

РАЗПОРЕЖДАНЕ

№ 56266

гр. София, 16.04.2024 г.

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 53 СЪСТАВ, в закрито заседание на шестнадесети април през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: КОНСТАНТИН АЛ. КУНЧЕВ

като разглежда докладваното от КОНСТАНТИН АЛ. КУНЧЕВ Частно гражданско дело № 20231110158724 по описа за 2023 година

Заявлението следва се отхвърля в следните части:

По договор с партиден номер ... за Такса за събиране на дължими суми дължимата сума за периода 23.11.2020 г. - 22.12.2020 г. е в размер на 7.72лв. Дължимата лихва върху тази сума в размер на 2.12лв. е за период на забава 14.01.2021г. - 29.09.2023г.

По договор с партиден номер ... за услуга ... е начислена неустойка, представляваща неустойка за допълнителна услуга - екстра (MAX Sport Plus), предоставена към основната за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 14.97лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 3.95лв. за период на забава 22.02.2021г. - 29.09.2023г. По договор с партиден номер ... за услуга ... е начислена неустойка, представляваща цена на невърнато оборудване по ценова листа предоставен цифров приемник за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 100.00лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 25.11лв. за период на забава 08.04.2021г. - 29.09.2023г. По договор с партиден номер ... за услуга ... е начислена неустойка, представляваща цена на невърнато оборудване по ценова листа предоставен цифров приемник за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 100.00лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 25.11лв. за период на забава 08.04.2021г. - 29.09.2023г. По договор с партиден номер ... за услуга ... е начислена неустойка, представляваща неустойка в размер на 3 стандартни месечни такси без ДДС за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 48.96лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 12.91лв. за период на забава 22.02.2021г. - 29.09.2023г. По договор с партиден номер ... за услуга 359989718939 е начислена неустойка, представляваща цена на невърнато оборудване по ценова листа предоставен 4G router NetBox за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 140.00лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 35.16лв.

за период на забава 08.04.2021г. - 29.09.2023г. По договор с партиден номер ... за услуга 359989718939 е начислена неустойка, представляваща неустойка в размер на 3 стандартни месечни такси без ДДС за посочения номер, по която неплатената сума е в размер на 21.00лв. Дължимата мораторна лихва е в размер на 5.54лв. за период на забава 22.02.2021г. - 29.09.2023г.

Аргументите на съда са следните:

На първо място следва да се посочи, че не са изпълнени указанията на съда в пълното като за претендираните неустойките не са посочени за какво неизпълнение се претендират, как се определят като размер, на какво основание се начисляват.

На второ място съдът намира клаузата на чл. 54.12 от ОУ за неравноправна. На потребителя няма как да бъде ясно кога ще се счита прекратен процесния договор. Ясно е, че разпоредбата на чл. 87 ЗЗД е диспозитивна разпоредба, но отклоняването от нея лишава потребителя от елементарна яснота кога отношението се счита прекратено, кога има съществено неизпълнение какви са точно последиците от това съществено неизпълнение и може ли да го избегне, като плати. Очевидно без да бъде уведомен потребителя за тези обстоятелства не може да бъде натоварен със кумулативни санкции без да бъде предупреден за тях, което е общо правило в облигационно право и отнемането на тази възможност на длъжника и то потребител, очевидно е в негов ущърб и е недобросъвестно. Отклонението от общото правило на облигационното право очевидно нямаше да бъде прието, ако имаше индивидуално договаряне. По изложените причини категорично се стига до извод, че тази клауза е неравноправна. Неравноправните клаузи не произвеждат никакво действие, поради което договорът не се счита прекратен. **В тази връзка са аргументи и в Решение от 8 декември 2022 г. по дело С-600/21 на СЕС.**

