

РЕШЕНИЕ

№ 5703

гр. София, 09.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-A СЪСТАВ, в публично заседание на дванадесети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Виолета Йовчева

Членове: Мариана Георгиева
Димитър Ковачев

при участието на секретаря Христина Сп. Кръстева
като разгледа докладваното от Мариана Георгиева Въззивно гражданско дело № 20221100511782 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.

С решение от 24.03.2022г., постановено по гр.д. № 13461/2020г. по описа на СРС, ГО, 60 състав са отхвърлени предявените от „Й.Б.“ ЕАД /с предишно наименование „Т. БЪЛГАРИЯ“ ЕАД/ срещу Р. С. Е. обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД, вр. чл. 228 ЗЕС и с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД, вр. чл. 345, ал. 1 от ТЗ, вр. чл. 232, ал. 2, предл. 1-во от ЗЗД за осъждане на ответника да заплати следните суми: сумата от 82, 06 лева, представляваща стойността на ползвани мобилни телефонни услуги през отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. съгласно договор за мобилни услуги № ***** от 08.07.2015г. за телефонен номер ***** и договор за мобилни услуги № 61485574 от 22.12.2015г. за телефонен номер ***** , ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане и за сумата от 322, 81 лева, представляваща 4 броя неплатени текущи лизингови вноски за отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. и 15 броя предсрочно изискуеми лизингови вноски съгласно договор за лизинг от 22.12.2015г., ведно със законната лихва от датата на

подаване на исковата молба в съда до окончателното изплащане.

Срещу решението, в частта, в която е отхвърлен предявеният иск с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД, вр. чл. 228 от ЗЕС за заплащане на сумата от 82, 06 лева, е подадена в законоустановения срок въззивна жалба от ищеца „Й.Б.“ ЕАД /с предишно наименование „Т. БЪЛГАРИЯ“ ЕАД. В жалбата са изложени оплаквания за допуснати от съда съществени нарушения на съдопроизводствените правила, довели до необоснованост на формираните от първоинстанционния съд изводи. Конкретно се твърди неправилност на изводите, че процесните вземания са погасени по давност. Въззивникът поддържа, че вземането за ползвани мобилни услуги по процесните договори за мобилни услуги не представлява въвеждане на друго основание, от което произтича вземането, различно от това, въз основа на което е издадена заповедта за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК. Сочи, че първоинстанционният съд не е съобразил, че тези вземания са претендирани в подаденото заявление за издаване на заповед за изпълнение въз основа на същия правопораждащ факт, който е заявен и в исковата молба, а именно – вземания за стойността на предоставени услуги по процесните два броя договори за мобилни услуги. По тези съображения счита, че за същите вземания важи хипотезата за промяна на търсената защита, а именно преминаване от установителен към осъдителен иск. С оглед изложеното счита, че течението на погасителната давност е било прекъснато с подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, а не с подаването на исковата молба, както неправилно бил приел първоинстанционният съд. По тези съображения е направено искане за отмяна на решението в обжалваната му част и постановяване на друго, с което предявеният иск с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД, вр. чл. 228 от ЗЕС да се уважи в пълен размер.

Насрещната страна Р. С. Е. не е подал отговор на въззивната жалба и не е заявил становище по същата.

Софийският градски съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Производството пред първоинстанционния съд е било образувано първоначално по предявени по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК обективно

кумулятивно съединени искиове за установяване съществуването на вземане, за което е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д. № 15061/2018г. по описа на РС – Пловдив. С разпореждане от 11.11.2019г. по гр.д. № 17470/2019г. по описа на РС – Пловдив /пред който е било образувано първоначално исковото производство/ съдът е указал на ищеца да отстрани нередовности на исковата молба, като посочи обстоятелства, поради които се претендират вземания, за които в полза на ищеца не е издадена заповед за изпълнение, тъй като в исковото производство тези вземания се сочат като произтичащи от договори за мобилни услуги и договор за лизинг, а заповедта е издадена за вземания по договори за мобилни услуги. В изпълнение на дадените указания ищцовото дружество е подало на 02.12.2019г. молба, с която е заявило изменение на предявените искиове по реда на чл. 214, ал. 1 от ГПК от установителни в осъдителни. Съдът е приел за допустимо направеното изменение и с постановеното решение се е произнесъл по осъдителни претенции, както следва: искиове с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД, вр. чл. 228 ЗЕС и с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД, вр. чл. 345, ал. 1 от ТЗ, вр. чл. 232, ал. 2, предл. 1-во от ЗЗД за осъждане на ответника да заплати следните суми: сумата от 82, 06 лева, представляваща стойността на ползвани мобилни телефонни услуги през отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. съгласно договор за мобилни услуги № ***** от 08.07.2015г. за телефонен номер ***** и договор за мобилни услуги № 61485574 от 22.12.2015г. за телефонен номер ***** , ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане и за сумата от 322, 81 лева, представляваща 4 броя неплатени текущи лизингови вноски за отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. и 15 броя предсрочно изискуеми лизингови вноски съгласно договор за лизинг от 22.12.2015г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба в съда до окончателното изплащане.

