

Р Е Ш Е Н И Е

№ 69 / 05.02.2019 година, гр. Хасково

В ИМЕТО НА НАРОДА

Хасковският районен съд Първи граждански състав
На четиринадесети януари през две хиляди и деветнадесета година
В публичното заседание в следния състав:

Председател : **Мария Ангелова**

Членове :

Съдебни заседатели:

Секретар Михаела Стойчева

Прокурор

Като разгледа докладваното от съдия Мария Ангелова

Гражданско дело номер **757** по описа за **2018** година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Предявени са обективно съединени иски с правни основания чл. 422 ал.1, вр. чл.415 ал.1 т.2 от ГПК, вр. чл.79 ал.1 и чл.92 от ЗЗД, от „А1 България“ ЕАД с ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление в гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ № 1, представлявано заедно от Александър Василев Д. и от Младен Маркоски; против А.Й.Д. с ЕГН ***** **.

Ищецът твърди, че въз основа на подадено заявление за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по реда на чл.410 от ГПК, срещу ответника било образувано ч.гр.д № 89/2018 на ХРС, като заповедта за изпълнение била връчена на длъжника при условията на чл.47 ал.5 от ГПК. Затова ищецът предявявал настоящия си иск, въз основа на договори за далекосъобщителни услуги № М4219906 от 08.09.2014 г. и № М4400309 от 26.01.2015 г., с приложения № 1 към тях, сключени с ответника. Доколкото установителният иск бил продължение на заповедното производство, обстоятелствената част на исковата молба била съобразена с обстоятелствата по заявлението. В т.9 б.„в“, вр. т.12 от заявлението по чл.410 от ГПК, ищецът описал, че ответникът дължал сума представляваща неплатена потребна далекосъобщителна услуга, въз основа на което неизпълнение се претендирала и неустойка за предсрочно прекратяване на договор за далекосъобщителни услуги. По цитираните договори, на ответника се предоставяли далекосъобщителни услуги, като следвало да се има предвид чл. 26 от Общите условия /ОУ/. В срока на действието на договора, ищецът издал на абоната-ответник следните фактури:

1. по договор № М4219906 от 08.09.2014 г.:

- фактура № 310302095/26.03.2015 г., с падеж 15.04.2015 г., за отчетен период 23.02.2015 г. – 22.03.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 26,18 лв.;
- фактура № 312146218/28.04.2015 г., с падеж 18.05.2015 г., за отчетен период 23.03.2015 г. – 22.04.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 29,10 лв.;
- фактура № 566834838/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за отчетен период 23.07.2015 г. – 22.08.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 136,62 лв.;
- фактура № 566834843/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за отчетен период 23.07.2015 г. – 22.08.2015 г., за начислена

неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 127,38 лв.;

2. по договор № М4400309 от 26.01.2015 г.:

- фактура № 313861235/27.05.2015 г., с падеж 16.06.2015 г., за отчетен период 23.04.2015 г. – 22.05.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 60,83 лв.;
- фактура № 315446053/26.06.2015 г., с падеж 16.07.2015 г., за отчетен период 23.05.2015 г. – 22.06.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 25,40 лв.;
- фактура № 317040018/28.07.2015 г., с падеж 17.08.2015 г., за отчетен период 23.06.2015 г. – 22.07.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 0,98 лв.;
- фактура № 566942859/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за отчетен период 23.09.2015 г. – 22.10.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 311,25 лв.;
- фактура № 566942861/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за отчетен период 23.09.2015 г. – 22.10.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 173,88 лв.

