

# РЕШЕНИЕ

№ 62

гр. Благоевград , 26.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ЧЕТВЪРТИ ВЪЗЗИВЕН  
ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ** в публично заседание на четиринадесети януари,  
през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Николай Грънчаров
Членове:	Владимир Ковачев Атанас Иванов

като разгледа докладваното от Николай Грънчаров Въззивно гражданско  
дело № 20201200501120 по описа за 2020 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е въз основа на въззивна жалба от адв. З.Г. И., в качеството и на особен  
представител на Я. Б. Г., ЕГН 8709280058, от гр. Благоевград, срещу Решение № 6088 от  
23.07.2020г., постановено по гр.д. № 1305/2019г. по описа на РС Благоевград.

С въззивната жалба срещу обжалваното решение са наведени оплаквания за неправилност и  
необоснованост, като се поддържа че същото е постановено в нарушение на материалния  
закон.

Оспорват се изводите на първоинстанционния съд, като се възразява че съдебният състав  
неправилно е приел в мотивите си към обжалвания съдебен акт, че исковата претенция е  
доказана по основание и размер, въз основа на събраните доказателства по делото.  
Възразява се, че с исковата молба е претендирано вземане за ползвани но неплатени от  
ответника мобилни услуги, а в мотивите към съдебния си акт съдът излага твърдения за  
неплатени далекосъобщителни услуги. Навадени са доводи, че съдът не е съобразил че е  
налице несъответствие между обстоятелствената част и петитума на исковата молба, като се  
възразява че съдът е постановил съдебния си акт при неустановена по делото фактическа  
обстановка. Сочи се, че по делото са представени Общи условия към сключения договор за  
лизинги, като освен това не става ясно за кой период се отнасят така представените общи

условия, а същите е следвало да бъдат неразделна част от сключения Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г.

Навадени са с въззивната жалба от особения представител на Я. Б. Г. възражения, че видно от представените по делото преписи от документите относими към казуса, същите са изписани с шрифт по-малък и от 10 пункта, но съдът неоснователно е приел в мотивите си към обжалваното решение, че това не е ограничило правата на ответника, въпреки че шрифта е неясен и нечетлив а е и в противоречие с изискванията на Комисията за регулиране на съобщенията към телекомуникационните/мобилни/ оператори от 15.01.2014г.

Възразява се с въззивната жалба, че първоинстанционният съд при липса на доказателства за прекратяване на договора за мобилни услуги, неоснователно е приел че е налице неизпълнение от страна на потребителя за заплащането на всички лизингови вноски, на обща стойност 420.94лв. Отделно поддържа се с жалбата от особения представител на Я. Б. Г., че при липса на Общи условия към сключения договор, абоната не е бил наясно за условията при които се сключва договора и за това какво е съдържанието на предоставената му мобилна услуга. В този смисъл наведено е възражение за това че клаузите на процесния договор не са формулирани по ясен и недвусмислен начин/чл. 147 ал. 1 от ЗЗП/.

С въззивната жалба са навадени доводи, че за исковата си претенция мобилният оператор се е позовал на чл. 12 от ОУ, с която му е предоставена възможност в случай на неизпълнение на задълженията на абоната за заплащане на дължимите вноски, да се откаже от сключения договор и да го прекрати и да обяви неплатените месечни вноски за предсрочно изискуеми. Възразява се, че клаузата на чл. 12 от ОУ е нищожна поради неравноправност и противоречи на добрите нрави по смисъла на чл. 26 от ЗЗД. Исковата претенция е основана на клауза от договора за мобилни услуги сключен с клиента, въз основа на която договора е прекратен и поради това се претендира заплащането на всички лизингови вноски, чийто падеж не е настъпил. Възразява се освен това, че недопустимо е да се иска от абоната плащане на останалите лизингови вноски за мобилния апарат, който той няма да може да ползва, след като е прекратен договора за мобилни услуги, като такава уговорка също е неравноправна и противоречи на морала, поради което се явява и нищожна.

При изложените съображения с жалбата, иска се от въззивния съд, да отмени обжалваното решение на РС Благоевград, като неправилно и постановено в нарушение на материалния закон, като необосновано от събраните доказателства, и да постанови ново решение с което да отхвърли предявения иск с правно основание чл. 422 от ГПК като недоказан и неоснователен.

В предвидения по чл. 263 ал.1 от ГПК двуседмичен срок, по делото е депозиран писмен отговор на въззивната жалба от „Т.Б.” ЕАД, чрез адв. З.Й. Ц., с който се оспорва депозираната жалба и се иска от въззивния съд да остави същата без уважение.

Поддържа се с писмения отговор, че обжалваното първоинстанционното решение е

допустимо, правилно и обосновано, постановено при спазване на процесуалните правила и съобразено с материалния закон, поради което същото следва да бъде потвърдено от въззивния съд.

Поддържа се с писмения отговор на въззивната жалба, че за претендираното вземане на „Т.Б.” ЕАД, пред първоинстанционния съд е проведено пълно и главно доказване и същото е доказано по основание и размер.

Сочи се от ответника по жалбата, че понятието мобилни услуги по съдържание е идентично на далекосъобщителни услуги. Възражава се срещу доводите за наличието на противоречие относно обстоятелствата заявени с исковата молба и нейния петитум. Навадени са доводи и срещу оплакването, че при сключването на договора, потребителят не е бил запознат с Общите условия към сключения договор и не е бил наясно с клаузите на договора който подписва. Соци се, че видно от представената пред съда Декларация- съгласие от 04.12.2015г., при сключването на Допълнителното споразумение към договора за мобилни услуги, въззивникът е получил подписан от представителя на оператора екземпляр от Общите условия към сключения договор и с подписа е декларирал че е запознат с тяхното съдържание, като се е задължил да спазва клаузите на ОУ, приложими при действието на сключения между страните договор. По повод на оплакването за неспазване изискванията на големината на шрифта в подписаните от абоната документи се излагат съображения от пълномощникът на „Т.Б.” ЕАД, че от представените по делото заверени копия от документи, видно е че те са изготвени по начин, който ясно и безпротиворечиво дава възможност на страната да се запознае със съществените условия и съдържанието на подписаните от Я.Г. договори. Акцентираща се, че в Закона за електронните съобщения, няма разпоредба, която да е аналогична на чл. 10 ал.1 от Закона за потребителския кредит, която да поставя изисквания към размера на шрифт при изготвяне на договорите за предоставяне на мобилни услуги и допълнителните споразумения към тях.

С писмения отговор на въззивната жалба се излагат съображения от пълномощникът на въззиваемото дружество, че от събраните пред първоинстанционния съд доказателства се установява по несъмнен начин, че дружеството ищец е изпълнило задълженията си за предоставяне на достъп до мобилната си наземна съобщителна мрежа, а от друга страна се установява, че ответника Я. Б. Г. не е изпълнил задължението си за плащане на цената на предоставените му потребителски услуги и лизингови вноски.

С писмения отговор на жалбата се излагат съображения, че следва да се прави разлика между уговорката съдържаща се в чл. 12 от ОУ към договор за лизинг за предсрочна изискуемост на лизинговите вноски и разпоредбата на чл. 10 от ОУ- за разваляне на договор за лизинг. С издаването на последната фактура за плащане и с изтичане на срока за доброволно плащане на задълженията, включени в нея, се счита за обявена и предсрочната изискуемост на останалите лизингови вноски до пълното изплащане на цената на предоставените вещи. Съгласно чл. 26 изр. последно от ОУ на „Т.Б.” ЕАД, приложими към

процесния договор, получаването на фактурата не освобождава потребителя от задължението му за плащане на дължимите суми. Отделно сочи се в писмения отговор на жалбата, че в настоящия казус, към датата на образуването на заповедното производство/09.11.2018г./, срока на договора за лизинг е изтекъл и падежът на всяка лизингова вноска съгласно него е настъпил. Въззивникът Я. Б. Г. е декларирал обстоятелството, че съответната вещ му е предадена в необходимите вид и качество и се намира в негово държане. Няма представени по делото доказателства същият да е върнал вещта на лизингодателя.

Поради изложеното с писмения отговор на въззивната жалба се иска от съда, да потвърди обжалваното решение на РС Благоевград, с което предявения иск е бил уважен като основателен, а въззивната жалба да бъде оставена без уважение.

