отразяващи начислени такси и използвани услуги от ответника през обсъждания период. В съдебно заседание вещото лице изразява становище, че не може да се установи скоростта на използвания от абоната трафик на интернет.

Съгласно показанията на свид.В.Соколов и А.Джамбазов/ работили в периода 2018г.– 2019г., съответно 2017г.–2020 г. в „Ексим България“ ООД като офис-сътрудник и спортен анализатор/, дейността на дружеството била свързана с осъществяване на спортни анализи, за което било необходимо осигуряване на постоянен интернет и възможност за провеждане на телефонни разговори. Постоянно възниквали проблеми с достъпа до интернет, като имало колебания и липса на връзка. При провеждане на телефонни разговори често се губел обхватът, прекъсвали разговорите. Многократно управителят на дружеството сигнализирал

доставчика за повредите.

При така установената по-горе фактическа обстановка съдът достигна до следните изводи:

Заявени са претенции с правно основание чл.422 от ГПК - за установяване съществуването на вземания – неиздължена стойност на цена на предоставени и таксувани далекосъобщителни услуги и неустойка по договор за мобилни услуги № 505079639 от 22.05.2017г., както и насрещна претенция, предявена от „Ексим България“ООД-гр.Шумен срещу „А1 България“ЕАД-гр.София, за заплащане на сумата от 4353,61лв., представляваща платена сума от ищеца за предоставени некачествени/с недостатъци/ далекосъобщителни услуги – телефонни и интернет за периода м.юни 2018г. – м.януари 2020г..

Депозирана е въззивна жалба само срещу решението в частта, с която е отхвърлен насрещния осъдителен иск, поради което и само този иск следва да бъде разгледан в настоящото производство.

Решението в частта, с която са уважени предявените от „А1 България“ ЕАД срещу „Ексим България“ ООД установителни иски, не е обжалвано и е влязло в законна сила, поради което и безпредметно се явява обсъждането на доказателствата касателно тези две претенции в настоящото производство.

Ищецът сочи, че ответното дружество е получило от него сумата 4353.61г. която не му се следва, тъй като част от договорените далекосъобщителни услуги-за телефон и интернет не му били предоставени в следващото се качество/скорост/, като претендира заплащането ѝ, поради което съдът намира че е сезиран с претенция с правно основание чл.265, ал.1 от ЗЗД. Сочената разпоредба дава възможност на поръчителя, ако при изпълнение на работата има недостатъци, да иска съответно намаляване на възнаграждението/без разваляне на договора/.

Така в настоящия случай не е спорно между страните, че същите в периода м.юни 2018г. – м.януари 2020г. са били в облигационно правоотношение, възникнало по силата на сключения помежду им договор № 505079639 от 22.05.2017г. за предоставяне на далекосъобщителни услуги/телевизия, интернет, телефон/ и приложения към него, имащ характера на договор за изработка. Не е спорно и че ищцовата страна е изплатила сумите по издадените ѝ в сочения период фактури. Спор е налице относно това, следвало ли се е изплащане на част от тези суми/за интернет и телефония/, като ищцовата твърди наличието на условия за намаляване на възнаграждението, доколкото не ѝ били предоставени интернет и телефонни услуги съгласно уговореното качество/скорост/.

Установи се, че ответното дружество е изпълнявало задълженията си по договора. Съгласно заключението на вещото лице по СТЕ, предоставените услуги са ползвани, тъй като има данни за количеството използван трафик услуги. Експертизата сочи, че информацията във фактурите се попълвала автоматично от съответните системи за генериран трафик в посочения във фактурите период. По делото не са ангажирани надлежни доказателства за твърдяното от ищцовата страна предоставяне на некачествени

услуги/неосигуряване на изискващата се скорост/. Показанията на свидетелите не следва да се кредитират, доколкото от същите не става ясно през кой точно период са възниквали проблеми с предоставянето на услугите и дали се касае до услугите, предоставяни от ответното дружество, доколкото съгласно твърдението на ищеца, същият бил сключил договор и с друг оператор.