В този смисъл следва да се има предвид и националната практика Решение № 198 от 18.01.2019 г. по т. д. № 193/2018 г. на I т. о., с което че страните по договора за заем за потребление по ЗЗД могат в рамките на очертаната от нормата на чл. 9 ЗЗД договорна свобода да уговорят възможността кредиторът да иска изпълнение на задължението за връщане на заетата сума преди първоначално определения срок и предпоставките за предсрочната изискуемост. Изключено е обаче предварително да уговорят, че при неплащане или настъпването на други обективни обстоятелства целият заем става предсрочно изискуем, без да е необходимо волеизявление на кредитора за обявяване на предсрочната изискуемост. Такава уговорка за „автоматично“ настъпване на предсрочната изискуемост на вземането по договор за заем не поражда действие, тъй като противоречи на характера на предсрочната изискуемост на преобразуващо право на кредитора, което се упражнява с негово едностранно волеизявление и чието действие настъпва с достигането му до длъжника при наличие на обективните предпоставки за изгубване преимуществото на срока, уговорените в договора или предвидените в закона. В този смисъл клаузата от договора за продажба на изплащане предвиждаща автоматична предсрочна изискуемост при неплащане на две последователни вноски от общо 24 е неравноправна и също не следва да се прилага.

С оглед изложеното следва да се приеме, че между страните не е настъпило нито предсрочна изискуемост, нито прекратяване, поради което и неустойки за прекратяване не се дължат.

На трето място автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора, и в частност - да уговарят неустойка, е ограничена от това, че съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Съгласно т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСТК, условията и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и от принципа за справедливост в гражданските и търговските правоотношения. Според същото тълкувателно решение, преценката за нищожност на неустойка следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, а не към последващ момент, какъвто последващ момент е и неизпълнението на договора или прекратяването на договорното правоотношение.

При сключване на договор за мобилни услуги мобилният оператор поема ангажимент да предостави на потребителя ползването на телекомуникационни услуги срещу абонаментна такса, а потребителят - да заплаща таксата ежемесечно или през друг уговорен времеви интервал. От нормата на чл. 143 от ЗЗП може да се направи извод, че неравноправни са онези клаузи, които не отговарят на изискванията за добросъвестност и добри нрави и посредством които се създава значително неравновесие /неравнопоставеност/ между търговеца /икономически по-силната страна/ и потребителя /икономически послабата страна/. От съдържанието на процесния договор за мобилни услуги, както и от общите условия към него, представляващи неразделна част от съглашението, става ясно, че всяка от страните по облигационното правоотношение има възможност едностранно да го прекрати, когато другата не изпълнява своите задължения. Въпреки това, в договора е предвидено единствено, че когато се стигне до прекратяването му по вина на потребителя, последният е длъжен да заплати на търговеца неустойка, съдържаща няколко компонента оставащите абонаментни вноски до края на срока на договора, но не повече от три, отстъпката от абонаментния план и цената на устройството и стойността на невърнатото техническо оборудване. Подобна уговорка в полза на потребителя, респективно - в тежест на търговеца, липсва. Ако потребителят се възползва от възможността да прекрати едностранно договора поради вина на мобилния оператор, не е регламентирано дружеството да заплати неустойка. Договорът за мобилни услуги е бланков. Съдържанието му не е предварително договорено между страните. Физическото лице-потребител не е имало възможност да влияе върху неговите разпоредби. Клаузите му не са индивидуално договорени. Налага се извод, че мобилният оператор, встъпвайки в договорни отношения с длъжника, се е възползвал от положението на икономически по-силна страна, имаща възможност да влияе върху правата и задълженията, които всеки от контрагентите ще поеме. Именно поради тези обстоятелства "А. Б." Е. е предвидило в предварително изготвения бланков договор, че неустойка се дължи само от потребителя, когато договорът е прекратен по негова вина. Няма уговорка, даваща право на потребителя да претендира неустойка при неизпълнение на договора от мобилния

оператор.

Предвид гореизложеното, така, както са уговорени, въпросните клаузи за неустойка създават значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и правата и задълженията на потребителя. Разпоредбите, регламентиращи неустойка в тежест на физическото лице-потребител, действително имат неравноправен характер.

