

# РЕШЕНИЕ

№ 860

гр. Кюстендил, 05.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, I-ВИ СЪСТАВ**, в публично заседание на шестнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Андрей Н. Радев

при участието на секретаря Янка Ян. Ангелова  
като разгледа докладваното от Андрей Н. Радев Гражданско дело № 20211520101811 по описа за 2021 година

„А 1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ №1, съдебен адрес: гр. София, ул. „Цар Калоян“ № 6, хотел „Рила“, офис № 411, е предявило против „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, със седалище и адрес на управление: гр. Кюстендил, общ. Кюстендил, ул. „Цар Освободител“ № 210, вх.Б, ет.4, ап. 16, представлявано от управителя Г. Ц., искове по чл.422 от ГПК за установяване, че ответното дружество дължи на ищеца сумата от 445,36 лв., от които 227,36 лв. месечни такси за потребление за използвани услуги по договор М6284356 за периода от 23.03.2020г. до 22.09.2020г., ведно със законна лихва от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното изплащане, както и 218,00 лв. неустойка за неизпълнение на цитирания договор, ведно със законна лихва за забава от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното изплащане

В законоустановения срок по чл. 131 ГПК ответната страна не е депозирала писмен отговор. С молба от 21.02.2022г. оспорва исковите като неоснователни. Твърди, че ищецът не е предоставил процесната услуга, поради което

неизправен кредитор и няма право да иска изпълнение. Прави възражение, че в процесния период ищецът не е активирал сим-карта за предоставяне на услугата и не е активирал акаунта на дружеството, поради което не му е осигурил възможност да ползва договорената услуга.

Съдът, след като взе предвид доводите на страните, и като обсъди събраният по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от представен Договор № 505585580 от 19.04.2019г., сключен между „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, и „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД /л.4 от делото/, „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД се е задължило да предоставя чрез своята обществен достъпна мрежа, при Общи условия за взаимоотношенията абонатите, на „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД услуги, които да се заплащат съгласно избора от абоната тарифен /абонаментен/ план, посочен в Приложение № 1 към договора.

От представеното по делото Приложение № 1 от 19.04.2019г. /л. 5-7 от делото/ се установи, че договорът е сключен за срок от две години /24 месеца/ с активирани тарифен план „А1 М Клас промо L“ за номера 0883250026 0883250024 с месечна абонаментна такса в размер на 18,00 без ДДС. Съгласно договора, услугите се заплащат при условията на договора и на общите условия на доставчика /т.3.2 от договора/.

Ищецът е представил Общите условия за взаимоотношенията между „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД и абонатите/потребителите на обществените мобилни наземни мрежи на „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД по стандарти GSM, UMTS и LTE /л.20-50 от делото/. В т. 54.1 от Общите условия, А1 има право едностранно да прекрати договора за услуги при неплащане на дължими суми след изтичане на срока за плащане. Според т.54.12 от Общите условия, договорът се счита едностранно прекратен от страна на „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, в случай, че забавянето на плащането на дължимите суми е продължило повече от 124 дни. В т.3 от Приложение № 1 /л.6 от делото/ е описано, че срокът за ползване на услугите е начална дата – 19.04.2019г. и крайна дата на 18.04.2021г.

В представеното Приложение № 2 към договора /л.9 от делото/ е посочен списък на телефонните номера, активирани по Приложение №1 към договора, както и тарифните планове и пакети, активирани по тях.

С исковата молба са приложени и приети като доказателства по делото 6 бр.

фактури /л.10 до л.19 от делото/, а именно фактури с № 410435795 от 27.04.2020 г. на стойност от 43,20 лева, № 411996260 от 27.05.2020г. на стойност от 43,20 лева, № 413564599 от 26.06.2020г. на стойност от 43,20 лева, № 415114919 от 27.07.2020г. на стойност от 51,68 лева, № 416671567 от 26.08.2020г. на стойност от 43,20 лева и фактура с № 418223628 от 28.09.2020г. на стойност от 2,88 лева.

По делото са представени и 3 броя сметки – сметка № 553100210 от 20.05.2020г. на стойност от 2 лева, сметка №554050153 от 25.09.2020г. на стойност от 108 лева и сметка №554050119 от 25.09.2020г. на стойност от 10 лева, с които са начислени в полза на ищцовото дружество два броя неустойки за всеки от използваните мобилни номера в общ размер на задължението за неустойка - 218,00 лева.