Съдът при проверката си в закрито заседание по реда на чл. 267 във вр. с чл. 262 ГПК намери подадената въззивна жалба за допустима, като подадени в срока за обжалване, от легитимирана страна, с правен интерес от обжалване. Същата отговаря на изискванията на закона и е редовна, като е насочена срещу съдебен акт на първоинстанционния съд, за който е изрично предвидена от закона възможност за инстанционен контрол от по- горната съдебна инстанция.

Писменият отговор от насрещната страна по въззивната жалба е своевременно депозиран пред съда, от надлежна страна, като изложените с него съображения следва да бъдат обсъдени от въззивния съд при постановяването на решението.

В пледоариите си при устните състезания пред настоящата въззивна инстанция, особеният представител на жалбоподателя- адв. И., поддържа оплакванията изведени с въззивната жалба по делото, като иска от съда да отметни обжалваното решение на първоинстанционния съд като неправилно и незаконосъобразно, при съображенията изложени в нея.

От въззивваемото дружество- „Т.Б.” ЕАД, чрез пълномощника му- адв. З.Ц., е постъпила молба – становище, в която подробно са развити съображенията, посочени в отговора на въззивната жалба, като се иска от въззивния съд да остави въззивната жалба без уважение и да потвърди обжалваното първоинстанционно решение като правилно и обосновано.

Пред въззивната съдебна инстанция не са събирани доказателства.

За да се произнесе по въззивната жалба в рамките на правораздавателната си компетентност, въззивната инстанция съобрази следното:

Производството по делото е образувано въз основа на искова молба депозирана от „Т.Б.” ЕАД, с ЕИК: .., със седалище и адрес на управление: гр. София, район „...”, ж.к. „... 4”, .., сграда № 6, чрез пълномощника адвокат З.Й. Ц.- САК, срещу Я. Б. Г., с ЕГН: \*\*\*\*\*, с адрес: гр. Благоевград, бул. „...” № 2, вх. Г, ет. 1, ап. 2, въз основа на предявени обективно и

кумулятивно съединени искове по чл. 422 от ГПК, във вр. с чл. 415 от ГПК, във вр. с чл. 79 от ЗЗД, чл. 432 от ТЗ и чл. 86 от ЗЗД.

Иска се от съда да признае за установено съществуването на вземане, предмет на издадена Заповед за изпълнение на парично задължение по ч.гр.д. № 2744/2018г. по описа на РС Благоевград, по реда на чл. 410 от ГПК срещу длъжника- Я. Б. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, в размер на 420,94лв., представляваща общ сбор на суми, съгласно Фактура № 724276../01.07.2016г., Фактура № 724413../01.08.2016г. и Фактура № 7246811625/01.10.2016г., дължими, както следва: □

-140,61 лева– дължима сума за такси и ползвани услуги, на основание Договор за мобилни услуги № 613784843 от 19.08.2015г., изменен с Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиращи услуги № 010717.. от 04.12.2015г., за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г.; □

-280,33лева– дължима сума за лизингови вноски за мобилно устройство „Apple iPhone” 6S 16Gb Rose Gold, предоставено при условията на Договор за лизинг от 04.12.2015г., от която 32,98 лева– две лизингови вноски, начислени заедно със сметките за номер .., за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г. и 247,35 лева– петнадесет предсрочно изискуеми лизингови вноски.

Претендира се присъждане на законната лихва върху сумата от 420,94лева, считано от датата на подаване на Заявлението за издаване на заповед за изпълнение в съда /09.11.2018г./ до окончателното изплащане на вземането. □

Претендират се разноски в полза на „Т.Б.” ЕАД присъдените в полза на дружеството в заповедното производство в общ размер на 385,00лева, от които 25,00лв.- внесена държавна такса и 360,00лв.– изцяло изплатено адвокатско възнаграждение, както и всички направени от ищеца разноски пред първата съдебна инстанция, в т.ч. внесената държавна такса в размер на 25,00 лева и изцяло изплатения адвокатски хонорар в размер на 360,00 лева с включен ДДС.

Исковата претенция е основана на твърдения за съществуващи валидни облигационни отношения между Я. Б. Г. и „Т.Б.” ЕАД /с предишно наименование „Космо България Мобайл” ЕАД/, въз основа на сключени между страните- Договор за мобилни услуги № 613784843 от 19.08.2015г., съгласно който на клиента е предоставен мобилен телефонен номер .. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиращи услуги № 010717.., както и въз основа на Договор за лизинг от 04.12.2015г., съгласно който с допълнителното споразумение за мобилен номер .. и приет от страните нов абонаментен план, а на клиента- Я. Б. Г. е предоставен мобилен телефонен апарат „Apple iPhone” 6S 16Gb Rose Gold. Предоставянето на устройството е уредено с отделен договор за лизинг, съгласно който общата цена на лизинговата вещь е 744,27лв. с включен ДДС. На основание чл. 3 ал. 1 от Договор за лизинг от 04.12.2015г., лизингополучателят се е задължил да извърши една

първоначална вноска в размер на 365,00 лева с включен ДДС, платима към датата на сключването на договора, както и двадесет и три месечни лизингови вноски в размер на 16,49 лева с включен ДДС всяка, като е предвидено те да се фактурират заедно със сметките за ползваните през отчетните периоди мобилни услуги чрез номера. □

Исковата претенция е основана на доводи за неизпълнени от ответника длъжник по сключения Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г.- задължения за заплащане на месечни погасителни вноски, съгласно приетия от страните погасителен план, начислени му в 3 броя фактури- *Фактура № 724276../01.07.2016г.*, издадена за отчетния период 01.06.2016г.– 30.06.2016г.; *Фактура № 724413../01.08.2016г.* издадена за отчетния период 01.07.2016г.– 31.07.2016г., за неизпълнени от ответникът Я.Г. задължения за начислени такси, ползвани услуги и лизингови вноски за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г., възлизащи в общ размер на 173,59 лева.

Поради изпадането на длъжника в забава договорите, при условията на които е ползван процесният номер .., сключени между Я. Б. Г. и „Т.Б.” ЕАД, са едностранно предсрочно прекратени от дружеството по вина на потребителя. Твърди се с исковата молба пред РС Благоевград, че след предсрочното прекратяване на Договор за мобилни услуги № 613784843 от 19.08.2015г., изм. с Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г., от страна на доставчика на услуги е издадена *Фактура № 7246811625/01.10.2016г.*, която включва задължение за заплащане на предсрочно изискуем остатък от лизингови вноски за мобилно устройство „Apple iPhone” 6S 16Gb Rose Gold в общ размер на 247,35 лева с включен ДДС, равняващ се на петнадесет неначислени лизингови вноски, както и суми за дължима неустойка в размер на 911.53лв.

Правното основание на исковата претенция за установяване съществуването на вземането на „Т.Б.” ЕАД от длъжника Я. Б. Г., е обявяването на предсрочна изискуемост на неначислените лизингови вноски е уредено в чл. 12 от Общите условия на оператора за договорите за лизинг, като предпоставка за упражняването на това преобразуващо право е неизпълнението на паричните задължения на лизингополучателя, в т.ч. по свързания Договор за мобилни услуги № 613784843 от 19.08.2015г., изм. с Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г. Не се претендира от кредитора в рамките на производството по настоящото дело- вземане в размер на 911,53 лева, представляващо задължение за неустойка за предсрочното прекратяване на договорите за мобилни услуги, поради виновното неизпълнение на задължението на лизингополучателя за внасяне на месечните погасителни вноски съобразно приетия от страните погасителен план. Поддържа се с исковата молба, че претендираното вземане на „Т.Б.” ЕАД от Я. Б. Г. е изискуемо, тъй като задължението за плащане по всяка от фактурите е настъпило петнадесет дни след издаването и.

На длъжника пред първоинстанционния съд и при условията на чл. 47 ал. 6 от ГПК е бил

назначен особен представител, на разноски предварително платени от ищеца по делото.

В срока по чл. 131 от ГПК, пред първоинстанционния съд е постъпил писмен отговор от адв. З.И., назначена от съда за особен представител на Я. Б. Г., пред първата съдебна инстанция.

С отговора на исковата молба е изразено становище, че предявените обективно съединени искове са неоснователни и недоказани, поради което се иска да бъдат отхвърлени.