В настоящия случай въззивният съд счита, че депозираното заявление за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК, въз основа на което е било образувано производството по ч.гр.д. № 15061/2018г. по описа на РС - Пловдив и е издадена заповед за изпълнение, е било нередовно. Заявителят е посочил в т. 12 от същото, че между страните са сключени два договора за мобилни услуги, както следва: договор №

***** от 08.07.2015г. и договор № 614685574 от 22.12.2015. Претендирани са суми в общ размер на 404, 87 лева, представляващи сбор от Ц.та на получените услуги и лизингови вноски за отчетен период от 01.05.2016г. до м.10.2016г., за които са издадени ежемесечни фактури. Като част от общия сбор на вземанията е заявено и вземане в размер на 254, 85 лева, представляващо предсрочно изискуеми лизингови вноски по прекратен договор по вина на потребителя. Сезираният съд е приел депозираното заявление за редовно и е издал заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК за посочената сума в общ размер на 404, 87 лева и на основание договори за мобилни услуги и издадени ежемесечни фактури, подробно индивидуализирани в заповедта с посочване на номер на фактурата и дата на съставяне.

Настоящият съдебен състав счита, че изложените от заявителя обстоятелства, от които произтича претендираното вземане, не са били индивидуализирани в необходимата степен съгласно изискванията на чл. 127, ал. 1, т. 4 от ГПК, към която препраща разпоредбата на чл. 410, ал. 2 от ГПК. В заявлението е посочено единствено, че между страните са сключени два договора за мобилни услуги, по които абонатът дължи суми, за които са издадени фактури. Не са изложени фактически обстоятелства как са формираните претендираните суми, за какъв вид мобилни услуги са начислени, в заявените вземания включват ли се и начислени суми за закупени продукти, ако да – за кои продукти, по кой от двата договора са предоставени, каква част от тях са просрочени неплатени лизингови вноски и др.

Всички тези релевантни обстоятелства са уточнени едва в исковото производство – с подадената по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК искова молба. Установява се, че общият размер на претенцията за главница и периодът на начислените вземания, съответства на посочените в заявлението за издаване на заповед за изпълнение. Идентични са и договорите за мобилни услуги, въз основа на които между страните са възникнали облигационни правоотношения по предоставяне на електронни съобщителни услуги. В исковата молба е заявена и претенция за сумата от общо 322, 81 лева, представляваща стойност на незаплатени лизингови вноски по договор за лизинг на телефонен апарат от 22.12.2015г., сключен към договора за

мобилни услуги от 22.12.2015г. Уточнено е още, че сумата от 404, 87 лева, представлява сбор от неплатените месечни абонаментни такси по двата договора за мобилни услуги в общ размер на 82, 06 лева /по 41, 03 лева по всеки един от договорите/ и 322, 81 лева – неплатени лизингови вноски по договор за лизинг от 22.12.2015г., от която - 67, 96 лева за просрочени текущи вноски и 254, 85 лева за предсрочно изискуеми лизингови вноски.

Настоящият съдебен състав счита, че когато при произтичащи от различни правопораждащи факти вземания, същите са заявени по реда на чл. 410 от ГПК без да е направено необходимото уточнение по смисъла на чл. 127, ал. 1, т. 4 от ГПК /при липса на съответни указания от заповедния съд за отстраняване на нередовности на заявлението/ и е постъпило възражение, с иска по чл. 422 от ГПК не само могат, но и следва да се направят съответните обстоятелствени уточнения. При липсващи твърдения за тези обстоятелства в подаденото заявление, но издадена въз основа на същото заповед по чл. 410 от ГПК, не може да се направи обоснован извод за липса на идентичност между основанието на вземането, за което е издадена заповед, и въведеното като предмет на предявения по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК иск.