По делото са допуснати и приети два броя съдебни експертизи.

От първата експертиза - съдебно-техническа, извършена от в.л. С. Т., с установява, че в софтуерната система на „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД съществува договор с дружеството „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, партида 109176219, ID на договора M6284356/19.04.2019г. Предоставяни са два броя услуги по тарифен план „А1 М клас Промо L“ за номера 0883250024 088325026, със срок на договора – 19.04.2019-19.04.2021г., с месечна абонаментна такса в размер на 18,59 лева без ДДС. Описаните в исковата молба услуги са отнесени към партида 109176219 и ID на договор M6284356 с 19.04.2019г. Според вещото лице услугите по посочените мобилни номера са активирани на 19.04.2019г., на 21.05.2020г. са спрени изходящите обаждания, на 22.07.2020г. са временно спрени изходящите и входящите обаждания и на 25.09.2020г. са прекратени услугите в цялост. Самата деактивация представлявала автоматичен процес, настъпващ след 124тия ден на забава на плащанията – от 21.05.2020г. до датата 25.09.2020г. Вещото лице е описал и заключението си всяка стъпка по прекратяване на договор при наличие на неизпълнение от страна на абоната. При наличие на плащане, софтуера на ищца прекратявал алгоритъма за спиране. Сметките за неустойки се генерирал автоматично в системата, с оглед предварително зададени параметри спрямо условията на договора. За отчитането на предоставените на абонатите услуги с използвал софтуера Amdocs, като ищецът ползвал този софтуер за удостоверяване на отделните разговори спрямо клиентския тарифен план предоставените отстъпки /рейтинг/ и отразяването им в месечните фактури

/билинг/. Служителите на дружеството-ищец нямали достъп до тях, като според вещото лице грешно отчитане на потреблението е сведено до минимум. Всеки разговор на абонат се остойностявал автоматично чрез програмния софтуер и се отразявал в месечните фактури. Отчитането на изразходвания обем интернет също се осъществявал на същия принцип.

От заключението на в.л. А. Т. по съдебно-счетоводната експертиза се установява, че фактури с номера 410435795 от 27.04.2020 г., 411996260 от 27.05.2020г., 413564599 от 26.06.2020г., 415114919 от 27.07.2020г., 416671567 от 26.08.2020г. и 418223628 от 28.09.2020г. са осчетоводени от „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД. Общата стойност по фактурите била 224,48 лева. Погасената стойност от ответното дружество за периода от м.април 2019г. до м.март 2020г. е в размер на 521,23 лева. Според вещото лице, общият размер на дължимата от ответника сума е 445,36 лева, като за номер 0883250024 при месечна такса размер на 18,00 лева, е в размер на 108 лева, като сумата е същата и за дължимата неустойка за номер 0883250026. Представените сметки за неустойка по делото според вещото лице представляват първични счетоводни документи, съдържащи всички реквизити на фактурата. Вещото лице прави заключение, че както ищцовото, така и ответното дружество редовно водят счетоводните си записвания в счетоводните регистри, касаещи процесния договор за предоставяне на електронни съобщителни услуги.

Видно от материалите по приетото ч.гр.д. № 1203/2021 г. на КнРС ищцовото дружество в качеството му на заявител подало заявление по чл. 410 от ГПК, въз основа на което била издадена Заповед за изпълнение на парично задължение № 133/16.06.2021 г., по силата на която е било разпоредено длъжникът „АБ ЛОГИСТИК“ ООД да заплати на заявителя „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД сумата от 227,36 лв. месечни такси за потребление за използвани услуги по договор № М6284356 за периода от 23.03.2020г. до 22.09.2020г., ведно със законна лихва от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното изплащане, както и 218,00 лв. неустойка за неизпълнение на цитирания договор, ведно със законна лихва за забава от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното изплащане, както и сторените по делото разходи в размер на 25,00 лв. внесена държавна такса и 300 лв. платено адвокатско възнаграждение. Тя е била връчена на длъжника на 21.07.2021 г., който в срока по закон е депозирал възражение. Така на основание чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК, заповедният съд е указал на заявителя, че

може да предяви иск за установяване на вземането си в едномесечен срок, като срока по чл. 415 ГПК той е предявил настоящите положителни установителни искове.

ОстА.лите събрани по делото доказателства не променят крайните изводи на съда, поради което и не следва да се обсъждат подробно.