Отделно от това – самостоятелно основание за отхвърляне на заявлението е обстоятелството, че претендираната сума се иска общо, но в сбора ѝ се включват неустойка в размер на 3 стандартни месечни абонаментни вноски, неустойка за дадена отстъпка от цената на услуги, размер на отстъпката от абонаментния план и цената на устройството. Размерът на всяка неустойка не е установен в заявлението, което пречатства възможността да се прецени наличието на правопораждащото основание за всяко отделно вземане за неустойка, дали и доколко се е осъществило уговореното материално условие /т. е. вида на неизпълнението, за което е уговорена/, за да възникне такова вземане за кредитора, като последното има отношение и към въпроса за настъпване на падежа, както и начина на определяне на размера на всяка една неустоечна претенция.

Следва да се изтъкне, че по начина, по който се претендира това вземане - когато е уговорена неустойка при предсрочно прекратяване на договор за услуга, в размер на всички или дори само няколко неплатени абонаментни вноски, всъщност мобилният оператор по прекратения договор цели да получи имуществена облага от насрещната страна в размер, какъвто би получил, ако договорът не беше прекратен, но без да се предоставя ползването на услугата по договора. Следователно, уговорената по този начин неустойка за предсрочно прекратяване излиза извън своите обезпечителна и обезщетителна функции, създава условия за неоснователно обогатяване на мобилния оператор, нарушава принципа за справедливост и също има /и на това основание/ неравноправен характер.

По отношение на неустойката – за дадена отстъпка от цената на услугата /абонамента/ и за дадена отстъпка от цената на услуги и устройство, в случаите, когато на абоната е предоставено устройство за ползване на услуги, уговорени в приложенията към договора. Тези клаузи имат характер на неустойки, независимо как са наименувани, защото обезпечават изпълнението на паричните задължения на длъжника по договорите за мобилни услуги до края на уговорения в тях срок на действието им и служат като обезщетение за вредите от неизпълнението им, при предсрочното им разваляне, без да е нужно те да се доказват (чл. 92 ЗЗД). Според тези клаузи, при предсрочно прекратяване на договорите за мобилни услуги по вина на длъжника, същият дължи, освен уговорените неустойки за предсрочното им прекратяване и възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментите планове и от пазарните цени на крайните устройства, съответстващи на оставащия срок на ползване по съответния абонамент. Тези суми не се дължат при разваляне на договора за мобилни услуги, защото то има действие само занапред и уговорката за плащането ѝ в посочените клаузи, имаща характер на неустойка за вредите от развалянето им излиза извън посочените функции на неустойката. От изложеното по – горе се налага извод и за неравноправност и на тези клаузи за неустойки по смисъла на чл. 143, т.

5 и т. 19 ЗЗП /в ред. преди изм. ДВ бр. 100/2019 г. /. Предвиждайки в договора за едно и също неизпълнение две различни и едновременно дължими санкции, се надхвърля безспорно обезпечителната и обезщетителна функция на неустойката и същата се явява необосновано висока по смисъла на чл. 143, т. 5 ЗЗП, безспорно приложима в случая. Тъй като договора може да се прилага и без тази нищожна клауза, то самият договор не е нищожен /чл. 146, ал. 4 ЗЗП/.