Възражава се, че на длъжника при сключването на Договор за мобилни услуги № 613784843/19.08.2015г. не са представени Общи условия, които би следвало да са неразделна част от него, поради което не е ясно какви са вменените на ответника договорни задължения. Излага се, че такива са представени само към договора за лизинг, но не става ясно за какъв договор и за кой период са относими. □ Навадено е възражение, че шрифтът с който са изписани сключените между страните договори в по-голямата си част е по-малък от 10 пункта. В този смисъл възражава се, че шрифтът върху документите е неясен и нечетлив за обикновеното око и е в пълно противоречие с изискванията на Комисията за регулиране на съобщенията към телекомуникационните /мобилните/ оператори. Навадени са възражения че в този смисъл клаузите на сключения договор за мобилни услуги предоставяне на мобилно устройство на лизинг, не са съставени по ясен и недвусмислен начин/чл. 147 ал. 1 от ЗЗП/

С писмения отговор на исковата молба се възражава, че ищецът не доказва че е изправна страна по сключените договори и е изпълнил договорните си задължения за предоставяне на мобилните услуги, за което претендира плащане от страна на ответника. □ Направено е възражение, че липсват доказателства, от които да се установи, че договорът е прекратен едностранно от дружеството доставчик на услугата, поради неизпълнение от страна на ответника и от кой момент е прекратен същият, за да се установи, че за ищеца има изискуемо вземане към ответника.

Поддържа се с писмения отговор на исковата молба пред първоинстанционния съд, че доставката на „Мобилната услуга”, може само да се предположи, че се доставя/извършва. Липсва определянето ѝ по вид и съдържание /мобилна услуга е и пренос/превоз/. Така по никакъв начин на абоната не му е известно при сключването на договора каква е мобилната услуга /според легалното определение в §13, т. 14 от ЗЗП/ и при какви условия му се предоставя, какви са отговорностите за неизпълнение ѝ и пр., респективно - какви са правата му в тази връзка. □

Навадени са с писмения отговор възражения от ответната страна, за неравновесие между правата и задълженията на двете страни при наличие на клаузи в договора, които дават възможност за тълкуване, явно противоречат на принципите на прозрачност, пропорционалност и равнопоставеност, и поставят клиента в неравноправно положение. Възражава се че потребителят няма възможност да влияе на съдържанието на сключените между страните договори.

С отговора по реда на чл. 131 от ГПК се сочи, че не става ясно защо изискуемостта на

вземането по всяка една от фактурите е настъпило петнадесет дни след издаването им, каквито са твърденията на ищеца. □

Установява се от материалите в приобщеното към доказателствата по делото- ч.гр.д. № 2744/2018г. по описа на РС Благоевград, че за вземането предмет на настоящото исково производство, е депозирано от „Т.Б.” ЕАД, чрез пълномощника адв. З.Й. Ц.- Заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 и следващите от ГПК с вх. № 2794 от 09.11.2018г., с което вземането предмет на настоящото исково производство на „Т.Б.” ЕАД от Я. Б. Г., е било заявено пред съда по заповедното производство, на същото основание-предсрочна изискуемост на неплатените погасителни вноски от длъжника за предоставените му мобилни услуги и погасителни лизингови вноски, въз основа на чл. 12 от ОУ, които страните са приели за приложими към сключените между тях Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г., Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г. и Договор за лизинг от 04.12.2015г. Искането пред заповедния съд също е основано на виновно неизпълнение на задължението на длъжника Я. Б. Г. да заплати вноски съгласно погасителен план за заплащане на предоставените му мобилни услуги и лизингови вноски за предоставеното му на лизинг мобилно устройство „Apple iPhone” 6S 16Gb Rose Gold, въз основа на *Фактура № 724276../01.07.2016г.; Фактура № 724413../01.08.2016г. и Фактура № 7246811625/01.10.2016г.* Съдът по заповедното производство е уважил искането на заявителя по реда на чл. 410 от ГПК, като е издал Заповед № 11191/27.11.2018г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК, с която е разпоредено длъжникът Я. Б. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с постоянен адрес: гр. Благоевград, бул. „...” № 2, вх. Г, ет. 1, ап. 2, да заплати на кредитора „Т.Б.” ЕАД, с ЕИК: ..., със седалище и адрес на управление: гр. София, район ..., ж.к. „...” № 4, ..., сграда 6, представлявано от Д.К.К. – Изпълнителен директор, заедно с члена на Съвета на директорите М.С, чрез адвокат З.Ц., следните суми:

-сумата от общо 420,94лева, ВЕДНО със законната лихва, считано от датата на подаване на Заявлението по чл. 410 от ГПК в съда– 09.11.2018г., до окончателното ѝ изплащане, която сума е сбор от следните суми: 140,61 лева – дължима сума за месечни такси и потребени услуги за номер ..., определени по размери във Фактура № 724276../01.07.2016г. и Фактура № 724413../01.08.2016г., дължими на основание Договор за мобилни услуги № 613784843 от 19.08.2015г., изм. с Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г., *за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г.*; 280,33 лева – дължима сума за лизингови вноски за мобилно устройство „Apple iPhone” 6S 16Gb Rose Gold, ползвано при условията на Договор за лизинг от 04.12.2015г., от която: 32,98 лева – две лизингови вноски, редовно начислени заедно със сметките за номер ..., дължими за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г. по Фактура № 724276../01.07.2016г. и Фактура № 724413../01.08.2016г. и 247,35 лева – предсрочно изискуем остатък от лизингови вноски, дължими *за периода от 04.09.2016г. до 04.11.2017г.*, начислен във Фактура № 7246811625/01.10.2016г.;



-сумата от 25,00 /двадесет и пет/ лева, представляваща дължима държавна такса в заповедното производство;

-сумата от 360,00 лева, представляваща заплатено адвокатско възнаграждение.

Съобщението до длъжника, ведно с приложено към него заверено копие от издадената Заповед № 11191/27.11.2018г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК, е връчено при условията на чл. 47 ал. 5 от ГПК. Поради това с Разпореждане № 567 от 21.01.2019г., постановено по ч.гр.д. № 2744/2018г. по описа на РС Благоевград, съдът е указал на заявителя „Т.Б.” ЕАД, че може да предяви иск срещу длъжника за установяване на вземането си в едномесечен срок от съобщаването, като донесе дължимата държавна такса, както и че следва да представи доказателства за предявения иск в посочения срок, под заплахата при непредявяване на иска, съдът да обезсили Заповедта за изпълнение.

Съобщението за постановеното разпореждане на съда е връчено на 28.01.2019г. на М.Й.– адвокатски сътрудник.

На 13.02.2019г. пред родово и местно компетентния съд/РС Благоевград/ е постъпила молба от кредитора „Т.Б.” ЕАД, с ЕИК: ..., с която е поискано, на основание чл. 422, ал. 2 от ГПК, издадената Заповед № 11191/27.11.2018г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК да бъде връчена на длъжника от частен съдебен изпълнител в изпълнение на правомощията, предоставени му от чл. 18 ал. 5 от ЗЧСИ. В изпълнение на процедурата по чл. 42 ал. 2 от ГПК, във връзка с чл. 18 ал. 5 от ЗЧСИ, на адреса на длъжника е залепено уведомление посредством Разписка от 26.03.2019г.

С получено на 23.04.2019г. съобщение „Т.Б.” ЕАД, ЕИК ..., е уведомено, че може да предяви иск срещу длъжника за установяване на вземането си в едномесечен срок от съобщаването, като донесе дължимата държавна такса.

В установения от закона месечен срок пред РС Благоевград е предявявен установителен иск, в срока по чл. 415, ал. 1, т. 2 от ГПК, с който се иска признаването по съдебен ред на съществуването на вземане на кредитора „Т.Б.” ЕАД от длъжника Я. Б. Г., за вземането предмет на издадената Заповед за изпълнение на парично задължение по ч.гр.д. № 2744/2018г. по описа на РС Благоевград.

