

РЕШЕНИЕ

№ 165

гр. Пазарджик, 02.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК, II ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесети април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Красимир Г. Ненчев

Членове: Албена Г. Палова
Ани Харизанова

при участието на секретаря Галина Г. Младенова
като разгледа докладваното от Ани Харизанова Въззивно гражданско дело № 20235200500204 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.358 и сл.от ГПК.

С решение №297 от 03.11.2022г, постановено по гр.д.№366/2022г по описа на Районен съд -В., е признато за установено по предявените от „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283 със седалище и адрес на управление град С., ж.к.“М.“-4, Б.п. С., сграда №6, представлявано от Д.К.К. и М.С. против К. А. Д. с ЕГН ***** от град В. , ул.“Т.“№19 искове с правно основание чл.422 от ГПК във вр.с чл.чл.79, ал.1 от ЗЗД , че К. А. Д. с ЕГН ***** дължи на „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283 сумата от 57.54лв., представляваща дълбижи и неизплатени месечни абонаментни такси за потребление на мобилни услуги, за които са издадени фактури *****/05.03.2020г , *****/05.04.2020г за периода от 05.02.2020г до 04.04.2020г. ,ведно съд законната лихва върху тази сума, считано от подаване на заявлението по чл.410 от ГПК-08.12.2021г до окончателното изплащане на дължимата сума , за които суми е издадена заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК №539 от 09.12.2021г. по гр.д.№1218/2021г по описа на Районен съд-В..

Със същото решение е са отхвърлени предявените от Й.Б.“ЕАД / с

предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283 против К. А. Д. с ЕГН ***** искове с правно основание чл.422 от ГПК във вр.с чл.342 от ТЗ във вр. с чл.92 от ЗЗД , с които е поискано да бъде установено по отношение на ответника, че същият дължи на ищцовото дружество сумата в общ размер от 317.19лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, от които 43.07лв. –неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент дата 24.02.2020г за мобилен номер *****, а сумата от 274.12лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 24.02.2020г за мобилен номер *****, за които суми е издадена заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК №539 от 09.12.2021г по гр.д.№1218/2022г по описа на Районен съд-В..

Със същото решение е осъден К. А. Д. с ЕГН ***** да заплати на „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283на основание чл.78, ал.1 от ГПК сумата от 70.63лв. разноски по делото.

Първоинстанционното решение е обжалвано от ищеца „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283 в частта, с която са отхвърлени претенциите за установяване на задължение в общ размер от 317.19лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, от които 43.07лв. –неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент дата 24.02.2020г за мобилен номер *****, а сумата от 274.12лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 24.02.2020г за мобилен номер *****.

Във въззивната жалба се излагат оплаквания на неправилност на съдебното решение като постановено в пълно противоречие със събрания по делото доказателствен материал. Неправилни били изводите на районния съд, че не са се осъществили предпоставките за заплащане на неустойка. Сочи се, че в процесния договор за услуги страните са договорили дата на фактуриране на ползваните услуги като това е 5 – то число от месеца. Съгласно Общите условия / чл.27/ дължимите месечни суми са платими в указания във фактурите срокове, но не по-късно от 18 дни от издаването на месечна фактура. Неполучаването на фактурата не освобождава абоната от заплащане на дължимата сума / чл.26 от ОУ. Тъй като абонатът не бил

изпълнил задължението да заплати в срок стойността на доставените му мобилни услуги сключеният абонамент е прекратен едностранно от оператора съгласно договорната отговорност на абоната по т.11 от договора, при условията на чл.75 във вр. с чл.19б „в“ от Общите условия, а именно – по вина на абоната. Сочи се, че между страните няма спор относно съдържанието на общите условия, прилагани от доставчика при сключване на договор, към които подписаното от потребителя съглашение изрично препраща. В чл.19б от ОУ изрично било предвидено право на доставчика да прекрати договор с потребител, който не е платил дължимата на падежа сума. Тази уговорка в съвкупност с чл.19б, предвиждащ освобождаване на мобилния номер по прекратения договор, прекратяването по последиците си е равносилно на разваляне без предизвестие поради неизпълнение. С пропускане на падежа на плащане абонатът е нарушил задължението си за авансиране, което съответно поражда правото на насрещната страна да се освободи незабавно от своето задължение, чието изпълнение би станало икономически неоправдано. Ето защо според жалбоподателя правото му като кредитор за прекрати договора, без да предупрежда длъжника за предстоящото отпадане на възможността да ползва услугата не създава значително неравновесие в правата и задълженията на страните. Обратното би обременило потребителя, оставащ задължен с цената за поддръжката на достъпа му до мрежата като телефонен номер до края на действащия абонаментен план дори и без да може да ползва услугите, тъй като забавата е основание за доставчика да задължа своята престация чрез ограничаване на изходящи повиквания и трафика на данни. Поддържа се във въззивната жалба, че уговорката, предоставяща право на оператора едностранно и без предизвестие да прекрати договора занапред, не накърнява правата на потребителя и съответно тази клауза валидно дерогира общото правило на чл.87, ал.1 от ЗЗД. Сочи се също така, че клаузите в Общите условия не предвиждат особена форма, в която изявлението на кредитора да бъде отправено до длъжника, поради което следвало да се приеме, че волеизявлението може да бъде направено и конклюдентно – с предприети от доставчика действия по ограничаване на ползваните услуги. Твърди се в жалбата, че ищцовото дружество многократно е давало шанс на абоната чрез изпращане на няколко напомнителни смс-известия да прати задълженията си и да запази договорните отношения. Спрял е изходящите обаждания на абоната, като след втория смс/ след изтичане на