При така установените фактически обстоятелства по делото, съдът приема с правна стрА. следното:

### **По допустимостта**

С предявения иск се цели установяване съществуване на вземане, като предметът на делото е обусловен от издадената заповед за изпълнение. Изпълнение на задълженията си да осъществи служебно самостоятелна преценка на специалните положителни процесуални предпоставки за допустимост на иска, с оглед задължителните указания по т. 10а от ТР № 4/2013 г. от 18.06.2014 г. на ОСГТК, съдът констатира, че е налице издадена заповед за изпълнение по хода на заповедното производство, за вземането, предмет на настоящата искова молба, против която е депозирано възражение по чл. 414, ал. 1 ГПК. Срокът по чл. 414, ал. 2 ГПК, като е разпоредена процедура по чл. 415 ГПК. Указанията на заповедния съд до заявителя - по реда на чл. 415 ГПК, съответни на предприетото оспорване, респ. следва да се приеме, че е спазен срокът за предявяване на установителния иск.

Исковата претенция е допустима.

### **По основателността**

-

**По исковете с правно основание чл. 422, ал. 1, вр. чл. 124, ал. 1 ГПК, вр. чл. 228 ЗЕС**

-

По делото не се спори, а се доказва и от представените писмени доказателства, че между страните е възникнало валидно облигационно отношение по индивидуален договор от 19.04.2019 г. за предоставяне на

електронни съобщителни услуги. По силата на същия, ищецът, като доставчик, се задължил да предоставя на ответника, като потребител, услуги от собствената си мобилна мрежа, срещу насрещно задължение на последния да заплаща цената на тези услуги. Срокът на облигационната връзка е продължил 24 месеца след подписване на договора – т.е. до 18.04.2021г.

С подписването на индивидуалния договор от 19.04.2019 г. абонатът се е съгласил изрично с Общите условия, които се явяват неразделна част от сключения договор. Същите са ста.ли задължителни за ответното дружество, в качеството му на търговец и на основание чл.298, ал.1, т.2 ТЗ, тъй като няма данни същите да са оспорени от него незабавно.

Спорно е дали по процесния договор е била активирА. услугата „А1 М клас“ за номера 0883250026 и 0883250024, която се твърди, че била активирА. с Приложение № 1 от 19.04.2019 г. за срок от 2 години и с месечна такса от 18,00 лв. без ДДС.

В тази насока съдът цени с доверие депозираното заключение от вещото лице С. Т., който след извършени проверки е установил, че през периода на действие на индивидуалния договор мобилните услуги са ползвани, като достъпът до мрежата на оператора е бил активиран, деактивиран, съответно и временно ограничава, както следва - на 19.04.2019 г. е подписано Приложение №1, като услугата е активиран в системата на „А1 България“ ЕАД, на 21.05.2020 г. са временно спрени изходящи обаждания на услугата поради неплатени фактури, на 22.07.2020 г. са временно спрени изходящи и входящи обаждания, а на 25.09.2020 г. е изцяло прекратена услугата поради неплащане.

Според приетите по делото доказателства по договора са издадени 6 броя фактури на обща стойност от 227,36 лв., чиито падеж понастоящем е настъпил.

Представените фактури и приложенията към тях, като частни свидетелстващи документи, не се ползват с материална доказателствена сила за удостоверените в тях правнорелевантни обстоятелства. Те сами по себе си не са годно доказателство да установят, че мобилният оператор е предоставил на ответника мобилни услуги през съответния период, но имат доказателствена стойност, която следва да се цени в съвкупност с другите доказателства по делото. В случая няма данни, които да опровергават

посоченото в тях, поради което съдът ги цени, а доколкото от заключението на вещото лице по съдебно-техническата експертиза се установява фактът, че софтуерът на билинг системата на оператора е на независима трета страна. – Amdocs, като се сертифицира и редовно одитира, като практически е невъзможно процесът по съставяне на фактурите и отразяването в същите на разходването от клиентите на трафични данни да бъдат манипулирани, поради което следва да приеме, че сумата от 227,36 лв. безспорно се дължи. В този смисъл, доказано се явява стойността на доставените телекомуникационни услуги и изискуемостта на задълженията. Изискуемостта им е настъпила на датите, отразени във фактурите като краен срок за плащане. Крайният срок за заплащане на всяка от фактурите е посочен и в самите тях.

Като законна последица от горното, върху уважения размер на претенцията следва да се присъди и законна лихва, считано от датата на депозиране на заявлението по чл. 410 от ГПК в съда – до окончателното ѝ изплащане.