Що се касае до твърдението на ищцовата страна, че ответното дружество не било спазило императивната норма на регламент /ЕС/2015/2120, изискваща поне 80 на сто от договорената максимална скорост да е налична поне веднъж дневно, а в останалата част на денонощието да бъде най-малко 25 на сто от максималната, то следва да се отбележи, че в сочения регламент липсва такава норма, която да се транспонира автоматично в българското законодателство. Такова изискване се съдържа в позицията на КРС във връзка с Насоките по изпълнението му, но същите нямат задължителен характер/самата позиция е от 18.04.2019г./.

Само за пълнота следва да се посочи, че действително в чл. 68 от ОУ за взаимоотношения между „А1 България“ ЕАД и крайните ползватели на широколентов достъп до интернет чрез обществена електронна фиксирана съобщителна мрежа за пренос на А1 е посочено, че операторът е длъжен да осигурява качествена услуга 24 часа на денонощие, 7 дни в седмицата, в зоните на предоставяне на услугата, но в Приложение №1 към индивидуалния договор е конкретизирано, че посочените скорости са негарантирани, максимално достижими скорости в 3G/4G мрежата на Мобилтел.

Освен това, съгласно Общите условия, заплащането на услугите се извършва въз основа на месечна фактура, която се издава на името на абоната и ако ответникът е имал възражения относно потребените услуги би следвало да възрази пред доставчика на услугата в рекламационно производство или да представи доказателства в тази насока пред съда/в случая ищецът заявява претенцията си след изтичане на рекламационния срок- 2г.10м. след началото и 1г. и 4м. след края на процесния период/.

Напротив, след предоставяне на услугите за съответния месец, ищецът е заплащал следващите се суми, като дори след двукратно спиране на изходящите услуги поради забавяне на плащанията, същите след съответно заплащане от ищеца са били възстановявани. Или ищецът е приел предоставените услуги без възражение. Предвид изложеното съдът намира, че заявената насрещна претенция се явява неоснователна и недоказана и следва да бъде отхвърлена.

Следва да се има предвид, че начислените по фактурите суми са почти изцяло за такси-абонамент, а ответникът дължи суми за абонамент до развалянето на договора, независимо дали е ползвал или не тези услуги. По делото не са агажирани доказателства ищецът да е отправил искане за прекратяване или разваляне на договора, съответно същият да е прекратен или развален преди сочения период. Не се установи дружеството да не е изпълнило и задълженията си по т.69 от общите условия за отстраняване на повредите в мрежата.

Решението в обжалваната част се явява правилно и следва да бъде потвърдено.

Следва да се посочи, че въпреки неправилно дадената цифром от първоинстанционния съд квалификация, не са налице основание за обезсилване на решението, доколкото съдът се е произнесъл по всички правнорелевантни факти. При неправилно определена с първоинстанционното решение правна квалификация на иска в правомощията на въззивния съд е да промени същата с въззивното решение.

В останалата, необжалвана част, решението е влязло в законна сила.

На основание чл.78 от ГПК, съгласно изхода на спора, жалбоподателят следва да заплати на въззиваемото дружество юрисконултско възнаграждение, определено съгласно чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 100лв..

Водим от горното и на основание чл.271 от ГПК, Шуменският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №295/15.04.2022г. по гр.д.№604/2021г. на ШРС в частта, с която е отхвърлен предявения от „Ексим България“ ООД-гр. Шумен, ..., адрес на управление: ул....., представлявано от управителя А. С.ов С., съдебен адрес: гр.Ш....., чрез адв.Св.С., срещу „А1 България“ЕАД-гр.София, адрес на управление: ул....., представлявано от членовете на съвета на директорите А.Д. и М.М., чрез юрисконсулт М.К., иск за заплащане на 4353,61лв., представляваща платена сума от ищеца за предоставени некачествени/с недостатъци/ далекосъобщителни услуги – телефонни и интернет, за периода м.юни 2018г.– м.януари 2020г. по договор № 505079639 от 22.05.2017г., сключен между „А1 България“ЕАД-гр.София и „Ексим България“ ООД-гр. Шумен.

ОСЪЖДА „Ексим България“ ООД-гр. Шумен да заплати на „А1 България“ЕАД-гр.София, деловодни разноси пред въззивната инстанция в размер на 100лв./юрисконсултско възнаграждение/.

В останалата, необжалвана част, решението е влязло в законна сила.

На основание чл.280, ал.3 от ГПК, решението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____