срока за плащане на втората месечна фактура/ са спрени и входящите и с двете изявления била посочена причината за тези действия на мобилния оператор, а именно – незаплатени задължения в посочен размер. Поддържа се във въззивната жалба, че договорът за мобилни услуги е бил прекратен едностранно автоматично от оператора. Ответникът не е представил доказателства за плащане на задълженията си, поради което за оператора на мобилни услуги е възникнало потестативно право едностранно да развали договора за мобилни услуги, при това без да е необходимо да отправя до насрещната страна изрично волеизявление за прекратяване. В обобщение се сочи, че при уговорен срок на договора и изначално уговорен праг на неустойката / същата не може да надвишава трикратния размер на стандартните месечни абонаменти/, клаузите, от които произтича процесното вземане за неустойка, не създава неравновесие в правата и задълженията на потребителя и мобилния оператор, отговаря на изискването за добросъвестност и не излиза извън присъщата и обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция и като такава не е нищожна като противоречива на добрите нрави.

Искането е да бъде отменено решението на районния съд в обжалваната му част и да бъде уважена претенцията за неустойка. Претендират се разноси за двете съдебни инстанции.

В срока за отговор по чл.263, ал.1 от ГПК не е постъпил такъв от ответника по жалбата.

Пазарджишкият окръжен съд след като съобрази доводите, изложени във въззивната жалба и събраните по делото доказателства в рамките на въззивната жалба, намира следното от фактическа и правна страна:

Въззивната жалба е процесуално допустима, тъй като е подадена в законоустановения срок от легитимирана страна/ ответник в първоинстанционното производство/, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Разгледана по същество, въззивната жалба е неоснователна.

Съгласно чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта- в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата, с изключение на случаите, когато следва да се приложи императивна материалноправна норма,

както и когато следи служебно за интереса на някоя от страните / т.1 от ТР№1 от 09.12.2013г. по тълк.д.№1/2013г на ОСГТК на ВКС.

В случая първоинстанционното решение е валидно и допустимо в обжалваната част, поради което следва да се обсъдят доводите , касаещи неговата правилност. Въззивният съд приема, че решението в обжалваната част е правилно по следните съображения:

Производството пред районния съд е било образувано по искова молба от „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ЕИК 130460283 със седалище и адрес на управление град С., ж.к.“М.“-4, Б.п. С., сграда №6, представлявано от Д.К.К. и М.С. против К. А. Д. с ЕГН ***** от град В. , ул.“Т.“№19, с която са били предявени положителни установителни искове с правно основание чл.422 от ГПК във вр.с чл.342 от ТЗ във вр. с чл.92,във вр.чл.79, ал.1 от ЗЗД за приемане за установено по отношение на ответника, че същият дължи на ищцовото дружество сума в общ размер от 374.72лв., от които сумата от 57.54лв., представляваща дължими незаплатени месечни абонаментни такси за потребление на мобилни услуги, за които са издадени фактури №*****/05.03.2020г и №*****/05.04.2020г за периода от 05.02.2020г до 04.04.2020г, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на подаване на заявлението по чл.410 от ГПК -08.12.2021г до окончателното изплащане на думата, сумата от общо 317.19лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, от които 43.07 лв. от които 43.07лв. –неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент дата 24.02.2020г за мобилен номер *****, а сумата от 274.12лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от дата 24.02.2020г за мобилен номер *****, за които суми е издадена заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК №539 от 09.12.2021г по гр.д.№1218/2022г по описа на Районен съд-В..