В този смисъл се налага извод, че е налице идентичност между основанието /правопораждащите факти/ и периода на вземанията за неплатени месечни абонаментни такси по процесните договори за мобилни услуги до размер на сумата от общо 82, 06 лева, за които е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК и основанието /правопораждащите факти/ на това вземане, заявено от ищеца в предявената по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК установителна претенция.

С оглед изложеното се налага извод, че първоинстанционното решение в обжалваната му част е недопустимо и следва да се обезсили по следните съображения:

Със задължителните за съдилищата разяснения в т. 11 б. на ТР № 4/2013г. от 18.06.2014г. ОСГТК на ВКС приема, че искът по чл. 422 ГПК се разглежда по правилата на общия исков процес, но с оглед спецификата на това производство и обусловеността му от издадена в заповедното производство заповед за изпълнение, неприложими се явяват правилата за изменение на иска по чл. 214, ал. 1 ГПК - за изменение на основанието чрез заменяне или добавяне на друго основание, от което произтича вземането по

издадената заповед за изпълнение, както и за увеличение размера на иска. Посочено е, че въвеждането на друго основание, от което произтича вземането, различно от това, въз основа на което е издадена заповедта за изпълнение, може да се заяви чрез предявяване на осъдителен иск, но при условията на евентуалност. Затова и преминаването от установителен към осъдителен иск за вземане, предмет на издадената заповед за изпълнение, е недопустимо. Наред с това според задължителните постановки в т. 13 на ТР № 4/2013г. от 18.06.2014г. на ОСГТК на ВКС с решението по установителния иск по чл. 422 ГПК се формира сила на пресъдено нещо относно съществуването на вземане, но с изпълнителна сила се ползва издадената вече заповед за изпълнение. Затова ако с решението по иска бъде признато съществуване на вземането, предмет на издадената заповед за изпълнение, тя влиза в сила и това вземане подлежи на изпълнение. Ако с решението исковата претенция по чл. 422 ГПК бъде отхвърлена, то в хипотезата на издадена заповед за изпълнение въз основа на документ по 417 ГПК, съгласно чл. 422, ал. 3 ГПК изпълнението се прекратява, без да е необходимо обезсилване на издадената заповед за изпълнение и изпълнителен лист. При прекратяване на исковото производство по чл. 422 ГПК, извън хипотезите на постигната между страните по делото спогодба и на констатирано от решаващия съд влизане на заповедта за изпълнение в сила, издадената заповед за изпълнение и изпълнителен лист подлежат на обезсилване.

Непротиворечива е и практиката на ВКС, обективирана в решения на ВКС: № 141 от 06.11.2014г. по т.д. № 2706/2013г.; № 41 от 08.04.2015г. по т.д. № 653/2014г. на II т. о; № 168 от 01.10.2013г. по т.д. № 1332/13г. на II т. о.; № 88 от 27.05.2011г. по т.д. № 598/10г. на II т. о.; № 78 от 16.05.2012г. по т.д. № 511/2011г. на II т. о., № 1 от 10.04.2018г. по т.д. № 335/2017г. и др., че правният интерес от предявен по реда на чл. 422 ГПК установителен иск би отпаднал само ако заповедта за изпълнение е обезсилена в хипотезите на чл. 411, ал. 2, т. 3 и т. 4 ГПК, по чл. 415, ал. 2 ГПК с актове на съда в заповедното производство, респ. на въззивния съд в съответствие с разясненията в ТР № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Прието е още, че за да са налице предпоставките на чл. 214, ал. 1, пр. 3 ГПК за преминаване от установителен към осъдителен иск, тези актове за обезсилване на издадената заповед за изпълнение трябва да са влезли в сила до приключване на съдебното дирене в първата инстанция в производството по иска, основан на чл. 422 ГПК. При издадена заповед за

