

# РЕШЕНИЕ

№ 110

гр. Пловдив , 18.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, XIV СЪСТАВ** в публично заседание на деветнадесети май, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Анна Ив. И.
Членове:	Радослав П. Радев Иван Ал. Анастасов

при участието на секретаря Валентина П. Василева  
като разгледа докладваното от Иван Ал. Анастасов Въззивно гражданско дело № 20215300500972 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от А1 България ЕАД против решение № 260416/12.02.2021г. по гр.д.№ 13535/2019г. на ПдРС, XV гр.с. в частта, с която са отхвърлени исквете на жалбоподателя за това да бъде признато за установено по отношение на въззиваемата Р. Т. Р., че същата му дължи сумата над 1429,37 лева до пълния претендиран размер от 2209,19 лева, както следва: на вземане за месечни абонаментни такси и ползвани телекомуникационни услуги над размера от 42,61 лева до пълния претендиран размер от 66,61 лева и сумата от 755,82 лева- неустойка, от която 49,98 лева по сметка № 5686632955/22.12.1017 г., представляващи 3 месечни абонаментни такси; 49,98 лева по сметка № 568632739/22.12.2017г., представляващи 3 месечни абонаментни такси; 318,88 лева по сметка № 568632956/22.12.2018г., представляващи отстъпка от цена на мобилно устройство и 336,98 лева по сметка № 568632740/22.12.2017 г., представляващи отстъпка от цена на друго мобилно устройство. Във въззивната жалба се сочи, че решението в обжалваната му част е неправилно и незаконосъобразно, обосновава се защо е налице изпълнение на сключения с потребителя договор и тогава, когато изходящите му обаждания са ограничени. Твърди се, че претендираната неустойка в размер на 3 месечни абонаментни такси не противоречи на добрите нрави, като се цитира и практика на Съда на ЕС. Относно извода на РС, че не е ясно по кой договор се претендира неустойката за отстъпка от цената на предоставено мобилно устройство, се сочи конкретния договор, както и текста, указващ наличието на такава отстъпка и задължението за заплащане на неустойка при предсрочно прекратяване на договора.

От въззиваемата Р.Р. е подаден отговор на въззивната жалба, с който се поддържа, че решението в обжалваната му част е правилно и законосъобразно. Изложени са подробни доводи за това, цитирана е и съдебна практика.

ПОС, XIV гр.с., като се запозна с материалите по делото, намира следното:

Производството по гр.д.№ 13535/2019г. на ПдРС, XV гр.с. е образувано по искова молба от „А1 България“ ЕАД против Р. Т. Р., с която са предявени обективно, кумулативно съединени установителни искове с правно основание чл. 422, ал. 1, вр. с чл. 415, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 205, ал. 1, вр. чл. 200 от ЗЗД, вр. чл. 92 ЗЗД. В исковата молба се твърди, че въз основа на сключен с ответницата- въззиваема в настоящето производство, Договор № 503748692 за предоставяне на електронни съобщителни услуги и приложения към него, ѝ били предоставени мобилни телефонни номера: \*\*\*\*\*. За периода от 09.08.2017 г. до 09.01.2018г. дружеството предоставяла всички договорени услуги. Р. Р. не заплатила задълженията си в срок, съгласно договора и Общите условия на мобилния оператор, като натрупала задължения в размер от 1453,37 лева. Твърди се, че с Договор № 503748692 дружеството продало на абоната си два броя устройства на изплащане- апарат Apple iPhone7 128GB Rose Gold MAT 20, с първоначална вноски от 68,98 лева и последващи 23 месечни вноски, съгласно погасителен план. За периода от 09.08.2017г. до 09.01.2018г. абонатът не заплатил дължимите вноски по погасителния план, като натрупал задължения в размер от 275,92 лева- незаплатени месечни вноски, и 413,88 лева- предсрочно изискуеми оставащи вноски, начислени съгласно договорните условия, във фактура от 12.01.2018г.. Закупен бил и Апарат SAM Galaxy S7 Edge Black MAT 20 срещу първоначална вноски от 51,98 лева и последващи 23 месечни вноски, съгласно погасителен план. За периода от 09.08.2017г. до 09.01.2018г. абонатът не заплатил дължимите вноски по погасителния план, като натрупал задължения в размер от 177,16 лева – незаплатени месечни вноски, и 519,80 лева- предсрочно изискуемите оставащи вноски, начислени съгласно договорните условия във фактура от 12.01.2018г.. Поради незаплащане на задълженията в срок, договор № 503748692 бил прекратен по вина на абоната, като съгласно договора и Общите условия на „Мобилтел“ ЕАД, на 22.12.2017г. била начислени неустойка в общ размер от 755,82 лева, която включвала 49,98 лева- неустойка по отношение на телефонен номер \*\*\*\*\*; 336,98 лева- неустойка, представляваща отстъпка от цена на закупено устройство SAM Galaxy S7 Edge Black; 49,98 лева- неустойка по отношение на телефонен номер \*\*\*\*\*; 318,88 лева- неустойка, представляваща отстъпка от цена на закупено устройство Apple iPhone7 128GB Rose Gold. От страна на „А1 България“ ЕАД било подадено заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК, въз основа на което е образувано ч.гр.д.№ 7829/2019г. на ПдРС, IV бр.с.. В хода на заповедното производство, на основание чл. 423 от ГПК, било подадено възражение срещу заповедта за изпълнение от Р. Т. Р..