Длъжникът не изпълнил задълженията си по посочените договори, като не заплатил в срок всички дължими към оператора суми за потребени договорни услуги, което обусловило правото на мобилния оператор да прекрати едностранно сключените с абоната-длъжник договори за далекосъобщителни услуги и да му начисли неустойка за предсрочно прекратяване на договори за далекосъобщителни услуги. Претендираната сума, след частичния отказ от иска, в общ размер на 891,62 лв., представлявала сбор от предоставените на ответника далекосъобщителни услуги на стойност от 142,49 лв. по цитираните два договора и неустойка в размер на 749,13 лв. за предсрочно прекратяване на същите договори. Ищецът имал право да получава в срок всички дължими от абоната суми за ползването на предоставените услуги, както и имал право да получава в срок всички суми по т. 34.а-34.в от ОУ. Незаплатената стойност на далекосъобщителните услуги, предоставяни на абоната, била отразена в представените фактури. Клаузата за неустойка била регламентирана в договора при подписването му и приложението към него, както и в ОУ. Основанието за прекратяване на договора следвало и от т.27.2. и чл.54 от ОУ, а клаузата за прекратяване на договора била регламентирана както в договора за мобилни услуги при подписването му, така и в ОУ. Ответникът се съгласил и приел ОУ на оператора за взаимоотношения с потребителите на мобилни телефонни услуги и действие имали неговите чл. 37а, чл. 37б, чл. 34а-34в, чл. 26.5., чл. 22.3.5., чл.23 б, чл. 26.4, чл.27, чл.54. В случая ответникът подписал договор за мобилни услуги и ползвал предоставените му такива, но не изпълнил задълженията си да заплаща стойността на услугата, като с това си поведение изпаднал в забава. Издадени били фактури, които не били заплатени в срок. Така налице било договорно неизпълнение по чл.79 от ЗЗД, за което ответникът следвало да понесе отговорността си. Представените фактури сами по себе си не били основание за плащане, но ответникът сключил договор и ползвал съответната услуга, които не заплатил и бил в неизпълнение.

Предвид изложеното, ищецът иска, съдът да постанови решение, с което да приеме за установено, че ответникът му дължи сумата от общо 142,49 лв., представляваща незаплатени далекосъобщителни услуги по цитираните два договора, а именно – 55,28 лв. по договор № М4219906 от 08.09.2014 г. и 87,21 по договор № М4400309 от 26.01.2015 г.; както и неустойка в размер на общо 749,13 лв. за предсрочно прекратяване на същите договори, а именно – 264 лв. по първия договор и 485,13 лв. по втория; като му присъди направените по делото разноски.

В допълнителна молба по делото, ищецът сочи още, че между него и ответника съществували и валидно действали двата договора с горепосочените индивидуални потребителски номера М4219906 и М4400309, с които номера абонатът фигурирал в системата на оператора, като услугите които ползвал били свързани към един или към няколко такива номера, като чрез тях се издавали месечните сметки/фактури. Според ОУ на един клиентски номер можело да се предоставят множество услуги, респ. под него

да се завеждат всички договори за услуги, сключени от абоната, обективирани с клиентски номер в случая № 503822651, по който били издавани фактурите на абоната за няколко договора за услуги, от които произтичала претенцията на ищцовото дружество.

В открито съдебно заседание ищецът не изпраща свой процесуален представител, като исковете се поддържат изцяло и се иска тяхното уважаване, в депозирано по делото писмено становище. В това си становище /л.125 и сл./, след указанията на съда с определение по чл.140 от ГПК, ищецът сочи, че първата от претендираните неустойки от 127,38 лв. била за предсрочното прекратяване на договор № M4219906 от 08.09.2014 г. по отношение на един телефонен номер по избран тарифен план Мтел мобилен интернет 2,5 GB за 24 месеца; втората неустойка от 136,62 лв. - за предсрочното прекратяване на същия договор по отношение на друг телефонен номер по избран тарифен план Мтел трансфер S за 24 месеца; третата неустойка от 173,88 лв. - за предсрочното прекратяване на договор № M4400309 от 26.01.2015 г. по отношение на един телефонен номер по избран тарифен план Мтел трансфер S за 24 месеца; и четвъртата неустойка от 311,25 лв. - за предсрочното прекратяване на същия договор по отношение на друг телефонен номер по избран тарифен план Мтел мобилен интернет L за 24 месеца. И четирите сочени телефонни номера са различни.