За горните иски суми е било проведено заповедно производство като по ч.гр.д.№1218/2021г по описа на РС-В. е била издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл.410 от ГПК. Заповедта за изпълнение е била връчена на длъжника по реда на чл.47, ал.5 от ГПК и този факт обосновал правния интерес от търсената положителна установителна искова защита.

Специфичните предпоставки за допустимост на предявения иск по чл.422 от ГПК са били налице, а именно- развил се заповедно производство между същите страни, с идентичен предмет, връчване на длъжника на заповедта за изпълнение по реда на чл.47, ал.5 от ГПК и предявен в законоустановения срок иск.

В исковата молба са били изложени твърдения за сключен между страните договор за мобилни услуги от 24.02.2020г абонатът е предпочел мобилен номер***** са абонаментна програма Интернет 15.99сътсрок на действие 24 месеца до 24.02.2022г и договор за мобилни услуги от 24.02.2020г, съгласно който абонатът предпочел мобилен номер***** с абонаментна програма Тотал + със срок на действие 24 месеца до 24.02.2022г., както и договор за лизинг към договора за мобилни услуги от 24.02.2022г., по силата на който му е предоставено ползване на мобилно устройство Samsung Galaxy A10 32 GB Dual Black. Въз основа на посочените договори ответникът е ползвал предоставените му от ищеца мобилни услуги като потреблението е фактурирано за периода 05.02.2020г до 04.04.2020г. и са издадени издадени горните фактури:1/ фактура №*****/05.03.2020г за отчетен период 05.02.2020г до 04.03.2020г с дължима стойност за плащане в общ размер 26.76 лв., платим до 20.03.2020г. и 2/ фактура № №*****/05.04.2020г за отчетен период на потребление от 05.03.2020г до 04.04.2020г с дължима стойност за плащане в общ размер на 30.78лв., платима в срок 20.04.2020г.като към тази фактура е прибавена и незаплатена стойност от предходен отчетен период в размер на 26.76лв. и общо дължимата сума възлиза в размер на 57.54лв. Поддържа се, че неизпълнението от страна на ответника на задължението му да заплати стойността на потребените и фактурирани услуги на стойност 57.54лв. е ангажирало договорната му отговорност по т.11 от процесните договори за мобилни услуги като във връзка с чл.75 вр.с чл.196“в“ от ОУ на оператора е същият е прекратил едностранно индивидуалните договори на ответника за ползваните абонаменти и е издал крайна фактура №7305450860 от 05.06.2020г.Твърди се, че датата на деактивация на процесните абонаменти е 27.04.2020г като същата се генерира автоматично по вградена електронна система на оператора при нерегистрирано плащане и наличие на незаплатени суми след изтичането на предвидените в месечните фактури срокове за плащане и съобразно уговорения краен срок на действие на ползвания

абонамент. Твърди се, че неизпълнението на ответника е обусловило правото на мобилния оператор да ангажира договорната отговорност на ответника съгласно изричната клауза, съдържаща се в т.11 от договорите, като начисли в крайната издадена фактура неустойка за предсрочно прекратяване на договора. Твърди се, че предвид постигнатата между мобилния оператор и Комисията за защита на потребителите спогодба относно начина на формиране на неустойките, претендирани при предсрочно прекратяване на договорен абонамент, начислените на абоната неустойка са в съответствие със същата, а именно неустойката в общ размер на 317.19 лв. е формирана от сумата от 43.07 лв. за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от 24.02.2020 г. за мобилен номер *****, представляваща стойността на 3 месечни абонаментни такси без ДДС и 274.12 лв. за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от 24.02.2020 г. за мобилен номер *****, от които 91.18 лв., представляваща стойността на 3 месечни абонаментни такси без ДДС и 182 лв., представляваща неустойка за предоставеното за ползване мобилно устройство Samsung Galaxy A10 32 GB Dual Black с отстъпка от стандартната цена съгласно т.7 от договора от 24.02.2020 г. Изложени са твърдения, че е било образувано заповедно производство пред районен съд и по ч.гр.д.№1218/2021 г. по описа на РС-Моли се исквете да бъдат уважени. Претендирани са разноски. Направени са доказателствени искания.

В срока по чл.131 от ГПК от ответникът не е бил подаден писмен отговор.

