

РЕШЕНИЕ

№ 641

**, 29.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, IV СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и шести април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Тони Кръстев

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

при участието на секретаря Мария Д. Манолова
като разгледа 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. 259 и сл. ГПК.

Образувано е 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 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 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 неследваща 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 са договорни клаузи, които не са индивидуално договорени и са в ущърб за потребителя. Посочва се, че в първоинстанционното производство с

проекто[1]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 разноски за възнаграждение за процесуално представителство във въззивното производство, с твърдение, че е предоставена безплатна правна помощ.

В открито съдебно заседание с писмени молби въззивната жалба и отговорът се поддържат.

Въззивната жалба е редовна по смисъла на чл.267, ал.1 ГПК, подадена е в срок от надлежна страна, срещу подлежащ на въззивно обжалване съдебен акт, поради което е допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Правомощията на въззивния съд, съобразно разпоредбата на чл. 269 ГПК, са да се произнесе служебно по валидността и допустимостта на първоинстанционно решение в обжалваната част, а по останалите въпроси – ограничително от посоченото в жалбата по отношение на пороците, водещи до неправилност на решението.

Първоинстанционното решение е постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на предоставената му правораздавателна компетентност, поради което е валидно.

Наличието на всички положителни и липсата на отрицателните процесуални предпоставки във връзка със съществуването и упражняването на правото на иск при постановяване на съдебното решение, обуславя неговата допустимост, поради което въззивният съд дължи произнасяне по съществуването на спора.

В исковата молба пред РС – Варна претенцията за сумата от 789,74лева-пропорционална отстъпка от цената на устройство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey по повод ползване на мобилен номер *** е обоснована с твърдения, че на 06.08.2014г. с ответника е сключен рамков договор с № 502081155, по които предоставяните услуги са отчитани по партида с № М 4187385 и № **. По партида с № М 4187385 е предоставяна услуга комплексна мобилна телефонна услуга на мобилен номер *** уговорена с приложение № 1 към договора от 16.09.2016г. по тарифен план Мтел безкрай 2XL. Срокът на

договора е бил уговорен на 24 месеца при промоционална месечна абонаментна такса /МАТ/ от 20,39 лева дължима за срока на договора, а след изтичането му, ако условията не бъдат предоговорени при МАТ от 33,99 лева. Твърди, че по този договор задължението на ответницата е в размер на 45,39 лева, от която 32,84 лева е за дължима МАТ и 12,55 лева, такса за събиране на дължими суми начислена еднократно с фактура от 24.08.2018 г. Твърди, че таксата е начислена на основание ценова листа-ценоразпис, обявен на интернет страницата на дружеството и представлява 8% от неплатени просрочени суми в размер на 130,74 лева по фактури за съответните услуги или закупени устройства към момента на издаване на фактурата. Твърди, че дължимостта ѝ следва от разпоредбите на чл.3.2 от договора, чл. 4.7 от Приложение № 1 от 16.09.2016 г. и чл.4.10 от Приложение № 1/23.12.2017 г. към договора. По партида с № ** е предоставяна услуга комплексна мобилна телефонна услуга на мобилен номер *** уговорена с приложение № 1 към договора от 23.12.2017 г. по тарифен план Мтел без граници 3XL с екстра нет и Mtel Now. Срокът на договора е бил уговорен на 24 месеца при МАТ от 44,99 лева. Твърди, че по този договор задължението на ответницата е в размер на 81,62 лева, от която 61,48 лева е за дължима МАТ и 20,14 лева, такса за събиране на дължими суми начислена еднократно с фактура от 24.08.2018 г. на основание ценова листа-ценоразпис, обявен на интернет страницата на дружеството и представлява 8% от неплатени просрочени суми в размер на 209,69 лева по фактури за съответните услуги или закупени устройства към момента на издаване на фактурата. Твърди, че дължимостта ѝ следва от разпоредбите на чл.3.2 от договора, чл. 4.7 от Приложение № 1 от 16.09.2016 г. и чл.4.10 от Приложение № 1/23.12.2017 г. към договора. На 23.12.2017 г. към този договор е сключен договор за лизинг № 502081155 с предмет апарат SAM Galaxy S8+ Orchid Grey. Продажната цена на устройството е 1007,53 лева, разсрочена на 24 вноски, с първоначална вноска платена при сключване на договора и 23 броя последващи, всяка от по 41,98 лева. Задължението на ответницата по този договор твърди, че възлиза на сумата от 671,68 лева като сбор от 8-ма до 23-та лизингови вноски. Поради неизпълнение договорните задължения на абоната, по договора по партида № ** е била начислена неустойка в общ размер на 907,19 лева, формирана като сбор от следните задължения: 4,98 лева формирана като сбор от три месечни абонаментни такси без ДДС, всяка от по 1,66 лева за допълнителен пакет мобилен интернет на мобилна услуга номер ***, 112,47 лева - формирана като сбор от три месечни абонаментни такси без ДДС за мобилна услуга номер ***, всяка от по 37,49 лева и 789,74 лева, формирана пропорционално от отстъпката от цената на устройство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey по повод ползване на мобилен номер ***, която била в общ размер от 1289,74 лева. Твърди, че посочените неустойки са дължими поради прекратяване на договора по вина на абоната предвид допусната забава в плащането на дължимите суми повече от 124 дена съгласно чл. 54.12 ОУ и считано от 02.10.2018 г. Съгласно чл.6.3.1 от Приложение № 1/23.12.2017 г. за номер *** в такива случаи, абонатът дължи неустойка в размер на месечните абонаментни такси дължими за абонамента по техния стандартен размер без отстъпка, като нейният размер не може да превиши трикратния размер на месечните абонаментни такси за услугите на срочен абонамент по техния стандартен размер без отстъпка. В този случай, като допълнение към неустойката, абонатът дължи и възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментните планове и от пазарните цени на крайните