Ответникът, призован при условията на чл.47 ал.6, вр. ал.5 от ГПК, не представя отговор на исковата молба по чл.131 от ГПК в законоустановения едномесечен срок. Такъв отговор представя назначения му на същото основание особен представител, в указания му срок. Той счита исковете за допустими, но за частично неоснователни – по отношение на претендираната неустойка. Ответникът имал качеството на потребител, по смисъла на § 13 т.2 от ДР на ЗЗП, при което в случая приложение намирали ЗЗД, ЗЗП и Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Ищецът основавал правото си да прекрати договорите и да начисли необосновани по размер неустойки за това, на чл.5.3.1. от приложения № 1 и ОУ към договорите. Тези клаузи обаче били неравноправни и нищожни по смисъла на ЗЗП. Посочената клауза по приложенията касаели възможност на ищеца за едностранно прекратяване на договора, без възможност за предоговаряне, както и едностранно начисляване на неустойки, като решението за начисляването и размера им било предоставено изцяло на избор на търговеца. В случая не било налице и изключението по чл.146 ал.1, вр. ал.2 от ЗЗП, т.к. сключените с ответника договори били стандартни, типови за съответния тарифен план, предварително изготвени, препащащи към неиндивидуално договорени ОУ, предложени в този вид на множество потребители на услуги. Нямамо доказателства, че включването на цитираните клаузи е било в следствие на изричното им предварително обсъждане с ответника и дадено от него информирано съгласие за съдържанието им. В резултат на недоброръководното поведение на ищеца, ответникът като потребител на услуги поел съществен икономически риск при незаплащане в срок на потребените услуги. Относно клаузата за неустойка следвало да се има предвид и ТР № 1/15.06.2010 г. по т.дело № 1/ 2009 г. на ОСТК на ВКС. В този смисъл, заложеният в чл.5.3.1. от приложения № 1 към договорите размер на неустойката бил прекомерен, като надвишаващ с 525,7% цената на потребените услуги, а така също и надвишаващ размера на законната лихва за забава. Така тази клауза нарушавала добрите нрави и принципа на справедливостта, като представлявала несправедливо съглашение при обективна неравностойност на насрещните задължения. Ето защо, клаузата за неустойка била нищожна към момента на уговарянето ѝ и не е породила валидни правни последици. Предвид изложеното, особеният представител на ответника иска отхвърляне на предявения иск за неустойката изцяло, или алтернативно размерът им да бъде намален до размера на законната лихва. Това искане се поддържа в открито съдебно заседание от особения представител на ответника.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в съвкупност, приема за установено от фактическа страна следното:

Като писмено доказателство по делото се представиха и приеха два идентични договори № 503822651/08.09.2014 г., сключени между ищцовото дружество, като оператор, и ответника, като абонат. Предмет на договорите е предоставянето и ползването на електронни съобщителни услуги чрез електронни съобщителни мрежи на оператора, при условията на договора и ОУ за

взаимоотношенията между дружеството и потребителите на съответната услуга или мрежа /т.3.1/. Договорът урежда условията, валидни за всички услуги, ползвани от абоната, като всяка избрана от него услуга или пакет от услуги, в т.ч. срок за ползване, ценови и други условия, се описват в приложения, представляващи неразделна част от договора /т.3.2./, със съответно приложими ОУ /т.3.3./. Влизането в сила, срокът и условията на договора се посочват в съответно приложение /т.6.1./. Операторът има право едностранно да прекрати договора, според условията на съответното приложение и в случаите, посочени в приложимите ОУ /т.6.3./. Договорът е в сила, докато е налице действащо приложение или друго споразумение за ползване на услуги, подписано към него /т.6.2./. С подписване на договора, абонатът е декларирал, че е запознат и е съгласен с приложимите ОУ и с действащия ценоразпис на оператора, относим към ползваните услуги /т.5.5./. Договорът съдържа имена и подписи на представителя на ищцовото дружество и на ответника. Такива съдържа и представеното приложение № 1 към този договор – активиране и условия за ползване на ценови пакети за пренос на данни Мтел мобилен интернет /срок 1 или 2 години/, подписано също на 08.09.2014 г. В него са цитирани конкретните данни за предоставената SIM карта, телефонен номер и предоставения ценови пакет - Мтел мобилен интернет 2,5 GB за 2 г., с цена на трафика, включен в месечния ценови пакет /месечна такса/ от 13,90 лв., с възможност от допълнителен пакет с цена от 5 лв. За услугите по приложението, приложими са ОУ за взаимоотношенията между ищцовото дружество и абонатите и потребителите на обществените му мобилни наземни мрежи по стандарти GSM, UMTS и LTE /т.4.10./. По отношение на описаните в приложението услуги, договорът влиза в сила след изтичане на 7 дни от подписването на приложението, освен ако абонатът не пожелае писмено незабавното му влизане в сила /т.5.1.1./. Срокът на ползване на услугите по това приложение е 24 месеца, считано от датата на активирането им при отложено действие или датата на подписване на приложението при незабавно действие – до 08.09.2016 г. /т.5.2.1. б. „а“ и „б“/. Преди изтичане на този срок, абонатът няма право да спира временно достъпа до мрежата или да прекратява договора по отношение на посочените в приложението услуги, освен след заплащане на дължимата неустойка /т.5.2.2./. В случай, че в рамките на последния месечен таксуващ период от срока на ползване, абонатът не уведоми писмено оператора, че желае договорът да бъде прекратен по отношение на услугите с изтичане на този срок, или че желае да продължи ползването им за нов срок при определени условия, ползването на услугите по приложението продължава за неопределен срок при същите условия и може да бъде прекратено по всяко време с едномесечно предизвестие от всяка страна без неустойки /т.5.2.3./. В случай, че абонатът наруши задълженията си по приложението, договора или ОУ, в т.ч. ако по негово искане или вина договорът бъде прекратен в рамките на определения срок за ползване, операторът има право да прекрати договора и/или да получи неустойка в размер на всички стандартни месечни абонаментни такси /без отстъпки/, дължими от датата на прекратяване до изтичане на определения срок за ползване /т.5.3.1/. Ответникът е декларирал желание и съгласие за незабавното влизане в сила на приложението от датата на подписването му. Към горепосочения договор № 503822651/08.09.2014 г. е и подписаното между страните друго приложение № 1 – условия за ползване на тарифни планове Мтел трансфер. В него са цитирани конкретните данни за предоставената SIM карта, друг телефонен номер и предоставения тарифен план - Мтел трансфер S за 2 г., при месечна абонаментна такса от 14,90 лв. Това приложение съдържа аналогични на подробно описаните по-горе клаузи по другото приложение № 1.