За да се произнесе по депозираната въззавна жалба в рамките на своята компетентност, настоящият състав на ОС Благоевград, въз основа на доказателствата събрани пред първата инстанция, счита за установено от фактическа страна следното:

Установява се въз основа на сключения между страните Договор за мобилни услуги № 613784843/19.08.2015г., между „Т.Б.” ЕАД– оператор, и ответника Я. Б. Г. – като потребител, че между страните е възникнало валидно облигационно правоотношение, по силата на което на Г. е предоставен мобилен телефонен номер 35989.. при абонаментен

план– „НонСтоп 29,99” с неограничени национални минути. Във връзка със сключването на договора за мобилни услуги на потребителя са предоставени и същият е подписал Декларация-съгласие от 19.08.2015г. с която въззивника Г. е декларирал, че е получил подписан от представител на оператора екземпляр от общите условия на „Т.Б.“ ЕАД, като е декларирал че е съгласен с тях и се е задължил да ги спазва. Декларирал е още, че операторът е предоставил и потребителя е получил информацията по чл. 4 ал. 1 от Закона за защита на потребителите и Приложение – ценова листа за абонаментни планове за частни лица от дата 19.08.2015г., които Г. собственоръчно е подписал.

Установява се още от приетото като писмено доказателство- Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиращи услуги/04.12.2015г. с мобилен/фиксиран номер 35989..., че в правоотношенията между страните е внесена промяна, като първоначалния абонаментен план е бил заменен с „НонСтоп 69,99 Коледа 2015” при стандартен месечен абонамент от 69,99 лева, като с подписването на допълнителното споразумение потребителят Г. е получил мобилно устройство марка „Apple”, модел „iPhone 6S” 16GB Rose Gold, със серийен № 355416076616340. Уговорено е в Раздел III. „Допълнителни условия”, т. 1, че за смяната на условията по абонаментния план Г. дължи еднократна такса в размер на 5,00 лева, която се начислява в първата фактура след влизането в сила на условията по допълнителното споразумение. Съгласно т. 2 от Раздел IV. „Влизане в сила и срок на действие”, срокът за ползване на услугите, предоставяни от оператора на потребителя, се продължава до 04.12.2017г., като допълнителното споразумение влиза в сила от датата на подписването му от страните по него – 04.12.2015г.

Във връзка със сключеното допълнително споразумение, страните са сключили и Договор за лизинг от 04.12.2015г., по силата на който „Т.Б.” ЕАД, в качеството му лизингодател, се задължил да предостави на Я. Б. Г. – в качеството му на лизингополучател, за временно и възмездно ползване- мобилно устройство марка „Apple”, модел „iPhone 6S” 16GB Rose Gold, с телефонен номер 35989..., а лизингополучателят се задължил да заплати обща лизингова цена в размер на 744,27 лева с включен 20% ДДС. Лизинговата цена следвало да бъде заплатена чрез заплащане на първоначална лизингова вноска в размер на 365,00 лева, с начислен ДДС, платима към датата на сключване на договора за лизинг, след което изплащането е следвало да се извърши чрез 23 броя месечни лизингови вноски, всяка една в размер на 16,49 лева, с включен 20% ДДС, съобразно инкорпорирания в договора погасителен план. Уговорено било, месечните лизингови вноски да се фактурират от лизингодателя и заплащат от лизингополучателя *съгласно сроковете, условията и начина за плащане на задълженията съобразно сключения между страните договор за предоставяне на такива услуги и Общите условия на „Т.Б.” ЕАД.* В чл.1, ал. 2 от лизинговия договор е договорено, че лизингополучателят има право да придобие собствеността върху предоставеното му на лизинг мобилно устройство, като подпише договор за изкупуване на устройството с Лизингодателя най-малко 10 дни преди изкупуването преди изтичане на срока на договора за лизинг и след изпълнение на условията за придобиване, посочени в ОУ, като заплати допълнителна сума от 16,49 лв., а чл. 1 ал. 3 от договора е предвидено, в

случай че лизингополучателят не желае да придобие собствеността, след изтичане срока на договора е длъжен да върне устройството, в противен случай дължи неустойка в размер на 16, 49 лв.

Съгласно чл. 4 от договора с подписването му лизингополучателят е потвърдил, че лизингодателят му е предал устройството във вид, годен за употреба.

Съгласно ОУ към договора за лизинг при сключването на същия, лизингодателят се задължава да предостави на лизингополучателя за временно и възмездно ползване устройство, подробно индивидуализирано в чл. 1, ал. 1 от Договора за лизинг, а лизингополучателят съответно да заплаща на лизингодателя договорените лизингови вноски в размера и в съответствие със сроковете и условията на договора за лизинг. В чл. 12 ал. 1 от ОУ изрично са предвидени хипотезите, при настъпването на които за лизингодателят се поражда правото за обявяване на предсрочна изискуемост- в случай на неизпълнение на задължение от страна на лизингополучателя, лизингодателят има право да обяви месечните вноски за предсрочно изискуеми, както и всички други суми, посочени в договора за лизинг, дължими и платими.

В представените пред първоинстанционния съд писмени доказателства не се съдържат данни за предсрочно прекратяване на Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г., въз основа на едностранно волеизявление на оператора „Т.Б.” ЕАД до потребителя Я. Б. Г., поради виновно неизпълнение на задълженията на длъжника за внасянето на месечните погасителни вноски по сключените договори за предоставяне на мобилни услуги и договор за лизинг.

Пред първоинстанционния съд са представени и приети като писмени доказателства 3 броя фактури, издадени на името на ответника Я. Б. Г.:

1.Фактура № 724276../01.07.2016г., издадена за отчетен период 01.06.2016г.– 30.06.2016г. и срок за плащане на задълженията по отчетния период– 16.07.2016г., на обща стойност от 88,70 лева, с включен ДДС;

2.Фактура № 724413../01.08.2016г., издадена за отчетен период 01.07.2016г.–31.07.2016г. и срок за плащане на задълженията по отчетния период– 16.08.2016г., на обща стойност от 179,67 лева, с включен ДДС;

3.Фактура № 7246811625/01.10.2016г., издадена за отчетен период 01.09.2016г.–30.09.2016г. и срок за плащане на задълженията по отчетния период– 16.10.2016г., на обща стойност от 1 332,47 лева, с включен ДДС, от която сумата от 247,35 лв. представлява вноски лизинг, задължения от предходен период 173,59 и сумата от 911,53 неустойка за неизпълнение, която не е предмет на исковата претенция по настоящото дело.

Първоинстанционният съд по искане на ищцовата страна е допуснал и приел съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице С.Т.. Установява се от заключението по съдебно-счетоводната експертиза, че дължимата сума за мобилни услуги, фактурирани за процесния мобилен номер 0893/955652, за периода на процесните фактури от 01.06.2016г. до 31.07.2016г. е за 146,69 лева, а за периода от 01.06.2016г. до 31.08.2016г.– за сумата 124,12 лева.

В приетата СИЕ, експертът С.Т. твърди, че дължимата сума за лизингови вноски по процесните фактури от 01.06.2016г. до 31.07.2016г. е за 32,98 лева /2 броя лизингови вноски/, а за периода от 01.06.2016г. до 31.08.2016г.– за 49,47 лева /3 броя лизингови вноски/.

Сочи се в експертното заключение, че за незаплатени далекосъобщителни услуги ищецът претендира 140,61 лева, като сумата представлява: 124,12 лева– за далекосъобщителни услуги, но за периода от 01.06.2016г. до 31.08.2016г., а не както е посочено в исковата молба за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г., както и 16,49 лева– за един брой лизингова вноска, тъй като останалите две вноски са включени в предявеното вземане от 280,33 лева.

В заключението е изложено, че посочените във фактурите стойности на потребените услуги отговарят на договорения в договора пакет и са тарифирани според ценовите листи на мобилния оператор.

Сочи се още в писменото заключение на експерта по приетата и неоспорена от страните СИЕ, че размерът на лизинговите вноски, дължими за цената на устройство марка „Apple”, модел „iPhone 6S” 16GB Rose Gold, взето във връзка с абонамента на мобилен номер 0893/955652, не са начислени за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г., както е посочено в поставения въпрос на експертизата, а са начислени за периода от 01.06.2016г. до 31.08.2016г. – три броя лизингови вноски, всяка по 16,49 лева или общо 49,47 лева. Вещото лице пояснява, че в окончателната Фактура № 7246811625/01.10.2016г. са фактурирани 14 броя предсрочно изискуеми неплатени лизингови вноски по погасителен план– за 230,86 лева и една вноска, на основание чл. 1, ал. 3 от Договора за лизинг– общо фактурирани 15 броя лизингови вноски x 16,49 лева, равняващи се на сумата от 247,35 лева.