По отношение на калкулираната сума на основание неустойка за дадена отстъпка от цената на устройство – с тази клауза заявителят се стреми да извърши промяна на съществен елемент от договора, а именно - цената на устройството, едностранно, без съгласието на потребителя. Подобна уговорка противоречи на добрите нрави, като води до явна нееквивалентност на престациите, а не такава е целта на закона. Освен това така определеният размер на неустойката противоречи на обезщетителната ѝ функция, като не само че не обезпечава вреди, а "увеличава" без съгласието и на насрещната страна цената на предоставеното устройство. Същата е нищожна поради противоречие с добрите нрави, тъй като е извън обичайната обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция, в какъвто см. са разясненията в т. 4 от ТР № 1/15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС. Нарушението на принципа за добросъвестност и принципа на справедливост при нея изхожда от обстоятелството, че лизинговата вещ не е станала собственост на лизингополучателя, за да се дължи обезщетение, съизмеримо с действителната цена на устройството - предоставено е само неговото ползване (в този см. решение № 193/09.05.2016 г. по т. д. № 2659/2014 г. на ВКС, I т. о. и решение № 219/09.05.2016 г. по т. д. № 203/2015 г. на ВКС, I т. о.). По този начин отново се достига до неоснователно обогатяване на мобилния оператор. В допълнение и тук размерът на неустойката е формиран на база "стандартна" цена на устройството, а не договорената такава, което нарушава изискването неустойката да обезпечава и обезщетява вреди от неизпълнението на конкретния договор, а не произволни такива, както и това неустойката да обезпечава и санкционира неизпълнение на задължения по конкретния договор /в случая договора за лизинг/, а не неизпълнение на задължения по друго облигационно правоотношение /в случая договора за мобилни услуги/ и да се дължи независимо от изпълнението на задълженията по конкретния договор за лизинг.

Освен гореизложеното и на самостоятелно основание, в случая не е уточнен начина, по който са формирани размерите на претенциите за неустойка, поради което и не е налице редовно заявление, доколкото същото не отговаря на изискванията за съдържание на искова молба, по смисъла на чл. 410, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 127, ал. 1, т. 4 от ГПК. В разпоредбата на чл. 147, ал. 1 от ЗЗП е предвидено, че клаузите на договорите, предлагани на потребителите, трябва да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин. В решенията по дела на СЕС – С-26/13 с С-96/14, Van Hove, се приема, че "изискването договорните клаузи да са изразени на ясен и разбираем език, следва да се схваща като налагащо и задължение в договора да е прозрачно изложен точния механизъм, за който се отнася съответната клауза, както и евентуално отношението между този механизъм и механизма, предвиден в други клаузи, така че потребителят да може да предвиди въз основа на ясни и разбираеми

критерии произтичащите за него икономически последици".

Относно неустойката за предсрочно прекратяване на договора, претендирана в 3 месечни такси за услугите по договора, съдът намира, независимо от уговорения максимален размер на същата, а именно трикратния размер на месечните абонаментни такси за услугите на срочен абонамент по техния стандартен размер без отстъпка, че начина по който се формира същата, остава неясен за потребителя. В процесния договор и представените приложения към него не се съдържа ясна информация относно дължимия размер на общата стандартна месечна абонаментна такса, без начислени отстъпки, които потребителят би дължал към момента на прекратяване на договора, от която такса следва да се формира размера на неустойката. Неясно остава и кои конкретни услуги включва тази такса и как е формирана.

Същото се отнася и за неустойката за дадена отстъпка от цената на устройство, тъй като не е посочено в договора, при уговаряне на задължението, каква е цената на устройството със и без отстъпка, липсва каквато и да е конкретизация относно стойността и вида на устройството, съгласно действащия ценоразпис на оператора и към кой момент.

След като по изложените съображения длъжникът не дължи заплащане на претендираните вземания за неустойки, то това се отнася и за акцесорните задължения за лихви за забава върху тях.

На самостоятелно основание следва да се посочи, че лихва за забава върху неустойка се дължи само ако в договора е посочено кога е падежа на задължението за неустойката, а в ОУ точен падеж на задължението за неустойка липсва. Поради, което и длъжника не е изпадал в забава за заплащане на това задължение за неустойка не дължи лихва, тъй като и до сега не е уведомен за прекратяването, нито му е поискано плащането, нито връщане на оборудването.