Между страните по делото е налице и следващо облигационно отношение, по сключен помежду им договор отново с № 503822651, но от 26.01.2015 г. с приложение № 1 към него от същата дата – промоционални условия за ползване на тарифни планове Мтел трансфер, с допълнение към това приложение – допълнителни декларации по ЗЗП, и приложение № 3 – ценоразпис на дружеството за ползване на допълнителни електронни съобщителни услуги, съдържащи аналогични клаузи на гореописаните. Договорът и приложенията съдържат три имена и подписи на представителя на ищцовото дружество и на ответника. Срокът на действие на приложението е до 26.01.2017 г., относно конкретно посочени SIM карта, друг телефонен номер и предоставения тарифен план - Мтел трансфер S за 2 г., при месечна абонаментна такса от 14,90 лв.

Ищецът представи по делото, след определеното по чл.140 от ГПК, още едно приложение № 1 към договор № 503822651, но от 23.02.2015 г. – активиране и условия за ползване на ценови пакети за пренос на данни Мтел мобилен интернет /срок 1 или 2 години/. В него са цитирани конкретните данни за предоставената SIM карта и телефонен номер, без данни за конкретния предоставен ценови пакет, със срок на действие до 23.02.2017 г., с клаузи аналогични на гореописаните, подписано от страните по делото.

По делото се представиха ОУ за взаимоотношенията между ищцовото дружество и абонатите и потребителите на обществените му мобилни наземни мрежи по стандарти GSM, UMTS и LTE; съгласувани с решение на ДКД от 2001 г., с последно изменение и допълнение, във връзка с ИД на ЗЗП от ДВ бр. 57/28.07.2015 г.

Като писмени доказателства по делото ищецът представи и се приеха процесните фактури, всяка със съответно приложение А към нея, всички на името на ответника, а именно:

1. за потребителски номер М4219906:

- фактура № 310302095/26.03.2015 г., с падеж 15.04.2015 г., за отчетен период 23.02.2015 г.–22.03.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 40,08 лв.;

- фактура № 312146218/28.04.2015 г., с падеж 18.05.2015 г., за отчетен период 23.03.2015 г.–22.04.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 29,10 лв.;

2. за потребителски номер М4400309:

- фактура № 313861235/27.05.2015 г., с падеж 16.06.2015 г., за отчетен период 23.04.2015г.–22.05.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 225,83лв.;

- фактура № 315446053/26.06.2015 г., с падеж 16.07.2015 г., за отчетен период 23.05.2015 г.–22.06.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 25,40 лв.;

- фактура № 317040018/28.07.2015 г., с падеж 17.08.2015 г., за отчетен период 23.06.2015 г. – 22.07.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 0,98 лв.