Сочи се в експертното заключение, че общият размер на дължимите предсрочно изискуеми лизингови вноски е за 247,35 лева, от които: (1) дължими по погасителен план – от вноска № 10 до вноска № 23– 14 броя x 16,49 лева = 230,86 лева и (2) дължими на основание чл. 1, ал. 3 от Договора за лизинг /за невърнато устройство/ 1 брой x 16,49 лева = 16,49 лева. Твърди се, че общо дължими предсрочно изискуеми лизингови вноски– 15 броя x 16,49 лева, са на стойност 247,35 лева.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд излага следните правни доводи:

Въззивният състав на ОС Благоевград намира че обжалваното решение на РС Благоевград е

валидно постановено, от законен съдебен състав в рамките на правораздавателната му компетентност, при спазване на процесуалните правила и в съответствие с правните норми, регламентиращи условията за редовност и съдържание на съдебните актове.

Решението е постановено по процесуално допустими иски и при редовна искова молба, като първоинстанционният съд е дал вярна правна квалификация на предявените иски и на правопогасяващите възражения на ответника по исковете, чрез неговия особен представител. Въззивният състав на съда не констатира процесуални нарушения при упражняването на правото на иск по чл. 422 от ГПК, доколкото установи се идентичност между заявеното за установяване вземане, досежно правното основание, размера и периодите на претенцията пред съда по заповедното производство за което е издадена заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК и исквата претенция за установяване на вземането, пред гражданския съд предявена за съдебно установяване по общия исков ред, пред компетентния за нейното разглеждане граждански съд.

Въззивният съд не констатира нередовности във връзка с активната и пасивната легитимация по делото, доколкото страните в процеса са и страни в правоотношението, на което ищецът се позовава при твърдения за виновно неизпълнение на задълженията на потребителя към дружеството доставчик на мобилни услуги, при завеждането на исковете пред съда.

Съобразно разпоредбата на чл. 269 от ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта му само в обжалваната част. По останалите въпроси, въззивният съд е ограничен от оплакванията наведени с въззивната жалба, с която е очертан предметния обхват на проверката от по- горната съдебна инстанция. При решаващата си дейност, обвързан от оплакванията във въззивната жалба, настоящият състав на ОС Благоевград съобразно правилата на ограничения въззив, е длъжен да изложи становище за това каква фактическа обстановка счита за установена въз основа на съвкупния анализ на събраните доказателства и да изгради самостоятелни правни изводи въз основа на нея, като реши спора по делото по същество.

По основателността на предявения иск с правно основание чл. 422 от ГПК, във връзка с чл. 327 от ТЗ и чл. 79 от ЗЗД, за установяване вземане за незаплатени мобилни услуги:

Въззивният състав на ОС Благоевград намира че въз основа на подписаните от страните и неоспорени пред първоинстанционния съд Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиращи услуги № 010717.. от 04.12.2015г. следва да се приеме за установено по безспорен начин, че между страните е възникнало валидно облигационно отношение, основано на задължението на лицензиращия оператор да предостави на потребителя телефонен номер, респ. мобилно устройство, както и да му предостави достъп до ползването на мобилни услуги чрез съществуващата далекосъобщителна мрежа, за периода на действие на сключените договори, срещу задължението на потребителя за заплащане на уговорената с приетия погасителен план цена

на услугата- абонаментни такси и вноски. Със сключените договори са уговорени съществените елементи на договора за доставка на услуги, които се допълват и от ОУ действащи към този момент, които страните по аргумент на т. 11 изр. 1 от договора за мобилни услуги са приели за приложими към възникналото между тях правоотношение. С подписването на договорите насрещните волеизявления на страните при уговорените условия са съвпаднали и клаузите на сключения договор и допълнителното споразумение са станали задължителни за подписалите ги съконтрагенти.

Предвид валидно възникналите облигационни отношения между страните въз основа на сключения договор за доставка на мобилни услуги, за потребителят е възникнало задължението за заплащане на уговорената месечна абонаментна цена, както и дължимата цена за всички използвани от него услуги, при отчитане на месечна база. За доставката на мобилните услуги, потребителят дължи заплащането на договорените месечни абонаментни такси, независимо от потреблението на услугата за съответния период, тъй като породилият действие договор, задължава абоната да заплаща месечните такси, съобразно избраният от него абонаментен план, като *дължимостта на сумите за такси не е обвързана от доставката на услуга*. Същите са дължими дори потребителят да не е ползвал предоставените му мобилни услуги за същия период, само поради това че е имал достъпа до ползването на далекосъобщителните услуги и е можел да се ползва от тях ако реши да направи това.

Неоснователни са доводите изведени с въззивната жалба от особения представител на жалбоподателя, според които договора за мобилни услуги не съдържа предвидените в чл. 228 ал. 1 от ЗЕС реквизити, тъй като част от тях е недопустимо да се съдържат в общи условия. Съдебната практика и правна теория са категорични, че общите условия представляват неразделна част от договора и клаузите им пораждаат за страните права и задължения. Текст от ОУ няма да произведе действие само ако противоречи на текст от договора, тъй като в такъв случай последният /индивидуално уговореният/ има приоритет. Поради тези съображения настоящият въззивен състав намира, че процесният договор за мобилни услуги отговаря на изискванията на чл. 22, ал. 1 от ЗЕС, като част от реквизитите, предвидени в тази норма като елемент от съдържанието на съглашението, се съдържат в договора за мобилни услуги, а друга част – в общите условия, които са неразделна част от него.

В сключения между страните по настоящото дело договор за мобилни услуги ясно са посочени страните по него и условията, при които се сключва, в това число вида на предоставените услуги, цената, която ще се заплаща за тях и продължителността на договора. Поради това неоснователно е възражението, че клаузи в подобен смисъл липсвали.

Не кореспондира с доказателствения материал твърдението, че на жалбоподателя не са връчени общите условия на мобилния оператор и не му е разяснена информацията по чл. 4,

ал. 1 от ЗЗП/наименованието на търговеца, основните характеристики на предоставените стоки и услуги, техните, срока на договорите и други/. Видно от съдържанието на т. 1 от декларацията-съгласие от 19.08.2015г., приобщена по делото като писмено доказателство, Я. Б. Г. изрично е посочил, че е получил подписан от представител на оператора екземпляр от общите условия на „Т.Б.“ ЕАД за взаимоотношенията на потребителите на мобилни услуги, заявил е, че е съгласен с тях, като се е задължил да ги спазва. В т. 2 от декларацията потребителят е декларира, че представител на търговеца му е разяснил информацията по чл. 4, ал. 1 от ЗЗП. Предвид тези обстоятелства настоящият съдебен състав приема, че общите условия към договора за услуги са предоставени на Я. Б. Г. и той е имал възможност да се запознае със съдържанието му, както и че му е разяснена информацията по чл. 4, ал. 1 от ЗЗП. В този смисъл неоснователно е възражението, че информацията във връзка със сключения договор и ОУ към него не е била разяснена на потребителя по ясен и недвусмислен начин/чл. 147 ал.1 от ЗЗП/

Настоящият въззивен съдебен състав счита, че поради наличието на редовно сключени договор за мобилни услуги и допълнително споразумение към него, страните са обвързани от валидни правоотношения. Правилно районният съд е приел, че Я. Б. Г. дължи на ищцовото дружество- „Т.Б.“ ЕАД, сумата от 140,61лева- за незаплатени абонаментни такси и незаплатени далекосъобщителни услуги, на основание Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г., за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г., в резултат на което установителният иск е уважен като основателен за този размер. Доказателства, подкрепящи извода на съда, следват не само от представените договор за мобилни услуги и допълнително споразумение към него, но и приложените към исковата молба фактури, които сами по себе си като частен свидетелстващ документ, който не е подписан от страната и не съдържа неизгодни за нея факти, не са достатъчни да обосноват извод за дължимост на посочения в тях дълг. В тази насока въззивният съд съобрази и изготвената и приета съдебно-счетоводна експертиза, която не е оспорена от страните по делото пред първоинстанционния съд. Вещото лице, след направена справка в счетоводството на мобилния оператор, дава заключение, според което за процесния период /01.06.2016г. до 31.07.2016г./ ответника не е заплатил далекосъобщителни услуги на стойност 140,61лева, която сума съответства на претендираната с исковата молба от ищеца. Тъй като основанието на установителната искова претенция по чл. 422 във вр. с чл. 415 от ГПК е неплатени далекосъобщителни услуги на същата стойност, то съда е уважил установителния иск именно за размера посочен от експерта в СИЕ. За пълнота трябва да се отбележи, че липсват каквито и да е данни, които да внасят съмнение относно това дали счетоводството на „Т.Б.“ ЕАД е водено редовно. От значение е и фактът, че пред първоинстанционния съд, включително при приемане на експертизата в открито съдебно заседание, процесуалният представител на ответника не е направил възражение относно това дали счетоводството на ищеца е водено редовно. Ето защо и съобразно чл. 182 от ГПК, следва да бъде дадена вяра на счетоводните записвания, извършени в счетоводството на „Т.Б.“ ЕАД, за процесния

период.