-

**По иска с правна квалификация чл. 422, във вр. с чл. 415 ГПК, във вр. с чл. 79, ал. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 92 ЗЗД**

-

Твърди се, че неустойка в размер на 218,00 лева се дължи поради неизпълнение на задълженията по процесния договор от страна на ответника, който бил прекратен, считано от 124-ия ден от изпадането в забава на абоната, т.е. от 25.09.2020 г., на основание т.54.12 от Общите условия, неразделна част от договора. Поради това е начислена неустойка, размерът на която е определен като сбор от стандартните месечни абонаментни такси за мобилните планове без отстъпка, дължими от абоната за съответните SIM карти, считано от датата на прекратяване на договора до изтичане на посочения в последния срок /т.3.а от Приложение №1 към договора/.

На първо място трябва да се посочи, че процесният договор не попада под приложното поле на Закона защита на потребителите, тъй като длъжникът не отговаря на дефиницията за „потребител“ по смисъла на § 13, т. 1 ДР на ЗЗП, като и двете страни са търговци по смисъла на § 13, т. 2 ДР на ЗЗП и не се ползват със защитата ЗЗП и служебно произнасяне в тази насока

не се налага. Според тази разпоредба, потребител е всяко физическо лице, което придобива стоки и ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като стрА. по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. От системата на потребителска защита са изключени търговските дружества, кооперациите, юридическите лица с нестопанска цел, едноличните търговци и физическите лица, усвоили кредити с търговска или стопанска цел.

В исковата молба е посочено, а и това се установява от приложените към същата писмени доказателства, че неустойката е определена като сбор от стандартните месечни абонаментни такси за мобилните планове, без отстъпки, дължими от абоната за съответните SIM карти, считано от датата на прекратяване на договора до изтичане на посочения в договора срок за всеки мобилен номер. Както вече се посочи, договорът е бил сключен на 19.04.2019 г., а е прекратен на 25.09.2020 г. Оставащият срок е бил шест месеца, през който период от време мобилният оператор не е следвало да престира нищо, поради прекратяването на договора, но претендира заплащане на неустойка, равняваща се на дължимите за срока на договора абонаментни месечни такси.

Съгласно т. 3 от ТР на ОСТК № 1/15.06.2010 г. по тълк. дело № 1/2009 г. нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Макар в цитираното тълкувателно решение на ВКС изрично да не е посочен като критерий, принципът за недопускане на неоснователно обогатяване е общовалиден за целия клон на частното право. От друга стрА., в тълкувателното решение изрично е отбелязано, че изброяването на критериите в него не е изчерпателно. Освен това следва да се отбележи, че един от критериите е преценката на съда за съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението на задължението вреди.

В настоящия случай съдът намира, че уговореното задължение на абоната да заплати като неустойка сума, равняваща се на всички месечни такси за дадените услуги до края на периода на договора, е нищожно поради противоречието му с добрите нрави. Това е така, защото, ако бъде възприето



обратното, абонатът ще следва да заплати сума за услуга, която не е използвал. За мобилния оператор не е възникнало задължение да престира услуга, такава не е и уговорена, след датата на прекратяване на договора, респективно същият през този период няма да направи никакви разходи, поради което съдът следва да отхвърли иска за неустойка по сумите, претендирани като сбор от стандартните месечни абонаментни такси, защото така операторът извлича само облаги, без да престира нищо от своя страна..

Не е налице изискване неустойката да се равнява изцяло на вредите – реални или хипотетични, които кредиторът би претърпял от неизпълнението. Така няма пречка да бъде уговорена неустойка, която да надвишава размера на претърпените вреди, т. е. прекомерна такава, която, ако е уговорена между търговци по търговска сделка, на основание чл. 309 ТЗ, не може да бъде намалявана.. Когато обаче от характера на самата клауза за неустойка е видно, че същата далеч надхвърля реалните и хипотетичните вреди на кредитора, като в случая дори се установява и извличането на ползи от подобна клауза и придобиване на печалба в същия обем, както при действащ договор, но без насрещно задължение и без разходи за престиране на насрещната страна., като от момента на дължимостта на неустойката не е изтекла по-голямата част от срока на договора, то от тези обстоятелства, обсъдени във връзка с Тълкувателно решение № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС и дадените в него указания за извършване на преценка спрямо всички конкретни обстоятелства по дадено дело, може да се направи извод за това, че така уговорената неустойка като сбор от стандартните месечни абонаментни такси за мобилните планове, дължими от абоната за съответните SIM карти, считано от датата на прекратяване на договора до изтичане на посочения в договора срок, се явява нищожна като противоречаща на добрите нрави, защото очевидно излиза от присъщите ѝ функции.