Представиха се още и следните документи, издадени от ищцовото дружество на името на ответника, а именно:

- сметка № 566834838/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за начислена неустойка в размер на 136,62 лв.;

- сметка № 566834843/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за начислена неустойка в размер на 127,38 лв.;

- сметка № 566942859/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за начислена неустойка в размер на 311,25 лв.;

- сметка № 566942861/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за начислена неустойка в размер на 173,88 лв.

За процесното си вземане против ответника, ищецът в настоящото производство е подал заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК с вх.рег. № 488/ 10.01.2018 г., въз основа на което е образувано ч.гр.дело № 89/2018 г. на ХРС. По това дело е издадена заповед № 63 за изпълнение на парично задължение по чл.410 от ГПК от 12.01.2018 г., по силата на която е разпоредено, длъжникът – ответник в настоящото производство да заплати на кредитора – ищецът в настоящото производство сумата от 142,49 лева – главница, неустойка в размер на 749,13 лева по договор между страните № М4219906 от 08.09.2014 г., и четири броя фактури за периода от 26.03.2015 г. до 10.09.2015 г., и № М 4400309 от 26.01.2015 г., и пет броя фактури от 27.05.2015г. до 12.11.2015г., и обезщетение за забава в размер на 35,27 лева за периода от 19.05.2015г. до 18.12.2017г., ведно със законната лихва върху главницата от 10.01.2018г., и разноски в размер на 25 лева за ДТ и 180 лева адвокатско възнаграждение. В заявлението си до съда заявителят е основал вземането си на договори за далекосъобщителни услуги – № М4219906 от 08.09.2014 г., и четири броя фактури по него, а именно: № 310302095/26.03.2015 г., № 312146218/28.04.2015 г., № 566834838/10.09.2015 г. и № 566834843/10.09.2015 г., последните две за неустойки за предсрочно прекратяване на договора; и № М 4400309 от 26.01.2015 г., и пет

броя фактури по него, а именно: № 313861235/27.05.2015 г., № 315446053/26.06.2015 г., № 317040018/28.07.2015 г., № 566942859/12.11.2015 г. и № 566942861/12.11.2015 г., последните две за неустойки за предсрочно прекратяване на договора. Заповедта за изпълнение е била връчена на длъжника при условията на чл.47 ал.5 от ГПК, при което на 26.02.2018 г. на заявителя е било указано, да предяви иск за установяване на вземането си, което той е сторил в срок с настоящата искова молба вх.рег. № 5935/28.03.2018 г., изпратена по куриер на 26.03.2018 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи по основателността на предявения иск:

Преди всичко, съдът счита предявения иск за допустим, като подаден в законоустановения за това в чл.422 ал.1, вр. чл.415 ал.1 т.2 от ГПК, срок и от надлежна активно легитимирана за това страна. Разгледан по същество, същият се явява изцяло неоснователен и недоказан. С предявяване на настоящия специален установителен иск се цели да се установи със сила на пресъдено нещо наличието на вземането, за което именно е била издадена заповедта за изпълнение, т.к. подаденото срещу нея възражение пречи за влизането ѝ в сила. В тази връзка, на изследване в настоящото производство подлежи преди всичко въпросът, дали е налице идентичност между заповедното и исковото производства – и от субективна и от обективна страна, в т.ч. и що се отнася до техния предмет. В заявлението за издаване на заповед за изпълнение заявителят задължително следва да опише, от какво произтича вземането му, предвид чл.410 ал.2, вр. чл.127 ал. 1 и 3 от ГПК. Съдът задължително следи за наличие на достатъчно описание на вземането, като целта е, длъжникът да може да формира виждане, кое вземане се претендира, за да може да прецени оспорва ли го или не. Вземането трябва да бъде индивидуализирано по начин, който да позволява и извършването на проверка, целяща да установи, дали заявителят по заповедното производство предявява иск за същото вземане. В настоящия случай, в заявлението си до съда заявителят е основал вземането си на сключени с длъжника договори № M4219906 от 08.09.2014 г. и № M 4400309 от 26.01.2015 г. и издадени въз основа на тях описани фактури, включващи главници за незаплатени далекосъобщителни услуги и неустойки за предсрочното прекратяване на двата договора. Въз основа на тези му фактически твърдения, респ. въз основа на така цитираните договори, е и издадената от съда заповед по чл.410 от ГПК. В исковата си молба ищецът първоначално също сочи, че предявява иска си, въз основа на същите два договора. Той навежда обаче и допълнителни доводи, както и изцяло нови фактически твърдения, а именно за съществуването и на още два договора с ответника, респ. на общо четири приложения № 1 към два договора, за предсрочното прекратяване всъщност на които начислени били търсените четири броя неустойки. Под клиентски номер 503822651, на ответника били издавани фактури за няколко договора за услуги, от които произтичала претенцията на ищцовото дружество и въз основа на които била издадена заповедта за изпълнение. Изложената ищцова позиция се различава от тази му като заявител в заповедното производство. Това даде основание на съда, в определенията по чл.140 ал.1 от ГПК, да даде допълнителни изрични указания на ищеца - на основание чл.145 ал.2 и чл.146 ал.2 от ГПК, с частичното изпълнение на които, той въведе допълнителни неясноти по делото. В този смисъл, процесуалното поведение на ищеца не е последователно от момента на депозиране на заявлението по чл.410 от ГПК и до даване ход на устните състезания в настоящото производство. Това е достатъчно основание за отхвърлянето на предявения иск изцяло, като неоснователен. Същевременно съдът се съобразява със задължителната съдебна практика, че въвеждането на друго основание, от което произтича вземането, различно от това, въз основа на което е издадена заповедта за изпълнение, не води до недопустимост на исковия процес /решение № 281/06.01.2016 г. по дело № 1589/2015 г. на ВКС, ГК, III г.о., вр. т.11.б. от ТР № 4/18.06.2014 г. на ВКС по т.д. № 4/2013 г. на ОСГТК/. В този смисъл, произнасянето следва да е по същество. Предмет на делото по установителния иск е съществуването на вземането по заповедта за изпълнение. Вземането на кредитора съответства на задължението, което длъжникът трябва да изпълни, посочено в заповедта съгласно чл.412 т.6 ГПК. Що се отнася до неговото основание, посочването му е необходимо съдържание на исковата молба съгласно чл. 127 ал.1 т.4 ГПК, като в производството по реда на чл.422 ГПК не намират приложение правилата за изменение на иска по чл.214 ГПК - за изменение на основанието чрез заменяне или добавяне на друго основание, от което произтича вземането по издадената заповед за изпълнение, както и за увеличение на размера на иска. Ищецът в настоящото производство не проведе пълно и главно доказване на соченото от него обстоятелство, че съществува вземането по издадената заповед

за изпълнение, и това е следващо основание за отхвърляне на предявения иск изцяло.

Преди всичко, ищецът не доказва съществуването на сочените от него договори за далекосъобщителни услуги № М4219906 от 08.09.2014 г. и № М 4400309 от 26.01.2015 г., сключени с ответника за предоставяни му мобилни услуги. Въпреки допълнителните изрични указания на съда по чл.146 ал.2 от ГПК, ищецът не представи по делото договори с такива номера. Както се посочи, именно въз основа на тези договори, ищецът основава претенцията си в заповедното производство и в първоначалната си искова молба и въз основа на тях твърди, че са издадени процесните фактури. Същевременно, по делото се представиха писмени доказателства за съществуването и на други облигационни отношения между страните, респ. по общо четири приложения № 1 към два договора, за предсрочното прекратяване всъщност на които начислени били търсените четири броя неустойки. Ищецът не доказва още твърдението си, че всъщност под клиентски номер 503822651, на ответника били издавани фактури за няколко договора за услуги, от които произтичала претенцията на ищцовото дружество и въз основа на които била издадена заповедта за изпълнение. В тази връзка, само по себе си наличието на фактури, дори и удостоверяващи претендираните суми, не може да обоснове извод за тяхната дължимост. Това е така, тъй като фактурата не е източник на задълженията на получателя по нея, а само ги обективира. Фактурата като частен писмен документ не притежава обвързваща съда доказателствена сила за удостоверените в нея вземания. При наличие на изрично оспорване от страна на ответника, изразено във възражението му по чл.414 от ГПК, в тежест на ищеца е да докаже основанието на обективизираното във фактурата вземане, което както се посочи ищецът в настоящия процес не стори. Нещо повече, в случая сумите по фактурите не съответстват на претендираните от ищеца, като въпреки указанията на съда, той не ангажира доказателства, извършвал ли е ответникът частични плащания и какви са съответните неизплатени остатъци по тях.