От събраните доказателства пред първоинстанционния съд се установява, че към процесния период/01.06.2016г. до 31.07.2016г./склучения между страните договор за мобилни услуги не е бил развален или прекратен едностранно или по взаимно съгласие на страните, като доказва се по делото по безспорен начин, че въззиваемото дружество „Т.Б.“ ЕАД, е изпълнило задължението си за предоставяне на потребителя Я. Б. Г. услугите предвидени в чл. 8 от ОУ към договора, съобразно избрания от клиента тарифен план и уговореното със склучения Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г. Не се опровергават от събраните по делото писмени доказателства и заключението на експерта по приетата СИЕ, че към процесния период договора за мобилни услуги между страните по делото не е бил предсрочно прекратен поради виновно неизпълнение на задълженията на потребителя с едностранно волеизявление за това от оператора, тъй като не се установи и доказва такова да е било отправено от представителите на „Т.Б.“ ЕАД и същото да е достигнало до знанието на клиента Я. Б. Г..

Неоснователно е оплакването изведено с въззивната жалба за неправилност на обжалваното съдебно решение, поради това че по делото не е установено реалното предоставяне на мобилни услуги от „Т.Б.“ ЕАД на Я. Б. Г. за процесния период от 01.06.2016г. до 31.07.2016г. Договорът за мобилни услуги е сключен на 29.08.2015г. и в него е отразено, че влиза в сила именно от датата на сключването му, което предполага, че от този момент трябва да се предоставят на потребителя посочените в него услуги. В обстоятелствената част на изготвената съдебно икономическа експертиза е уточнено, че Я. Б. Г. е заплатила на мобилния доставчик няколко погасителни вноски по договора за предоставяне на услуги, но за период, извън спорния, а именно от 19.08.2015г. до 01.06.2016г. Въззивният съдебен състав приема, че плащайки няколко погасителни вноски, след подписване на договора по първата издадена фактура по него, жалбоподателят с действията си е потвърдил, че търговецът му е доставил дължимите от него мобилни услуги, след съвпадане на насрещните волеизявления на страните за сключване на договора.

Допълнителен аргумент за предоставяне на услугите е фактът, че за процесния период са фактурирани и допълнителни услуги, извън включените в абонаментния план, които Я. Б. Г. е ползвал, което означава, че на потребителя е бил осигурен реален достъп до услугите на оператора и че ползвал същите. Допълнителни доказателства за изпълнение на задължението на оператора да осигури на потребителя достъп до предоставените му мобилни услуги се съдържат в представените с исковата молба фактури, с които се установяват извършените от потребителя изходящия обаждания в и извън мрежата на мобилния оператор, техния брой, продължителността на проведените разговори и съответната начислена дължима сума за тяхното заплащане. Посочени са уговорените между страните отстъпки от тарифния план, като е извършено необходимото приспадане от общия размер на начислените суми. Всичко изложено води на извода за това че операторът „Т.Б.“



ЕАД е бил изправна страна по сключения договор, като добросъвестно е изпълнил задълженията си за доставяне на уговорените с договора мобилни услуги на потребителя Я. Б. Г., съобразно избрания от него тарифен план.

Срещу предоставянето на мобилната услуга съобразно уговореното с договора и допълнителното споразумение към него, за мобилния оператор се е породило правото да получи заплащане на месечна абонаментна такса, както и дължимата цена за ползваните от потребителя услуги, при месечен период на отчитане. Съгласно договора за мобилни услуги дружеството оператор издава ежемесечно фактура на определената дата/в настоящия случай на 1- во число от съответния месец/ за ползваните услуги, като неполучаването на издадената фактура на освобождава потребителя от задължението за плащане на дължимата такса. Плащане се дължи в указания във фактурата срок, но не по- късно от 18 дни след датата на издаването на фактурата/чл. 27 от ОУ които страните са приели за приложими в отношенията им във връзка със сключения между тях договор за мобилни услуги/. Следователно с изтичане на 18 дни от издаването на представените с исковата молба фактури- Фактура № 724276../01.07.2016г. и Фактура № 724413../01.08.2016г., задължението за заплащането на дължимите абонаментни такси и такси за ползвани услуги от потребителя, са били изискуеми и дължими за месечните вноски с настъпил падеж за периода 01.06.2016г. до 31.07.2016г. По делото не се представиха доказателства за заплащане на дължимите суми от потребителя, а в процесуална тежест на същия е да проведе насрещно доказване, за установяване на погасяване на възникналите задължения чрез плащане, каквото доказване според настоящия състав на въззивния съд не е успешно извършено от въззивника Я. Б. Г. по настоящото дело. Ответната страна по предявения иск не представя доказателства за плащане на задълженията си за заплащане на стойността на дължимите месечни вноски за доставени мобилни услуги за периода от 01.06.2016г. до 31.07.2016г., така както същите са посочени във Фактура № 724276../01.07.2016г. и Фактура № 724413../01.08.2016г., поради което въззивният съд намира за доказано, че е налице виновно неизпълнение на задълженията на потребителя за заплащането на тези суми, поради което предявения установителен иск за вземането на незаплатени мобилни услуги е основателен и правилно е бил уважен от първоинстанционния съд.

В постоянната си практика, обективирана в множество решения– Решение № 231/06.03.2018 г. на ВКС по т.д. № 875/2017г., I т. о., ТК, Решение № 51/4.04.2016г. по т.д. № 504/2015г. на ВКС, II т. о., Решение № 98/25.07.2017г. по т. д. № 535/2016г. на ВКС, I т. о. и др. касационната инстанция приема безпротиворечиво, че на осн. чл. 146 ал. 1 ЗЗП защитата при неравноправен характер на договор, сключен с потребител, е изключена за индивидуално уговорените клаузи, но се прилага за останалата част от договора - на основание чл. 146 ал. 3 ЗЗП.

При потребителски договор и възражение за неравноправен характер на клаузи от същия или при служебна проверка от съда за евентуално неравноправен характер на клауза от потребителски договор, доколкото нормата на чл. 146 ал. 4 ЗЗП има императивен характер,

доказването на обстоятелството, че клаузата е индивидуално уговорена е в тежест на доставчика на услугата – съответния оператор. Само обстоятелството, че договорът е подписан е ирелевантно за дължимата от съда защита на потребителя. Ако посоченото обстоятелство - подписване на договора от потребителя, би освобождавало търговеца от задължението да докаже, че клаузите са били индивидуално уговорени, това поначало би имало за последица изключване на защитата при всички потребителски договори.

Въззивният съд въз основа на представените по делото писмени доказателства счита, че клаузите на процесните по делото договори- Договор за мобилни услуги № 61378../19.08.2015г.; Допълнително споразумение към договор за мобилни/фиксиранни услуги № 010717.. от 04.12.2015г. и Договор за лизинг от 04.12.2015г., не са индивидуално уговорени.

Както вече се посочи, тълкуване на нормата на чл. 146 ал. 2 ГПК е направено безпротиворечиво от константната съдебна практика и то е в насока, че самото подписване на договор за предоставяне на услуга на потребителя, не освобождава кредитора от задължението му да докаже, че намиращи се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него. След като в случая такова доказване изобщо не е проведено – не са ангажирани гласни и/или писмени доказателства от страна на частния правоприменник на заемотателя, които безсъмнено да сочат, че спорните клаузи са били индивидуално уговорени, то извод в горната насока е изключен.