С подадения от Р.Р. отговор на исковата молба, същата оспорва предявените установителни искове. Оспорва по договора с мобилния оператор да са ѝ предоставени услугите в договорения обем. Твърди, че не се намира в облигационни отношения с „А1 България“ ЕАД, тъй като не била подписала Договор № 503748692 от 12.02.2015г.; Приложение № 1 към договор № 503748692 от 12.02.2015г.; Договор № 503748692 от 03.12.2016 г.; Приложение № 1 към договор № 503748692 от 03.12.2016г.; Допълнение към приложение № 1 към договор 503748692 от 03.12.2016г.; Допълнение към приложение № 1 към договор 503748692 от 03.12.2016г.; Приложение №1 към договор № 503748692 от 03.12.2016г.; Приложение № 3 към договор № 503748692 от 03.12.2016 г.; Допълнение към приложение № 1 към договор 503748692 от 03.12.2016 г.; Договор за продажба на изплащане № 503748692 от 03.12.2016 г.; Приемо - предавателен протокол за закупено крайно устройство от 03.12.2016 г.; Приложение № 2 към договор за продажба изплащане № 503748692 от 03.12.2016 г.; Договор за продажба на изплащане № 503748692 от 03.12.2016 г.; Приложение № 2 към договор за продажба на изплащане № 503748692 от 03.12.2016г.. С отговора изрично се оспорва и обстоятелството на Р. да са предоставени мобилни телефонни апарати Apple iPhone7128GB Rose Gold MAT 20 и SAM Galaxy S7 Edge Black MAT 20. Счита, че ищцовото дружество е неизправна страна по договора, тъй като не ѝ е предоставило движимите вещи Apple iPhone7128GB Rose Gold MAT 20 и SAM Galaxy S7 Edge Black MAT 20, поради и което тя развалила договора. На следващо място, недължими били и претендираните от дружеството неустойки, тъй като същите противоречали на закона и добрите нрави. Ставало дума за вземане, основано на неизпълнено задължение по

договор за далекосъобщителни услуги и длъжникът имал качеството на потребител. Налице били неравноправни клаузи, които не обвързвали потребителя, предвид действието на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 ЕИО на Съвета. Като неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, нормата на чл. 143 от Закона за защита на потребителите дефинирала всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. Начислените неустойки били недължими и поради това, че нарушавали принципа на справедливостта и създавали условия за неоснователно обогатяване за доставчика на услугите.

От приетото по първоинстанционното дело заключение по СГЕ, изготвено от в.л.Е. Ч., категорично се установява, че всички подписи за абонат на горепосочените документи са положени от въззвиваемата. Ето защо, следва да се приеме, че между страните са възникнали валидни облигационни правоотношения по двата договора за предоставяне на електронни съобщителни услуги и по двата договора за продажба на изплащане.

В т.9 от заявлението, по което е образувано ч.гр.д.№ 7829/2019г. на ПдРС, IV бр.с., е отразено следното вземане: 2209,19 лева. В т.12 от заявлението „Обстоятелства, от които произтича вземането“ е записано, че по Приложение за електронни съобщителни услуги и устройство на изплащане от 12.05.2013г. към Договор № 503748692 е дължима сума в общ размер от 1083,92 лева, включваща суми за ползвани през периода 09.08.2017г.- 09.01.2018г. електронни съобщителни услуги и устройство на изплащане в общ размер от 696,96 лева, както и сумата от 386,96 лева- неустойка по чл.6.3 от договора за предсрочното му прекратяване по вина на абоната. Записано е също така, че по Приложение за електронни съобщителни услуги и устройство на изплащане от 12.02.2015г. към Договор № 503748692 е дължима сума в общ размер от 1125,27 лева, включваща суми за ползвани през периода 09.08.2017г.- 09.01.2018г. електронни съобщителни услуги и устройство на изплащане в общ размер от 756,41 лева, както и сумата от 368,86 лева- неустойка по чл.6.3 от договора за предсрочното му прекратяване по вина на абоната.