Ето защо, съдът приема, че ищецът не доказва твърденията си, че между него и ответника са съществували сочените от него договорни отношения – по договори за далекосъобщителни услуги № М4219906 от 08.09.2014 г. и № М 4400309 от 26.01.2015 г., въз основа именно на които били издадени процесните фактури за задължения на ответника. Това, отделно от гореизложеното, е още едно основание за отхвърляне на иска за главницата изцяло, като неоснователен и недоказан. Изцяло недоказана по основание и размер остана и претенцията относно неустойката. Твърденията относно нея са, че е за предсрочното прекратяване на двата цитирани договора, каквито по делото, както се посочи, не се представиха, респ. недоказана остана възможността по тях за начисляване на сочената неустойка. Ищецът не изпълни указанията на съда по чл.146 ал.2 от ГПК, да посочи доказателства за твърденията си, че начислената неустойка е в размер, определен по описания от него начин. Нещо повече, той внесе допълнителна неяснота, представяйки писмени доказателства за начислени четири неустойки на ответника по два договора, според исковата молба, при наличие на доказателства за общо четири облигационни отношения помежду им. По делото липсват и сочените от него фактури за неустойките - № 566834838/10.09.2015 г., № 566834843/10.09.2015 г., № 566942859/12.11.2015 г. и № 566942861/12.11.2015 г. Вместо това, той представи копия от сметки от същите дати, издадени от него на името на ответника за посочените суми за неустойки, без да става ясно, към кой именно договор се отнасят те. Аналогични на гореизложените за фактурите, са съображенията на съда относно обвързващата съда доказателствена сила на четирите документа от 10.09.2015 г. и 12.11.2015 г. за удостовереното в тях вземане за неустойки, предвид на което тези единствено писмени доказателства не могат да обосноват извод за дължимостта на неустойките по основание и размер.

Независимо от горните съображения, в случай че се приеме, че претенцията за неустойка се основава действително на сочените от ищеца договори между страните – съдът намира за нищожна процесната клауза за неустойка, като противоречаща на добрите нрави, според критериите по задължителната съдебна практика - ТР № 1 от 15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС, а именно - уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност се извършва в зависимост от специфичните за всеки конкретен случаи факти и обстоятелства, при съобразяване на примерно посочени критерии, като естеството и размер на обезпеченото с неустойката задължение, обезпечение на поетото задължение с други, различни от неустойката правни способности, вида на самата уговорена неустойка и на неизпълнението, за което е предвидена, съотношението

между размера на неустойката и очакваните за кредитора вреди от неизпълнението /решение № 107/ 25.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 818/2009 г., II т. о./. Освен обезпечителна и обезщетителна, по волята на страните, неустойката може да изпълнява и наказателна функция. В случая обаче страните са уговорили - в случай, че абонатът наруши задълженията си по приложението, договора или ОУ, в т.ч. ако по негово искане или вина договорът бъде прекратен в рамките на определения срок за ползване, операторът да има право да прекрати договора и/или да получи неустойка в размер на всички стандартни месечни абонаментни такси /без отстъпки/, дължими от датата на прекратяване до изтичане на определения срок за ползване. Такава клауза изцяло противоречи на добрите нрави по смисъла на чл. 26 ал. 1 предл. 3 ЗЗД, тъй като съществено нарушава принципа на справедливост и излиза извън обезпечителните и обезщетителните функции, които законодателят определя за неустойката. Това противоречие е налице още при сключването на договора, при което не е налице валидно неустоечно съглашение, според чл. 26 ал. 1, вр. ал. 4 от ЗЗД, и в тази си част договорът изобщо не е породил правно действие, а нищожността на тази клауза е пречка за възникване на задължение по нея. Клаузата от процесния договор относно неустойката е нищожна и на още едно основание - като неравнопозна и неиндивидуално уговорена, съобразно чл.146 ал.1, вр. чл.143 т.5 от ЗЗП, вр. чл.26 ал.1 от ЗЗД, които разпоредби са приложени и за настоящия случай. В тази връзка, съдът има предвид, че дори и да нямаше възражение от особения представител на ответника, следва да следи служебно и при незаявено основание за нищожност на договора, когато: 1.) е нарушена норма, предвидена в закона в обществен интерес и не се изисква събиране на доказателства; 2.) е относимо до формата /външната страна на представения правопораждащ спорното право документ/; 3.) е налице противоречие с добрите нрави /решение № 229 от 21.01.2013 г. по т.д.№ 1050/2011 г. на II т.о. на ВКС, т. 3 от ТР № 1/15.06.2010 год. на ОСТК на ВКС и др./; 4.) е налице неравнопозна клауза в потребителски договор /решение по дело № С-472/11 на Съдът на ЕС; решение № 23 от 7.07.2016 г. по т. дело № 3686/2014 г. на ВКС, I т. о., и др./.