Такъв не може да се направи и поради обстоятелството, че според установеното в постоянната съдебна практика индивидуално, уговорена клауза по смисъла на чл. 146 ЗЗП е клауза в потребителски договор, която не е изготвена предварително от търговеца или доставчика, или дори да е била изготвена предварително, потребителят е могъл да изрази становище по нейното съдържание, доколкото при достатъчно информиран избор, я е приел. Видно е че процесните договори са типови договори, които са подписани от страните след като са се запознали с тяхното съдържание. Поради изложеното приложими са към сключените между страните договори правилата на ЗЗП.

По другия релевантен материално-правен въпрос, предвид оплакванията във въззивната жалба – кога една клауза е неравноправна, също е налице постоянна и непротиворечива практика, съгласно която такава е договоран клауза, която: 1/ не е индивидуално уговорена; 2/ е сключена в нарушение на принципа на добросъвестността; 3/ създава значителна неравнопоставеност между страните относно правата и задълженията – съществено и необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните; 4/ е сключена във вреда на потребителя.

При установяване в кумулативна даденост на посочените предпоставки, една клауза се явява неравноправна, независимо, дали е сред изрично посочените в чл. 143 ал. 1 т. 1 – т. 18 ЗЗП, като няма спор в практиката, че споменатото посочване е примерно и неизчерпателно.

В конкретния казус, според въззивния състав, не са налице горепосочените елементи от сложния фактически състав, сочещи на неравноправност на клаузите от процесните договори. Въззивният съд, в изпълнение на служебните си задължения, при цялостна и задълбочена проверка на клаузите на сключените между страните договори и ОУ приложими към тях по време на действието им, не констатира договорни клаузи, чрез които да се създава значително неравновесие между правата и задълженията на страните. Според настоящия състав същите са в съответствие с изискването за добросъвестност, присъщо на нормалните договорни правоотношения и равнопоставеността между търговеца и потребителя, като не водят до значителното неравновесие между правата и задълженията на страните по договора и не са в ущърб на потребителя, като липсват основание да се приеме че не са създадени равни гаранции за страните да влияят върху евентуалните изменения на клаузите на сключените договора, доколкото предвидено е всяко изменение да става със съгласието на двете страни и при подписване на допълнително споразумение за това.

Изискването за размер на шрифта на договора и общите условия, залегнало в нормата на чл. 10, ал. 1 от ЗПК, не намира приложение в настоящия казус. В Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, подобна разпоредба липсва. От значение, в светлината на потребителската защита, е да се прецени дали видът на шрифта или неговият размер са попречили на потребителя да прецени обхвата на своето задължение. Такъв извод по делото не може да се направи. Потребителят по договора за мобилни услуги е погасил няколко погасителни вноски по договора, преди да преустанови плащането и очевидно е бил наясно какво дължи по договора. Няма основание да се приеме, че по някакъв начин са били налице уговорки в негова вреда, които не отговарят на изискването за добросъвестност и водят до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. Не се констатираат относими клаузи, имащи характер на неравноправни такива. Не са налице основания да се приеме че информацията във връзка със сключения договор и ОУ към него не е била разяснена на потребителя по ясен и недвусмислен начин/чл. 147 ал.1 от ЗЗП/

Поради изложените съображения, установителният иск за заплащане на дължимите погасителни вноски от потребителя Я. Б. Г. в полза на доставчика на услугите „Т.Б.“ ЕАД, правилно е уважен от първонистационния съд и обжалваното решение в тази му част следва да бъде потвърдено като правилно и обосновано.

По основателността на предявения иск с правно основание чл. 422 от ГПК, във връзка с чл. 342 от ТЗ и чл. 79 от ЗЗД, за установяване вземане за незаплатени лизингови вноски:

Въззивният съд въз основа на събраните по делото доказателства приема за безспорно установено възникването на валидно облигационно правоотношение, породено от сключения между страните „Т.Б.“ ЕАД- лизингодател и Я. Б. Г.- лизингополучател, с правата и задълженията посочени в Договор за лизинг от 04.12.2015г., във връзка с Договор за мобилни услуги № 61378./19.08.2015г. и Допълнително споразумение към договор за

мобилни/фиксиращи услуги № 010717.. от 04.12.2015г.

Видно е от клаузите на сключения между страните по делото лизингов договор, че лизингодателят е предоставил на лизингополучателя за временно и възмездно ползване на мобилно устройство— марка „Apple”, модел „iPhone 6S”, 16GB Rose Gold, срещу задължението на последния да заплати лизинговата му цена в общ размер на сумата от 744,27лева с включен 20% ДДС, платима на 23 броя месечни лизингови вноски, всяка една в размер на 16,49 лева с включен 20% ДДС. В чл. 4 от сключения договор, потребителят с подписа си под договора е декларирал, че е получил устройството в състояние годно за употреба и отговарящо на договорените технически характеристики. Така лизингодателят е изпълнил основното си задължение по чл. 342 ал.1 от ТЗ- да предостави лизинговата вещь на лизингополучателя, който е приел същата без забележки. От този момент за лизингополучателят е възникнало задължението за заплащане цената за това ползване по чл. 345 ал.1 от ТЗ, във вр. с чл. 342 ал.2 от ТЗ— за плащане на месечни лизингови вноски в размер на 16.49лв. с начислен ДДС. Установява се въз основа на събраните по делото доказателства, че мобилното устройство съобразно догвоореното в договора, е предоставено на лизинполучателя и той реално го е ползвал. За въззивника лизингополучател съгласно чл. 345 ал.1 от ТЗ е възникнало и задължението да върне мобилното устройство след изтичане на срока на лизинговия договор, освен в хипотезата на чл. 342 ал.3 от ТЗ, но по делото няма данни същото да е върнато на лизингодателя след изтичането на срока на договора за мобилни услуги и на договора за лизинг.

Безспорно страните са обвързани с поетите задължения по валидно сключения Договор за лизинг от 04.12.2015г., като същият не е нищожен, няма данни да е прекратяван по взаимно съгласие или с едностранното волеизявление на някоя от страните по делото, като същият е произвел своето действие до изтичане на срока, за който е бил сключен.

Договорът за лизинг намира правната си уредба в разпоредбата на чл. 342, ал. 1 от ТЗ. Съгласно цитирания текст от закона, с договора за лизинг лизингодателят се задължава да предостави на лизингополучателят за ползване определена вещь за временно ползване срещу заплащане на възнаграждение. Отношенията по договор за лизинг се уреждат като при отношенията по договор за наем и разпоредбата на чл. 345 от ТЗ препраща към разпоредбите на договор за наем. Срещу изпълнените задължения на изправната страна по договора- „Т.Б.“ ЕАД за предоставяне на вещта на лизингополучателя за временно ползване, в състояние годно за нейната употреба според предназначението, стои задължението на лизингополучателя за заплащането на уговореното възнаграждение чрез погасителни месечни вноски, в размера на приетия от страните погасителен план. Установява се от писмените доказателства и от заключението на експерта по приетата от първоинстационния съд СИЕ, че лизингополучателят Я. Б. Г. не е платил дължимите се лизингови вноски за периода от 01.06.2016г.-31.07.2016г., в размер на 2 лизингови вноски в общ размер от 32,98 лв., които са били с настъпил падеж и поради това са изискуеми и дължими.

Въззивният състав на ОС Благоевград разглеждащ настоящото дело намира, че не е осъществено правното основание на което се претендира плащането на дължимите лизингови вноски, заявено от ищецът „Т.Б.“ ЕАД, чрез неговия представител пред съда по заповедното производство и поддържано в хода на производството пред първоинстанционния съд- предсрочна изискуемост на неплатените вноски по договора за лизинг, на осн. чл. 12 ал.1 т. 2 от ОУ, приложим към срока на действие на процесния договор. Потестативно право на кредитора при наличието на условията на чл. 12 от ОУ към договора за лизинг- да преобразува остатъка от задължението за заплащане на лизинговите вноски от лизингополучателя, като отнеме на длъжника преимуществото на уговорените с договора срокове и същите да станат изискуеми и дължими, може да бъде реализирано само чрез ясно и недвусмислено изявление на кредитора, в писмена форма, което следва да бъде отправено до лизингополучателя и задължително да стигне до знанието на длъжника. Израз на общата разпоредба за реда и начина на упражняване на преобразуващите права е разпоредбата на чл. 79 от ЗЗД, като същата е намерила своя израз и в т. 18 от ТР № 4 от 18.06.2014г. на ВКС по т.д. № 4/2013г. на ОСГТК. По настоящото дело липсват доказателства писмено изявление на кредитора „Т.Б.“ ЕАД- за преобразуване на задължението за заплащане на лизинговите вноски в предсрочно и изцяло изискуемо, да е отправено и да е било надлежно съобщено на длъжника Я. Б. Г.. Ето защо въззивният съд намира, че предявения иск по чл. 422 от ГПК, досежно дължимостта на вземането за лизингови вноски, е недоказано на заявеното със заявлението по чл. 410 от ГПК и поддържано от ищеца с исковата молба пред първоинстанционния съд- предсрочна изискуемост.

