

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1044

*****, 15.03.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, IV СЪСТАВ, в закрито заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Тони Кръстев

Членове: Десислава Г. Жекова
мл.с. Александър В. Цветков

като разглежда докладваното от Десислава Г. Жекова Въззивно гражданско дело № 20233100500438 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК и е образувано по въззивна жалба **вх. № 88342/20.12.2022г.**, подадена от „А1 България“ ЕАД, ЕИК 131468980, гр. София, чрез юрисконсулт М. К., срещу **Решение № 3643/24.11.2022г., постановено по гр.д. № 2175/2022г. на ВРС, 7-ми състав в частта**, с която е **отхвърлен** предявеният на основание чл. 422 от ГПК, иск против **Н. Л. Ф., ЕГН *******, *****, за сумата от **789,74 лева**, представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договора по вина на абоната по партида със системен номер *****, която е изчислена като пропорционална отстъпка от цената на устройство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey по повод ползване на мобилен номер *****, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК № 7182/21.12.2021г. по ч.гр.д. № 16445/2021г. по описа на ВРС.

Процесуалният представител на „А1 България“ ЕАД развива доводи за неправилност на решението. Посочва, че ВРС неправилно е приел, че процесната неустойка е нищожна като противоречаща на добрите нрави, тъй като размерът на неустойките, които са заложили в договорите на „А1 България“ с абонатите му били предмет на съдебна спогодба, сключена между „Мобилтел“ и КЗП по гр. д. № 12268/2014г. по описа на СГС, с която начисляването им било съответно на постигнатите договорки. На следващо място се посочва, че правилно ВРС е достигнал до извода, че неустоечните клаузи имат за цел да компенсират вредите, които доставчикът като добросъвестна страна понася от едностранното прекратяване на договор с фиксиран срок на ползване на мрежата му, но неправилно съдът приел, че клаузата задължава потребителя при неизпълнение да заплати необосновано висока неустойка по смисъла на чл. 143, ал. 2, т.5 от ЗЗП в противоречие с добрите нрави. Излага се, че в конкретния случай цената на продаденото мобилно устройство е била промоционална, обвързана със задължението на абоната да сключи срочен договор с оператора, в противен случай стойността на мобилния апарат би била по-висока. В тази връзка въззивникът сочи, че абонатът не е изпълнил задължението си, обуславящо ползването на отстъпка и съответната промоционална цена – да потребява и изплаща предоставените му услуги за целия срок на договора, а същевременно е задържал мобилното устройство. С оглед изложеното, въззивникът счита, че решението на първоинстанционния съд в посочената част, с която се отхвърля иска за сумата от 789,74 лева, представляваща неустойка за прекратяване по вина абоната на рамков договор № 502081155 за услугата по

партида № *****, изчислена като пропорционална отстъпка от цената на устройство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey, е неправилно, поради което следва да бъде отменено. Моли за решение, с което да бъде прието за установено, че Н. Л. Ф. дължи на „А1 България“ ЕАД процесната сума. Претендират се разноси за първоинстанционното и настоящото производство съобразно уважената част от иска.