В исковата молба по първоинстанционното дело са описани следните вземания: за сумата от 66,61 лева за месечни абонаментни такси и ползвани услуги през периода 09.08.2017г.- 09.01.2018г. по договор № 503748692 за мобилни телефонни номера \*\*\*\*\*; за сумата от 696,96 лева за устройство на изплащане SAM Galaxy S7 Edge Black MAT 20; за сумата от 689,80 лева за устройство на изплащане Apple iPhone7128GB Rose Gold MAT 20; и за сумата от 755,82 лева- неустойка, включваща 49,98 лева- три абонаментни вноски по отношение на номер \*\*\*\*\*; 318,88 лева- отстъпка от цена на устройство, 49,98 лева- три месечни абонаментни такси по отношение на номер \*\*\*\*\*; 336,98 лева- отстъпка от цена на устройство. При съпоставка между съдържанието на заявлението по чл.410 от ГПК и на исковата молба е видно, че е налице съвпадение единствено между посочения общ размер на претендираното вземане от 2209,19 лева, както и между сбора на главниците от 696,96 лева и 756,41 лева по заявлението и на главниците от 66,61 лева, 696,96 лева и 689,80 лева по исковата молба. В т.12 от заявлението двете главници са определени като такива за „ползвани електронни съобщителни услуги и устройство на изплащане“. От съдържанието на заявлението обаче по никакъв начин не става ясно, че между страните са сключени два договора за продажба на изплащане с № 503748692 от 03.12.2016г. Такива договори, със съответните приложения към тях, индивидуализиращи мобилните устройства, въобще не са упоменати в заявлението по чл.410 от ГПК. С исковата молба по първоинстанционното дело са представени заверени преписи от същите, видно от които те съставляват самостоятелни договори, макар съгласно чл.3 от същите, закупуването на вещта да е обвързано с ползването на електронни съобщителни услуги. За да е допустим искът по чл.422 от ГПК, е необходимо да е налице пълна идентичност не само от субективна, но и от обективна страна между заповедното и исковото производство. Въвеждането с исковата молба на основание за част от вземанията за главница и за неустойка, различно от това по заявлението по чл.410

от ГПК обосновава недопустимост на съответните искове. Ето защо, обжалваното решение ще следва да бъде обезсилено в частта, с която са отхвърлени исковете за признаване дължимостта на сумата от 318,88 лева по сметка № 568632956/22.12.2018г., представляващи отстъпка от цена на мобилно устройство и сумата от 336,98 лева по сметка № 568632740/22.12.2017г., представляващи отстъпка от цена на друго мобилно устройство, като производството по исковете за тези суми бъде прекратено. Съобразно с т.13 от ТР № 4/18.06.2014г. на ВКС, ОСГТК ще следва да бъде обезсилена заповедта за изпълнение на парично вземане до размер на сумата от общо 655,86 лева, представляваща част от неустойката в общ размер от 755,82 лева.

С обжалваното решение е признато за установено, че въззиваемата дължи на дружеството- жалбоподател сумата от общо 1429,37 лева, включваща 42,61 лева- месечни абонаментни такси за периода 09.08.2017г.- 18.10.2017г., както и всички вноски по двата договора за продажба на изплащане. Следователно с настоящето решение съдът дължи произнасяне по дължимостта на вземане за месечни абонаментни такси и ползвани телекомуникационни услуги над размера от 42,61 лева до пълния претендиран размер от 66,61 лева, а именно вземане за сумата от 24 лева за периода 18.10.2017г.- 09.01.2018г.; на вземане за сумата от 49,98 лева- неустойка по сметка № 5686632955/22.12.1017г., представляващи 3 месечни абонаментни такси; както и на вземане за сумата от 49,98 лева- неустойка по сметка № 568632739/22.12.2017г., представляващи 3 месечни абонаментни такси.