В този смисъл и константа практика по идентични клаузи за неустойки: Решение № 2024 от 24.04.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 1630/2023 г., Решение № 3636 от 4.07.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 6631/2022 г., Решение № 419 от 13.12.2022 г. на ОС - София по в. гр. д. № 414/2022 г., Определение № 2038 от 25.08.2023 г. на ОС - Пловдив по в. ч. гр. д. № 2252/2023 г., Определение № 656 от 24.07.2023 г. на ОС - Перник по в. ч. гр. д. № 446/2023 г., Определение № 1063 от 11.09.2023 г. на ОС - Стара Загора по в. ч. гр. д. № 565/2023 г., Определение № 1189 от 15.12.2022 г. на ОС - Благоевград по в. ч. гр. д. № 983/2022 г., Определение № 1875 от 14.07.2023 г. на ОС - Бургас по в. ч. гр. д. № 1208/2023 г., Решение № 70 от 21.07.2023 г. на ОС - Търговище по в. гр. д. № 109/2023 г. Решение № 1368 от 7.11.2022 г. на ОС - Варна по в. гр. д. № 1768/2022 г. Определение № 263 от 22.05.2023 г. на ОС - Пазарджик по в. ч. гр. д. № 271/2023 г.

На последно място следва е уговорената клауза за неустойка е кумулативна и следва да се разглежда в своя цялостен размер, който по никакъв начин не съответства с вида и степента на неизпълнението тоест изначално е непропорционална. В този смисъл съдът намира, че следва да се обявят за неравноправни всички клаузи, които допринасят за ескалиране размера на неустойка, което се дължи на едно и също неизпълнение. Съдът няма правомощие да променя договорната клауза така, че да запази частично ефекта и тъй като така би нарушил изискването в право на ЕС. **В този смисъл**

следва да се съобрази постоянната практиката на СЕС обобщена в Решение на Съда (трети състав) от 21 април 2016 г. по дело C-377/14. Разпоредбите на Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че за да се определи дали неустойката, която потребителят трябва да заплати при неизпълнение на задълженията си, е неоснователно висока по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към тази директива, следва да се прецени кумулативното действие на всички клаузи за неустойка в съответния договор за кредит, независимо дали кредиторът действително настоява те да бъдат изпълнени изцяло, и че при необходимост съгласно член 6, параграф 1 от посочената директива националните съдилища трябва да вземат всички мерки, които се предвиждат при констатиране на неравноправността на някои клаузи, като оставят без приложение всички признати за неравноправни клаузи, за да се уверят, че потребителят не е обвързан от тях, както и в **Решение на Съда (шести състав) от 10 септември 2020 г. по Дело C-738/19, съгласно което Член 3, параграфи 1 и 3 и член 4, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че когато национален съд разглежда евентуално неравноправния характер на клауза от потребителски договор по смисъла на тези разпоредби, сред клаузите, които попадат в приложното поле на тази директива, следва да се вземе предвид степента на взаимодействие между разглежданата клауза и други клаузи в зависимост по-специално от съответния им обхват. За да се прецени евентуално неоснователно високият размер на неустойката, изисквана от потребителя, по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към посочената директива, трябва да се отдаде ключово значение на тези клаузи, които имат отношение към едно и също неизпълнение.**

В този смисъл следва да се съобрази по идентични неустойки за идентичен оператор на мобилни услуги практиката на СЕС, съгласно т. 61 и 62 от Решение от 22.11.2018 г. по дело C-295/17 на СЕС сумата, дължима на оператора, предоставящ телекомуникационни услуги, при неспазване минималния срок на обвързаност по договора, гарантира на оператора фиксирана печалба под формата на предвидено в договора минимално възнаграждение, следователно нейната цел- да бъдат възпирани клиентите да нарушават задължението си да останат обвързани с договора през минималния срок не е решаваща за квалификацията ѝ, тъй като предвид икономическата ѝ същност с нея се цели да се гарантира, че операторът по принцип ще получава същите печалби като тези, които би получил, ако договорът не е бил прекратен по вина на клиента преди изтичането на минималния срок на обвързаност. Ясна е последицата от такава клауза – нищожност дори при търговски договори - **Решение № 110 от 21.07.2016 г. на ВКС по т. д. № 1226/2015 г., I т. о.**