Безспорно е било по делото, а е установено и от приетите и неоспорени пред първинстанционния съд писмени доказателства, че страните по спора са били валидно облигационно обвързани по договор за мобилни услуги от 24.02.2020 г. с абонатен номер ***** с абонаментна програма Интернет 15.99, по договор за мобилни услуги от 24.02.2020 г. с абонаментен номер ***** с абонаментна програма Тотал+ и договор за лизинг към договора за мобилни услуги, по силата на който е било предоставено за ползване описаното по-горе мобилно устройство. Безспорно е, че ответникът е бил в неизпълнение на задължения за заплащане на абонаментни такси за ползваните мобилни услуги, като не е изпълнил свои парични задължения, начислени по фактури №*****/05.03.2020 г. и №*****/05.04.2020 г. Тук е момента да се посочи, че тези релевантни

факти са установени със сила на пресъдено нещо, тъй като в тази част решението на районния съд не бе обжалвано и е влязло в сила.

Спорният въпрос, въведен във въззивната жалба като оплакване за неправилност на първоинстанционното решение, касае дължимостта на вземането за неустойка при предсрочно прекратяване на договорите за мобилни услуги.

За основателността на претенцията за неустойка, черпеща правно основание в разпоредбата на чл.92 от ЗЗД в тежест на ищеца е да докаже наличието на валидно облигационно отношение с ответника по процесните договори за мобилни услуги, наличието на валидни клаузи за неустойка , в случай на предсрочно прекратяване на договорите поради виновно неизпълнение на задълженията на ответника, предсрочно прекратяване на договорите по вина на ответника , както и размера на уговорената неустойка.

При установяване на тези обстоятелства в тежест на ответника е да докаже , че е погасил задължението си.

В случая / както бе посочено по-горе/ страните са били обвързани от валидни правоотношения по процесните договори за мобилни услуги и и договор за лизинг. Видно от т.11 от договорите между страните е постигнато съглашение, по силата на което договорът може да бъде прекратен едностранно от мобилния оператор по вина на абоната , ако потребителят не е платил дължимите суми след изтичане на сроковете за плащане по индивидуалния договор. Уговорено е, че в случай на предсрочно прекратяване потребителят дължи на оператора неустойка, която не може да надвишава трикратния размер на месечните абонаменти. Право на оператора едностранно да прекрати сключен индивидуален договор е разписано и в чл.19,б“в“ и чл.75 от Общите условия към договорите.

Безспорно е установено по делото, че ответникът не е изпълнил задължението си да заплати в срока цената на предоставените му услуги, поради което за дружеството- жалбоподател в настоящото производство е възникнало правото едностранно да прекрати договорите поради виновно неизпълнение от страна на ответника.

Предвид така уговореното съдът приема, че неустойката е дължима само ако договорът е бил предсрочно прекратен преди изтичане на уговорения срок и са настъпили предвидените в договора условия за това. Предсрочното

прекръпяване на договора за мобилни услуги по правната си същност представлява разваляне на договора по смисъла на чл.87, ал.1 от ЗЗД.

При наличието на писмен договор между страните, уреждащ облигационните правоотношения между тях, в т.ч. правото да се търси обезщетение за вредите, настъпили от неизпълнението на договора, доколкото в представените по делото договори липсва друга уредба, съдът приема, че развалянето на процесните договори се подчинява на общите правила на ЗЗД. С това право разполага единствено изправната страна по един двустранен договор. Това право се упражнява с отправяне на изявление до неизправната страна, съдържащо по ясен и недвусмислен начин волята на изправната страна за разваляне на договора. По аргумент на чл.87, ал.1 от ЗЗД, изискващ писмена форма за предупреждение от страна на кредитора при договори, сключени в писмена форма, в хипотезата на чл.87, ал.2 от ЗЗД при развалянето на двустранен договор поради неизпълнение без даване на срок, кредиторът – ищец следва да уведоми писмено ответника за упражняване на потестативното си право в конкретния случай – правото на предсрочно прекръпяване на договорите за мобилни.

По делото не се е твърдяло, а и не се доказва ищцовото дружество да е отправило писмено изявление до ответника за разваляне на процесните договори. Напротив както пред районния съд, така и пред въззивната инстанция, операторът на мобилни услуги е поддържал довод за едностранно автоматично прекръпяване на договора, с който довод, предвид гореизложените съображения, настоящата инстанция не би могла да се съгласи и на това основание да приеме, че е налице надлежно прекръпяване на договорната връзка. Твърденията във въззивната жалба за многократно изпратени до ответника смс- известия, напомнящи му за незаплатени задължения/ които твърдения останаха доказателствено необезпечени/ също нямат характер на писмено изявление за прекръпяване на договора. Настоящата инстанция счита, че до ответника не е достигнало писмено изявление на кредитора за разваляне на процесните договори, каквото е необходимо съгласно чл.87, ал.1 от ЗЗД. Неспазването на това изискване опорочава твърдяното от ищеца разваляне на процесните договори по вина на потребителя, което би имало за последица задължение на неизправната страна за плащане на неустойка. Съдебната практика приема, че е допустимо разваляне на двустранен договор с исковата молба, в която волята на ищеца