Съгласно ТР № 1/2020 г. от 27.04.2022 г. на ОСГТК съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна., само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства, при което се констатира наличие на втората хипотеза, касаеща именно събрани доказателства относно размера на неустойката предвид оставащия период на договора.

-

### **По разноските**

С оглед изхода от спора, разноски се следват и на двете страни по делото, съобразно уважената и отхвърлената част от исковата претенция.

По настоящото дело се установяват направени от ищеца разноски в общ размер на 850 лв., включващ платена държавна такса от 100 лв. /л. 57/ и депозити за вещи лица – 750 лв. /л. 79, 80 и 112/.

Уважената част от претенцията е в размер на 51,05%, поради което ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата в размер на 433,93 лева.

Доколкото исковата претенция е свързА. с установяване на задълженията, посочени в заповедта за изпълнение, издадена в заповедното производство, вкл. и разноските за него, с оглед изхода от делото и задължителните указания по т. 12 от ТР № 4/2013 г. от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ищеца също се следват направените разноски в заповедното производство съобразно уважената част от претенцията в размер на 165,91 лева, при направени разноски по ч.гр.дело № 1203 по описа на КРС за 2021г. - 325 лв., включващ платено адвокатско възнаграждение 300 лв. и платена държавна такса – 25 лв.

По делото не са налице доказателства ответната стрА. „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД да е направила разноски, поради което такива не следва да се присъждат.

Водим от гореизложеното, съдът

### **РЕШИ:**

**ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** на основание чл. 415, във вр. с чл. 124 ГПК, че „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, със седалище и адрес на управление: гр. Кюстендил, общ. Кюстендил, ул. „Цар Освободител“ № 210, вх.Б, ет.4, ап. 16, представлявано от управителя Г. Ц. **ДЪЛЖИ** на „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ №1 сумата в размер на 227,36 лв. /двеста

двадесет и седем лева и тридесет и шест стотинки/, представляваща месечни такси за потребление за използвани услуги по договор №505585580/19.04.2019г. за периода от 23.03.2020г. до 22.09.2020г., ведно със законна лихва върху тази сума от 15.06.2021г. - датата на подаване на заявлението в съда до изплащане на вземането, за която сума е издадена Заповед за изпълнение № 133/16.06.2021г. по ч.гр.д. № 1203/2021г. на КРС.

**ОТХВЪРЛЯ** поради неоснователност претенциите по чл. 415 във вр. с чл.124 ал. 1 ГПК, във вр. с чл. 92 ЗЗД на „А 1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ №1 за установяване дължимост на вземане от „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, със седалище и адрес на управление: гр. Кюстендил, общ. Кюстендил, ул. „Цар Освободител“ № 210, вх.Б, ет.4, ап. 16, представлявано от управителя Г. Ц. за сумата от 218,00 /двеста и осемнадесет/ лева, представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на Договор №505585580/19.04.2019г., сключен между „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД и „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД.

**ОСЪЖДА** „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, със седалище и адрес на управление: гр. Кюстендил, общ. Кюстендил, ул. „Цар Освободител“ № 210, вх.Б, ет.4, ап. 16, представлявано от управителя Г. Ц. **ДА ЗАПЛАТИ** на „А 1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ №1, разноски по гр.дело № 1811/2021г. на КРС в размер на 433,93 лв. /четиристотин тридесет и три лева и деветдесет и три стотинки/.

**ОСЪЖДА** „АБВ ЛОГИСТИК“ ООД, ЕИК 205614890, със седалище и адрес на управление: гр. Кюстендил, общ. Кюстендил, ул. „Цар Освободител“ № 210, вх.Б, ет.4, ап. 16, представлявано от управителя Г. Ц. **ДА ЗАПЛАТИ** на „А 1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ №1, разноски по ч.гр.д. № 1203/2021г. на КРС в размер на 165,91 /сто шестдесет и пет и деветдесет и един/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Окръжен съд - Кюстендил в двуседмичен срок от връчването му на страните.

**Съдия при Районен съд – Кюстендил:** \_\_\_\_\_