В този смисъл следва като неравноправна да бъде определена и клаузата в договор, предвиждаща че при спиране на услугата се дължи пълния размер на таксата, като тази клауза отново следва да се разглежда като част от веригата от клаузи предвиждащи последици от едно и също неизпълнение, така се разкрива реалната цел на договорните уговорки, които очевидно противоречат на закона и добрите нрави. Така се дава пълна свобода на оператора да прекрати договора когато прецени, да не предоставя услуга и да получава пълно възнаграждение. Към тази верига от клаузи допринасящи следва да се

добави и клаузата, че при неплащане на фактура в срок посочен в нея се дължи и допълнително 2 лева за обработка на досието, като същата клауза позволява да се начислява за всяка фактура, което допринася за ескалиращия ефект на неустойката.

В конкретния случай с клаузата на чл. 22. 1. от ОУ е уговорено при забава на плащанията потребителят да дължи освен законната лихва за забава, разходи за събиране на задълженията, но и отделно разходи по администриране на просрочени плащания. Последните съгласно чл. 22. 1., включват дейности по събиране и уведомяване, включващи разходи за поддръжка и амортизация на система за таксуване, мрежови разходи, за персонал. Така постигнатото съглашение установява, че освен законната лихва за забава потребителят дължи разходите по събиране на задълженията които не са посочени в конкретен размер предварително, тоест нямат характер на неустойка. Отделно при забава на плащанията се дължи и неустойката от 2 лв., която включва разходи за събиране на вземанията. Задълженията, вменени на потребителя са няколко, като те са за обезвреда на едни и същи вреди – разходите на доставчика по събиране на просрочените задължения, като в тях не се включват вредите от невъзможността да се получи в срок изпълнение на задължението. Така постигнато съглашение не обосновава извод, че уговорката за неустойка от 2 лв. съответства на типичните функции на неустойката. Обезщетението за разходите по събиране на вземане изрично е посочено, че се дължат на самостоятелно основание отделно от неустойката от 2 лв. Това обосновава извод, че сумата от 2 лв. не обезврежда тези вреди. Същевременно изрично е посочено в чл. 22 от ОУ, че тези 2 лв. са за обезщетение на разходите по събиране и уведомяване за просрочените задължения. Не е установено обезщетението от 2 лв. да е определено по конкретна формула, като има съглашение за същото, нито че тази формула да не включва разходите за събиране на задълженията. Напротив, при тълкуване на волята на страните по договора и пояснителната част по чл. 22. 1. от ОУ се обосновава извод, че в тези 2 лв. са включени разходите по събиране на просрочените задължения. Клауза, която не сочи ясно как е формирано това обезщетение не може да обоснове извод добросъвестност на доставчика на услугите. Тази клауза създава значително неравновесие между страните по договора. Без значение е постигнатото съглашение по административно дело, защото то не обвързва ищеца. Самото споразумение не е представено по делото, от приетия протокол по административното дело не се установява и конкретното му съдържание. Следва да се посочи, че разходите за поддръжка и амортизация на система за таксуване, мрежови разходи, за персонал посочени в чл. 22. 1. от ОУ са присъщи разходи на дейността на доставчика без значение дали има забава на плащанията на задълженията на потребителите.

Налице е и анатоцизъм, тъй като такса за събиране на вземането доблира и лихвата за забава, която има същата функция, а на всичко отгоре и тя се олихвява. Как къде и кога е уведомен потребителя за тази такса остава недоказано.

По тези причина неустойки и таксата за събиране на вземане не се дължат, тъй като клаузите от които произтичат са вероятно неравноправни.

Предвид изложеното, съдът

РАЗПОРЕДИ:

ОТХВЪРЛЯ заявление за издаване на заповед за изпълнение от 26.10.2023 г. от А. Б. Е. срещу А. А. Х. в частта за претендираните неустойки и такса за събиране на вземането, както и лихвите върху тях.

Разпореждането подлежи на обжалване в 1 седмичен срок от съобщаването му на страните пред СГС.

Съдия при Софийски районен съд: _____