Що се отнася до многократното позоваване на ищеца на ОУ, следва да се има предвид, че той представи по делото ОУ за взаимоотношенията между ищцовото дружество и абонатите и потребителите на обществените му мобилни наземни мрежи по стандарти GSM, UMTS и LTE; съгласувани с решение на ДКД от 2001 г., с последно изменение и допълнение, във връзка с ИД на ЗЗП от ДВ бр. 57/28.07.2015 г. Така същите са представени в актуална редакция, в т.ч. след съществените изменения на ЗЗП, а не в действалата към момента на сключване на договора. Според представената редакция на ОУ, през 2013 г. са отменени т. 34.а-34.б.2., на които ищецът неоснователно се позовава за процесните договори, сключени далеч след отмяната им.

Предвид изложените съображения, предявеният иск, като неоснователен и недоказан следва да се отхвърли изцяло.

Мотивиран така, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ предявения иск с правно основание чл. 422 ал.1, вр. чл.415 ал.1 т.2 от ГПК, вр. чл.79 ал.1 и чл.92 от ЗЗД, от „А1 България“ ЕАД с ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление в гр. София, район Илинден, ул. „Кукуш“ № 1, представлявано заедно от Александър Василев Д. и от Младен Маркоски; против А.Й.Д. с ЕГН ***** **;

да се приеме за установено, че ответникът дължи на ищеца сумата от общо 891,62 лв., представляваща потребени и незаплатени далекосъобщителни услуги и неустойки за предсрочно прекратяване на договори за далекосъобщителни услуги, а именно:

1. по договор № М4219906 от 08.09.2014 г.:

- фактура № 310302095/26.03.2015 г., с падеж 15.04.2015 г., за отчетен период 23.02.2015 г. – 22.03.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 26,18 лв.;
 - фактура № 312146218/28.04.2015 г., с падеж 18.05.2015 г., за отчетен период 23.03.2015 г. – 22.04.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 29,10 лв.;
 - фактура № 566834838/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за отчетен период 23.07.2015 г. – 22.08.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 136,62 лв.;
 - фактура № 566834843/10.09.2015 г., с падеж 10.09.2015 г., за отчетен период 23.07.2015 г. – 22.08.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 127,38 лв.;
- 2. по договор № М4400309 от 26.01.2015 г.:**
- фактура № 313861235/27.05.2015 г., с падеж 16.06.2015 г., за отчетен период 23.04.2015 г. – 22.05.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 60,83 лв.;
 - фактура № 315446053/26.06.2015 г., с падеж 16.07.2015 г., за отчетен период 23.05.2015 г. – 22.06.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 25,40 лв.;
 - фактура № 317040018/28.07.2015 г., с падеж 17.08.2015 г., за отчетен период 23.06.2015 г. – 22.07.2015 г., за ползване на далекосъобщителни услуги в размер на 0,98 лв.;
 - фактура № 566942859/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за отчетен период 23.09.2015 г. – 22.10.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 311,25 лв.;
 - фактура № 566942861/12.11.2015 г., с падеж 12.11.2015 г., за отчетен период 23.09.2015 г. – 22.10.2015 г., за начислена неустойка за предсрочно прекратяване на договора за далекосъобщителни услуги в размер на 173,88 лв.

за които суми е била издадена заповед № 63 за изпълнение на парично задължение по чл.410 от ГПК от 12.01.2018 г. по ч.гр.дело № 89/2018 г. на Районен съд – Хасково.

Решението подлежи на обжалване пред Окръжен съд - Хасково в 2-седмичен срок от връчването му на страните.

СЪДИЯ :