Относно неустойките в размер от по 49,95 лева в заявлението по чл.410 от ГПК се сочи, че същите са начислени на основание чл.6.3 от договорите за предоставяне на електронни съобщителни услуги. Всъщност съответната клауза е налице в т.6.3.1 от Приложение № 1 към Договор № 503748692 от 03.12.2016г., като същата гласи следното: „Ако достъпът до мрежата бъде спрял или абонаментът по договора за услуги бъде прекратен по инициатива или по вина на абоната преди изтичане на срока на ползване, определен за този абонамент, абонатът дължи на оператора 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“. Съгласно т.3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 1/2009 г., ОСТК, нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Трайно в съдебната практика на ВКС е възприето принципното положение, че клаузата за неустойка по договор за наем, предвиждаща при предсрочно прекратяване на договора заплащане от наемателя на наема за пълния срок на договора, е нищожна поради противоречие с добрите нрави. Аналогично при договорите за мобилни услуги неустойката в размер на абонаментните такси за пълния срок на договора се явява в противоречие с добрите нрави. Заплащането на такава една неустойка би довело до получаване на имотна облага от доставчика на услугата без да престира нищо срещу плащането. Неустойката по т.6.3.1 от Приложение № 1 несъмнено излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, поради което клаузата за същата се явява нищожна. Съответно- претендираните на основание на същата вземания се явяват недължими, поради което обжалваното решение в тази му част ще следва да бъде потвърдено.

Сумата от 24 лева за периода 18.10.2017г.- 09.01.2018г. включва част от сумата по фактура № 0362677471/13.11.2017г. на стойност 21,90 лева с ДДС за периода 09.10.2017г.- 08.11.2017г., както и сумата от 21,90 лева по фактура № 0364283981/12.12.2017г. за периода 09.11.2017г.- 08.12.2017г. / за периода 09.12.2017г.- 08.01.2018г. е издадена фактура с нулева стойност/. По двете горепосочени фактура сумите са единствено за месечни абонаментни такси, но не и за ползвани услуги. Абонаментните такси се дължат по силата на сключените договори, независимо дали от клиента са ползвани електронни съобщителни услуги или някакви други услуги. Нито от съдържанието на договорите, нито от това на приложенията

към тях не се установява какви са приложимите в отношенията между страните тарифни планове. В приложение № 1 / л.12 по първоинстанционното дело/ са посочени четири различни тарифни плана, без по никакъв начин да е маркиран този от тях, който следва да е избрала въззиваемата. Приетите по делото на ПдРС фактури, удостоверяват осчетоводяването от доставчика на претендиращи от него вземания, но не и основанието за тях. Основание за вземанията е договорът и доколкото същият не удостоверява ясно и категорично цената на договорените услуги, претенцията за сумата от 24 лева се явява неоснователна и поради това решението на ПдРС ще следва да бъде потвърдено и в тази му част.

Съобразно с решението по делото в полза на пълномощника на въззиваемата Р.Р., адв.Е.Г. И., ще следва да бъде присъдено адв.възнаграждение по чл.38, ал.2 от ЗА в минималния размер от 300 лева.

Предвид гореизложеното, съдът

## **РЕШИ:**

ОБЕЗСИЛВА решение № 260416/12.02.2021г. по гр.д.№ 13535/2019г. на ПдРС, XV гр.с. в частта, с която е отхвърлен предявения от жалбоподателя „А 1 България“ЕАД против въззиваемата Р. Т. Р. иск по чл.422 от ГПК, вр. чл.92 от ЗЗД за установяване на дължимостта на сумата от сумата от общо 655,86 лева, представляваща част от неустойката в общ размер от 755,82 лева и съответно част от сумата от общо 2209,19 лева по Заповед № 4201/21.05.2019г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д.№ 7829/2019г. на ПдРС, IV бр.с., ПРЕКРАТЯВА производството по посочения иск по чл.422 от ГПК, вр. чл.92 от ГПК за установяване на дължимостта на сумата от 655,86 лева, като ОБЕЗСИЛВА Заповед № 4201/21.05.2019г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д.№ 7829/2019г. на ПдРС, IV бр.с.по отношение на същата тази сума от 655,86 лева, представляваща част от главницата по заповедта за изпълнение.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260416/12.02.2021г. по гр.д.№ 13535/2019г. на ПдРС, XV гр.с., в частта, с която е отхвърлен предявения от жалбоподателя „А 1 България“ЕАД против въззиваемата Р. Т. Р. иск по чл.422 от ГПК, вр. чл.79, ал.1 и чл.92 от ЗЗД за установяване на дължимостта на сумата от 24 лева за месечни абонаментни такси през периода 18.10.2017г.- 09.01.2018г.; на сумата от 49,98 лева- неустойка по сметка № 5686632955/22.12.1017г., представляващи 3 месечни абонаментни такси; както и на сумата от 49,98 лева- неустойка по сметка № 568632739/22.12.2017г., представляващи 3 месечни абонаментни такси.

ОСЪЖДА „А 1 България“ЕАД, ЕИК: \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление: гр.\*\*\*\*\* да заплати на адвокат Е.Г. И. от АК- гр.Пловдив, личен № \*\*\*\*\*, адрес: гр.\*\*\*\*\* сумата от 300 лева- адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.2 от ЗА.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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