изпълнение, която не е обезсилена, кредиторът няма право на избор относно вида на иска, чрез който следва да защити вземането си, предмет на същата. След като към момента на подаване на исковата молба, включително и към датата на предприетото изменение на иска, е налице изпълнително основание за вземането на кредитора - ищец, то предявяването на осъдителен иск за същото вземане, вкл. и под формата на изменение на първоначално заявения петитум /изменение на вида на исковата защита - от установителен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК в осъдителен иск/, не би бил допустим. Ако въпреки наличието на заповед по чл. 410 ГПК или по чл. 417 от ГПК кредиторът предяви осъдителен иск, вместо специалния установителен иск по чл. 422 ГПК, искът ще е недопустим поради липса на правен интерес, което от своя страна ще доведе до недопустимост и на постановеното от съда решение. Правен интерес от воденето на осъдителния иск може да възникне единствено в хипотезата на обезсилване на заповедта по чл. 410 ГПК /при предпоставките на чл. 415, ал. 2 ГПК или по искане на кредитора/, извършено от заповедния съд преди приключване на исковото производство. В тази хипотеза осъдителният иск остава единственият възможен способ за защита на спорното вземане и поради това сезираният съд - първоинстанционният, ако обезсилването е настъпило преди неговото произнасяне, или въззивният, ако обезсилването следва по време на решението на първата инстанция, следва да съобрази отпадането на процесуалната пречка за присъждане на вземането, предмет на вече обезсилената заповед за изпълнение, и да разгледа иска /в този смисъл е решение № 78 от 16.05.2012г. по т.д. № 511/2011г. на ВКС, II ТО/. Константна е практиката на ВКС, че целта на предявяване на осъдителен иск е не само установяване съществуване на претендираното вземане, но и осъждане на ответника и снабдяване на ищеца с изпълнителен лист, като в заповедното производство тази цел е изпълнена. В този смисъл за заявителя, в полза на който е издадена заповед за изпълнение, съществува правен интерес да предяви установителен иск за признаване на вземането, а осъдителен /извън случаите, в които заповедта за изпълнение е обезсилена/ - за разликата между размера на вземането, предмет на издадената заповед за изпълнение и пълния размер на вземането, при условията на чл. 210, ал. 1 от ГПК или при въвеждане на друго основание, от което произтича вземането, различно от това въз основа на което е издадена заповедта за изпълнение /чрез предявяване на осъдителен иск при условията на евентуалност/.

При съобразяване на обстоятелството, че за вземането в общ размер на 82, 06 лева е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК, която не е обезсилена /включително и към настоящия момент, видно от приложеното към настоящото производство ч.гр.д. № 15061/2018г. по описа на РС – Пловдив/, и за установяване на същото вземане при идентични правопораждащи факти е предявен с първоначалната искова молба установителен иск по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК, се налага извод, че предявяването на осъдителен иск за същото вземане, вкл. и под формата на изменение на първоначално заявления петитум /изменение на вида на исковата защита - от установителен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК в осъдителен иск/, е недопустимо поради липса на правен интерес. Такъв правен интерес не е обоснован и в настоящото производство, независимо от дадените изрични указания на въззивния съд в този смисъл.

С оглед изложеното настоящият съдебен състав счита, че допуснатото по реда на чл. 214, ал. 1, изр. 3-то от ГПК изменение на иска, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК, от установителен в осъдителен, е в нарушение на съдопроизводствените правила и е довело до постановяване на недопустим първоинстанционен акт в обжалваната му част. Предвид вида на констатирания порок след обезсилване на решението в обжалваната му част делото следва да бъде върнато на СРС за ново разглеждане от друг съдебен състав и произнасяне по първоначално предявения установителен иск по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК.

По претендираните разноси в настоящото производство следва да се произнесе СРС при новото разглеждане на делото.

С оглед Ц.та на предявения иск и предвид ограничението по чл. 280, ал. 3 от ГПК настоящото решение не подлежи на обжалване.

Така мотивиран Софийският градски съд,

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 20024746 от 24.03.2022г., постановено по гр.д. № 13461/2020г., по описа на СРС, ГО, 60 състав **в частта**, в която е

отхвърлен предявеният иск с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД, вр. чл. 228 ЗЕС за заплащане на сумата от 82, 06 лева, представляваща стойността на ползвани мобилни телефонни услуги през отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. съгласно договор за мобилни услуги № ***** от 08.07.2015г. за телефонен номер ***** и договор за мобилни услуги № 614685574 от 22.12.2015г. за телефонен номер ***** .

ВРЪЩА делото на СРС за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд и произнасяне по предявения по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК установителен иск с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД, вр. чл. 228 от ЗЕС за установяване съществуване на вземане за сумата от общо 82, 06 лева, представляваща стойността на ползвани мобилни телефонни услуги през отчетен период от 01.05.2016г. до 31.08.2016г. съгласно договор за мобилни услуги № ***** от 08.07.2015г. за телефонен номер ***** и договор за мобилни услуги № 614685574 от 22.12.2015г. за телефонен номер ***** , за която сума е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д. № 15061/2018г. по описа на РС - Пловдив.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____