устройства закупени и/или предоставени на лизинг, съответстваща на оставащия срок на ползване по съответния абонамент.

В срока по чл. 131 ГПК ответникът е оспорил неустойката от 789,74лева, с твърдение, че между страните няма уговорка за нейната дължимост. Посочва, че в договора за лизинг има уговорена единствено лихва за забава. Липсвала информация устройството да се предлага и продава на преференциална цена, както и за размера на направената отстъпка сочена в размер от 1289,74лева. Оспорва клаузите за неустойка като твърди да са с неравноправен характер, накърняващи добрите нрави, противоречащи и заобикалящи закона. В евентуалност се сочи неустойката да е прекомерна. Счита, че задължаването на потребителя да плаща неустойка покриваща неполучени отстъпки е неравноправна клауза като надхвърляща предвидимите вреди за доставчика. Оспорва дължимостта на законна лихва върху неустойките. Прави се възражение за изтекла погасителна давност.

След съвкупна преценка на доказателствата по делото и съобразявайки становището на страните, по оплакванията във въззивната жалба, въззивният съд приема за установено следното **от фактическа и правна страна**:

Въззивният съд намира, че фактическата обстановка по делото е правилно установена и описана в първоинстанционното решение, както и напълно споделя изложените от първоинстанционния съдебен състав мотиви, поради което на осн. чл.272 ГПК препраща към мотивите на първоинстанционния съд в обжалваната част на решението.

По отношение на сумата от 789.74лв., предмет на настоящото въззивно производство, представляваща неустойка, съизмерима с отстъпката от цената на закупен мобилен апарат, следва да бъде съобразено на първо място, че с влязлата в сила част на първоинстанционното решение, е прието за установено, че потребителят дължи и следва да заплати на мобилния оператор включително сумата от 671.68лв. представляваща сбор от дължими лизиногови вноски до края на срока на договора от 23.07.2017г. на усторойство SAM Galaxy S8+ Orchid Grey, ведно с обезщетение за забава върху тези суми, както и неустойки за предсрочно прекратяване на договора, съизмерими с по три месечни абонаментни такси за две мобилни услуги. Т.е., мобилният оператор получава в цялост определената от него към момента на сключване на договора цена, ведно с договореното възнаграждение за срока на изплащане, неустойки и обезщетение за забавата.

Видно е от сключения договор за продажба на изплащане от 23.12.2017г., че общата стойност на вещта – сбор от месечни вноски на главницата, е 1007.53лв., а отстъпката е размер на 1289.74лв., т.е. повече от 100% от фиксираната цена на устройството към момента на сключване на договора с потребителя. По този начин клаузата за връщане и на отстъпката от пазарната цена на крайното устройство, закупено на изплащане, задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано висока неустойка по смисъла на чл.143, ал.2, т.5 ЗЗП и противоречи на добрите нрави, излизайки извън обезщетителната функция на неустойката, като постига и заобикаляне на първоначално обявената и договорена с потребителя цена на веща.

Поради горното, въззивният състав намира, че оплакванията във въззивната жалба са неоснователни. Поради съвпадане правните изводи на двете инстанции, първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено

изцяло.

По разноските в процеса:

В полза на процесуалния представител на въззиваемата страна - адв. М. Ц. от АК Варна следва да се определи адв. възнаграждение по чл. 38, ал. 2, вр. ал. 1, т. 2 ЗА в размер на 400лева, по реда на чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 9.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, което на осн. чл.78, ал.3 ГПК следва да се заплати от ответника.

Водим от горното, съдебният състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 3643/24.11.2022г., постановено по гр.д. № 2175/2022г. на Районен съд - Варна, 7-ми съдебен състав, В ЧАСТТА, с която е отхвърлен предявеният на основание чл. 422 ГПК иск на „А 1 България“, ЕИК 131468980 със седалище и адрес на управление гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“, № 1, срещу Н. Л. Ф., ЕГН ***** с настоящ адрес **, ***, 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.

В останалата част решението не е обжалвано и е влязло в сила.

ОСЪЖДА „А 1 България“, ЕИК 131468980 със седалище и адрес на управление гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“, № 1, **да заплати** на адв. М. Д. Ц. от АК Варна, сумата от 400 лв. /четиристотин лева/, представляваща дължимо адв. възнаграждение, на основание чл. 78, ал.3 ГПК, вр. чл. 38, ал. 2 ЗА.

Решението не подлежи на касационно обжалване (чл. 280, ал.3, т.1 ГПК).

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____