за разваляне на възникналото между страните договорно правоотношение е точно и ясно изразена. В исковата молба, с която се претендират последиците от развалянето на договора, имплицитно се съдържа предупреждение и волеизявление за разваляне на договора поради неизпълнение на задължения на другата страна. В решение №286/26.02.1996г. по гр.д.№1294/1995г. на ВС на РБ, пето г.о. са изложени съображения, че исковата молба може да бъде квалифицирана като искане за разваляне на договора поради виновното му неизпълнение от страна на ответника и ако са налице останалите предпоставки по чл.87 от ЗЗД може да се претендират редхибиторните последици, настъпили в патримониума на страните след разваляне на договора. В този смисъл са и Решение №178 от 12.11.2020г по т.д.№60/2010 на второ т.о. на ВКС, Решение №37/22.03.2011г. по гр.д.№920/2009г на IV г.о. на ВКС, Решение №706/30.12.2010г. по гр.д.№1769/2009г на III г.о на ВКС, Решение №43/06.02.2015г. по гр.д.№4792/2014г. на IV г.о. на ВКС. След като с исковата молба се претендират последиците на развалянето на един договор поради неизпълнение от едната страна по него, то с предявяването на иска следва да се приеме, че ищецът е обективирал и воля за разваляне на договора.

В настоящия случай препис от исковата молба и приложенията към нея са връчени лично на ответника 09.06.2022г., тоест след изтичане на сроковете по двата процесни договора за мобилни услуги и на срока на лизинговия договор, които срокове са изтекли на 24.02.2022г. Основание за заплащане на неустойка е прекратяване на договорите преди изтичане на срока им. Ето защо исковата молба не може да бъде квалифицирана като писмено изявление за предсрочно прекратяване на процесните договори. Както се посочи по-горе по делото липсват доказателства за разваляне на договорите преди изтичането на срока на действието им, поради което неустойка не се дължи. Не би могло да се приеме, че абонатът е уведомен за разваляне на договорите за мобилни услуги и договорите за лизинг още в хода на заповедното производство, тъй като заповедта за изпълнение не съдържа изявление на кредитора в този смисъл, а самото заявление за издаване на заповед за изпълнение не се връчва на длъжника. В настоящия случай заповедта за изпълнение е връчена на длъжника по реда на чл.47, ал.5 от ГПК и дефакто не е достигнала до знанието на длъжника.

Следва да се отбележи, че за дължимостта на неустойката е без значение и обстоятелството, че между страните е уговорено след изтичане на първоначалния срок на договора , същият да се трансформира в безсрочен, тъй като щом е изтекъл срока на договора , то очевидно няма как същият да бъде предсрочно прекратен, респективно не би могло да се претендира и неустойка при предсрочно прекратяване на договора.

Предвид изложеното съдът приема, че сключените между страните договори за мобилни услуги и договор за лизинг не са били прекратени/развалени по смисъла на чл.87, ал.1 от ЗЗД / преди изтичане на уговорения срок. Липсата на твърдяното от ищеца едностранно предсрочно прекратяване / разваляне / на договорите води до извода за недължимост на претендираните неустойки.

Като е стигнал до горните изводи, районният съд е постановил едно правилно в обжалваната му част решение, което следва да бъде потвърдено.

Предвид изхода на делото/ неуважаване на въззивната жалба/ на жалбоподателят не се следват разноси за въззивната инстанция.

По изложените съображения Пазарджишкият окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №297 от 03.11.2022г, постановено по гр.д. №366/2022г по описа на Районен съд-В. **в обжалваната му част**, с която са отхвърлени предявените от „Й.Б.“ЕАД / с предишно наименование „Т.Б.“/ с ЕИК 130460283 със седалище и адрес на управление град С., ж.к.“М. 4“, Б.п. С., сграда №6, представлявано от Д.К.К. и М.С. против К. А. Д. с ЕГН ***** от град В. , ул.“Т.“№18 искове с правно основание чл.422 от ГПК във вр. с чл.342 от ТЗ във вр. с чл.92 от ЗЗД за признаване за установено, че ответникът дължи на ищеца сумата в общ размер на 317.19лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент, от които : 43.07лв.-неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от 24.02.2020г за мобилен номер *****, а сумата от 274.12лв., представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договорен абонамент от 24.02.2020г. за мобилен номер *****, за

които суми е била издадена заповед №539 от 09.12.2021г за изпълнение на парично задължение по чл.410 от ГПК по ч.гр.д.№1218/2021г по описа на Районен съд-В..

Решението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____