Безспорно е от събраните по делото пред първоинстанционния съд писмени доказателства, че към момента на подаване на заявлението по чл. 410 от ГПК пред съда по заповедното производство, за вземането за незаплатените лизингови вноски, срока на договора за лизинг е бил вече изтекъл. Въззивният съд намира, че в настоящия случай приложими са указанията дадени на съдилищата с т. 1 от ТР № 8 от 2.04.2019г. по тълк. д. № 8/2017г. на ОСГТК на ВКС, съгласно което е допустимо предявеният по реда на чл. 422 ал. 1 ГПК иск за установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост, да бъде уважен само за вноските с настъпил падеж, ако предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ. В мотивите на цитираното тълкувателното решение този извод е обоснован със съображението, че присъждането на вноските с настъпил падеж, когато се претендира цялата главница по договор за кредит поради предсрочна изискуемост, не съставлява недопустима подмяна на основанието на иска, съответно произнасяне по непредявен иск. Основание на иска са твърдените от ищеца юридически факти, от които произтича претендираното от него субективно материално право. Предсрочната изискуемост на вземането по договора за кредит променя изискуемостта на вноските, които не са подлежали на изпълнение преди датата на настъпването ѝ, но няма за последица изменение на основанието, от което произтича вземането за вноските с настъпил падеж към момента на подаването на заявлението по чл.

410 от ГПК пред съда по заповедното производство. Вноските с падеж преди датата на настъпване на предсрочната изискуемост и вноските, станали предсрочно изискуеми, са вземания, възникнали на едно и също основание- в настоящия казус договор за лизинг. Поради това е прието, че позоваването на предсрочната изискуемост не е определящо за основанието на претенцията, предявена по реда на чл. 422 ал. 1 ГПК. Прието е още, че разграничението на вноските с настъпил и ненастъпил падеж в заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК и в исковата молба по чл. 422 ал. 1 ГПК не е условие за редовност на исковата молба и за уважаване на иска по реда на чл. 422 ал. 1 ГПК за установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост, когато тя не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението.

В мотивите към цитираното ТР се казва още, че предявеният по реда на чл. 422 ал. 1 ГПК иск за установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост, може да бъде уважен за вноските с настъпил падеж към датата на формиране на силата на пресъдено нещо, въпреки, че предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. Тъй като първоинстанционният съд се е произнесъл в съответствие с така формирана задължителна практика, правилно е бил уважен като основателен и предявения установителен иск по чл. 422 от ГПК за дължимите вноски, които са изискуеми и дължими, тъй като са падежирани още преди подаването на заявлението по чл. 417 от ГПК пред съда по заповедното производство. / Определение № 513 от 26.07.2019г. на ВКС по т. д. № 2832/2018г., II т.о., ТК/

С приетата като писмено доказателство окончателната Фактура № 7246811625/01.10.2016г. са фактурирани 14 броя предсрочно изискуеми неплатени лизингови вноски по погасителен план– за 230,86 лева и една вноски, на основание чл. 1, ал. 3 от Договора за лизинг, като след направените от вещото лице констатации се установи, че общо фактурирани са 15 броя лизингови вноски, всяка по 16,49 лева– на обща стойност 247,35 лева, а общо дължимата сума възлиза на 280,33 лева. Към датата на приключване на устните състезания пред районния съд, срокът на действие на сключения между страните договор за лизинг е бил изтекъл, поради което всички дължими вноски от лизингополучателят са били изискуеми и дължими, макар и не на основание предсрочна изискуемост, а на друго основание- поради това че не са били платени от длъжника до момента на изтичането на срока на договора, след като всички са с настъпил падеж. С оглед на изложеното незаплатените лизингови вноски са дължими от въззивника ответник, тъй като предоставеното мобилно устройство се намира у Я. Б. Г. и последният се е ползвал от него през целия срок на договора, а липсват по делото данни същият да е върнал същото или да е изпълнил условията на договора за да придобие собствеността върху вещта. Ето защо вземането за сумата 280.33лв. съставляващо стойността на общо незаплатените лизингови вноски за целия срок на договора, е дължимо и изискуемо, поради което първоинстанционният съд правилно е уважил предявения иск с правно основание чл. 422 от ГПК в тази му част, макар и на друго заявено от ищеца с

исковата молба основание.

В настоящия казус безпредметно се явява обсъждането на възражението за нищожност на клаузата на чл. 12 от ОУ към сключения Договор за лизинг от 04.12.2015г., като неравноправна по смисъла на чл. 143 от ЗЗП, тъй като поради изложените по-горе в настоящото изложение правни съображения, въззивният съд намира че не са налице основанията на закона за да се приеме настъпването на предсрочна изискуемост на претендираното вземане за незаплатени лизингови вноски, но падежите на последните са настъпили в хода на първоинстанционното дело и този факт следва да бъде отчетен по силата на чл. 235 ал. 3 от ГПК и поради основанията визирани в ТР № 8 от 2.04.2019г. по тълк. д. № 8/2017г. на ОСГТК на ВКС.

Поради изтичането на сроковете за плащане на месечните погасителни лизингови вноски за периода 01.06.2015г.- 31.07.2016г., лизингополучателят е бил длъжен да заплати вноските с настъпил падеж, след като е задържал в свое ползване лизинговата вещ. Доказателствената тежест за установяването на такова плащане е върху жалбоподателят ответник- Я. Б. Г., но такова по настоящото дело не е проведено, още повече че от ответната страна не се и твърди изпълнение на поетото с договора за лизинг задължение. В случая от ищцовата страна се твърди отрицателен факт- липсата на плащане на вноските съгласно поетите от лизингополучателя задължения, който не подлежи на доказване от ищеца, а на оборване чрез пряко и насрещно доказване от ответната страна. Убедителни доказателства, удостоверяващи извършеното плащане на дължимите вноски по договора за лизинг за процесния период, не са ангажирани по делото, поради което това обстоятелство остана недоказано по делото.

Поради изложените съображения и доколкото изводите на въззивния съд съответстват на тези изградени от първоинстанционния съд по делото, а оплакванията във въззивната жалба са неоснователни, обжалваното решение на РС Благоевград, следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

С оглед на изхода на делото пред настоящата въззивна инстанция и доколкото въззивната жалба е оставена без уважение, следва да бъде осъден жалбоподателя Я. Б. Г., да заплати на въззиваемото дружество- „Т.Б.“ ЕАД, направените пред настоящата съдебна инстанция разноски за особен представител, както и да внесе съответната държавна такса във връзка с въззивното обжалване.

Водим от горното и на основание чл. 271 ал. 1 от ГПК, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение № 6088 от 23.07.2020г., постановено по гр.д. № 1305/2019г. по описа на РС Благоевград.

**ОСЪЖДА** Я. Б. Г., с ЕГН: \*\*\*\*\*, с адрес: гр. Благоевград, бул. „...” № 2, вх. Г, ет. 1, ап. 2, да заплати на „Т.Б.” ЕАД, с ЕИК: ..., със седалище и адрес на управление: гр. София, район „...”, ж.к. „... 4”, ..., сграда № 6, представлявано от М.С и Д.К.К., направените разноси пред ОС Благоевград за назначаване на особен представител на жалбоподателя, в размер на 300.00лв./триста лева/.

**ОСЪЖДА** Я. Б. Г., с ЕГН: \*\*\*\*\*, с адрес: гр. Благоевград, бул. „...” № 2, вх. Г, ет. 1, ап. 2, да заплати по сметката на ОС Благоевград, в полза на бюджета, 25.00лв. за дължимата държавна такса за въззивно обжалване.

Решението на съда не подлежи на касационно обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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