В срока по чл. 263, ал.1 от ГПК е **постъпил отговор на въззивната жалба** от въззиваемата страна **Н. Л. Ф.**, с който изразява становище, че въззивната жалба е неоснователна, а обжалваното решение е правилно и законсъобразно. Твърди се, че правилно е възприето от първоинстанционния съд, че претенцията за неустойка е неоснователна, поради факта, че клаузата, която задължава потребителя за заплащане на такава неустойка е нищожна. На първо място, се посочва, че в договора за продажба на посоченото мобилно устройство страните не са уговорили задължение за претендираната неустойка, както и липсвала уговорка, че е приложима преференциална цена и нейният размер. Счита се, че всяка клауза, регламентираща заплащане на такава неустойка е нищожна, тъй като обезщетението в размер на твърдяната отстъпка не би било съответно на търпените вреди на доставчика, като прекратяването на договора би осуетило само очакваните от търговеца приходи за в бъдеще, а не настъпването на други обосновани вреди. Такава неустойка въззиваемата страна смята, че не може да обвързва потребител, тъй като договарянето ѝ е с неравноправен характер по смисъла на чл. 146, ал. 2, вр. чл. 144, ал.2, т. 5 от ЗЗП. По-конкретно се развива тезата, че мобилното устройство е с уговорена цена 1007,53 лева, в която е включена начислената за срока на изплащането му лихва, а твърдяната отстъпка, с която се съизмерява неустойката възлизала в размер на 1289,84 лв., т.е. 120 % от цената на апарата, което се посочва за необосновано висока. Неустойката се счита за нищожна и на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД, тъй като целта ѝ била извън присъщите ѝ обезщетителна, обезпечителна и санкционна функции, тъй като е насочена към санкция на потребителя и извличане на допълнителна наследваща се облага за кредитора. Оспорва се твърдението, че цената на мобилното устройство би било много по-висока като е недоказано. На следващо място се излага, че клаузите в договора са били предварително изготвени и въззиваемата страна не е имала възможност да влияе върху съдържанието му, а според Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г., транспонирана с чл. 13а, т. 9 от ДР на ЗЗП, неравноправни клаузи се договорни клаузи, които не са индивидуално договорени и са в ущърб за потребителя. Посочва се, че в първоинстанционното производство с проекто-доклада съдът е дал възможност на ищеца да ангажира доказателства за пазарната цена на конкретното мобилно устройство, което не било сторено. В обобщение се сочи, че така уговорената разпоредба, задължаваща потребителя да заплати неустойка и начинът, по който се определя нейният размер, е във вреда на абоната като подвеждаща, заблуждаваща, водеща до неравновесие между права и задълженията на доставчика и потребителя. Неравновесието между страните според въззиваемата страна се обосновава и с това, че мобилният оператор получава имуществена облага от потребителя, каквато би получил, ако договорът не беше прекратен, без да са предложени насрещни права на потребителя, съпоставими с предвидената неустойка при прекратяване на договорните отношения. По изложените съображения, въззиваемата страна моли да се приемат за нищожни представените от ищеца договори, приложения, ОУ, в частност разпоредбите, въз основа, на които се претендира неустойката, предмет на въззивното обжалване. В условията на евентуалност на възражението за изначална нищожност на неустоечната уговорка, въззиваемата страна моли да бъде уважено направеното с отговора на ИМ възражение за прекомерност на размера на присъщата неустойка, на основание чл. 92, ал. 2 от ЗЗД. По изложените съображения, моли решението да бъде потвърдено, а въззивната жалба да бъде оставена без уважение. Претендира разноси за заплатен депозит пред ВРС и за възнаграждение за процесуално представителство през въззивното производство.

Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, от активно

легитимирано лице, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, процесуално допустима е и отговаря на останалите съдържателни изисквания на чл. 260 и чл. 261 от ГПК.

Предвид допустимостта и редовността на въззивната жалба и на основание чл. 267, ал. 1 ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА за разглеждане **въззивна жалба** вх. № 88342/20.12.2022г., подадена от „А1 България“ ЕАД, ЕИК 131468980, гр. София, чрез юрисконсулт М. К. срещу **Решение № 3643/24.11.2022г., постановено по гр.д. № 2175/2022г. на ВРС, 7-ми състав** в частта, с която е **отхвърлен** предявеният на основание чл. 422 от ГПК, иск против **Н. Л. Ф., ЕГН *******, *********, за сумата от **789,74 лева**, представляваща неустойка за предсрочно прекратяване на договора по вина на абоната по партида със системен номер *********, която е изчислена като пропорционална отстъпка от цената на устройство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey по повод ползване на мобилен номер *********, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК № 7182/21.12.2021г. по ч.гр.д. № 16445/2021г. по описа на ВРС.

НАСРОЧВА делото за разглеждане в открито съдебно заседание на **26.04.2023г. от 14:00 часа**, за която дата и час да се призват страните с препис от настоящото определение, като на въззивника се връчи и препис от отговора на въззивната жалба.

ПРИКАНВА страните към спогодба и им указва възможността да уредят доброволно отношенията си чрез медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора, като им указва, че при приключване на делото със спогодба половината от внесената държавна такса се връща на ищеца.

УКАЗВА НА СТРАНИТЕ за възможността да разрешат спора, чрез **медиация**, като ползват Центъра по медиация към съдебния район на Окръжен съд – Варна. Центърът е разположен на 4-ти етаж в сградата, в която се помещава Съдебно-изпълнителна служба при Районен съд Варна на адрес: *********, ул. „Ангел Кънчев" № 12. За контакт с Координатора на Центъра към ОС – Варна Нора Великова: тел. 052623362. Информация за Центъра по медиация и медиацията като процедура, списъка с медиатори и др., страните могат да получат и на интернет страницата на Окръжен съд – Варна.

УВЕДОМЯВА страните, че **медиацията** е достъпен алтернативен метод за решаване на правни спорове и за постигане на взаимно изгодно споразумение. Процедурата по медиация е неформална и поверителна. Ръководи се от медиатор - трето неутрално, безпристрастно и независимо лице, специално обучено да подпомага спорещите страни и да способства за постигане на оптимално решение на спорните въпроси.

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____