

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. При съвкупност от престъпления и наказания, определени с отделни присъди, съдът налага за изтърпяване най-тежкото от тях. Изтърпяването на наказанието обаче е елемент от самото съдържание на присъдата, а не въпрос на вторични нейни последици. Затова е недопустимо да се групират наказания, ако наказанието, определено с присъдата на чуждестранния съд, не е изтърпяно.

Чл. 8, ал. 2 от НК

Чл. 25, ал. 1 от НК

Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета от 24.07.2008 г.

Решение № 132 от 10.07.2019 г. по нак. дело № 311/2019 г., I н. о., докладчик съдия Ружена Керанова

Производството по делото е образувано на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК по искане на осъдения А. А. И. за възобновяване на ВЧНД № 414/2018 г. по описа на Апелативен съд – Велико Търново, отмяна на постановеното по него решение № 284/27.12.2018 г. и връщане на делото за ново разглеждане.

В искането за възобновяване се сочи, че въззивният съд е допуснал нарушение на материалния закон, тъй като престъпленията, предмет на отделните присъди, издадени в Р България и в ФР Германия, са в съотношение на съвкупност, поради което са приложими разпоредбата на чл.

25 от НК и чл. 3, § 3 от Рамково решение 2008/675/ПВР. Претенцията, отправена с искането, е в съвкупността да се включи и присъдата, постановена в чуждата държава, като при определяне на общото наказание да се вземе предвид само частта от наказанието, изтърпяно от И., а не пълният размер от седем години лишаване от свобода.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка за наличие на основания за възобновяване на делото, установи следното:

С определение № 113/10.10.2018 г., постановено по ЧНД № 364/2018 г., Окръжният съд – Велико Търново на основание чл. 25, ал. 1 от НК определил общо наказание на осъдения А. И. в размер на седем години лишаване от свобода по влезлите в сила присъди, постановени по НОХД № 672/2014 г. на Районен съд – Горна Оряховица, по НОХД № 212/2018 г. на Окръжен съд – Велико Търново, по дело № 1120 Js 904444/14 23 Ls на Окръжен съд – Офенбах на Майн и по дело № 6 Kls 09 Js 2258/14 (42/15) на Окръжен съд – Саарбрюкен. Постановено е определеното общо наказание да бъде изтърпяно при първоначален „строг” режим.

По протест на прокурора е образувано ВНЧД № 414/2018 г. по описа на Апелативен съд – Велико Търново. В протеста са изложени доводи за допуснато процесуално нарушение, тъй като окръжният не е събрал исканите доказателства, които могат да доведат до различни правни изводи. Освен това се е претендирало и приложение на чл. 24 от НК.

С атакуваното сега решение № 284/27.12.2018 г. определението на първоинстанционния съд е отменено и вместо това на основание чл. 25, ал. 1 във вр. с чл. 23, ал. 1 от НК е определено общо наказание на осъдения измежду наложените му с присъдите по НОХД № 672/2014 г. на Районен съд – Горна Оряховица и по НОХД № 212/2018 г. на Окръжен съд – Велико Търново, а именно четири години и шест месеца лишаване от свобода.

Оставено е без уважение предложението в частта, с която се иска прилагане на чл. 25 във вр. с чл. 23 от НК и по отношение на наказанията, наложени на осъдения И. с решение от 27.02.2015 г. на Окръжен съд - Офенбах на Майн по дело № 1120 Js 904444/14 23 Ls и с решение от 05.11.2015 г. на Окръжен съд - Саарбрюкен по дело № 6 Kls 09 Js 2258/14 (42/15).

Решението не е проверявано по касационен ред и е влязло в законна сила. Искането за неговата отмяна по реда на възобновяването е направено в законния шестмесечен срок от процесуално легитимирана страна и е допустимо.

Разгледано по същество, е неоснователно. Видно от материалите по делото, А. И. е осъждан многократно, като тези, представляващи предмет на настоящето производство, са:

1. Присъдата по НОХД № 672/2014 г. на Районен съд – Горна Оряховица, за извършено на 31.05.2014 г. престъпление по чл. 343в от НК, за което му е наложено наказание от четири месеца лишаване от свобода. Присъдата е влязла в сила на 27.03.2015 г.

2. Присъдата (споразумение) по НОХД № 212/2018 г. на Окръжен съд – Велико Търново за извършено на 02.08.2014 г. престъпление по чл. 199 от НК, за което му е наложено наказание от четири години и шест месеца лишаване от свобода. Присъдата е влязла в сила на 06.06.2018 г.

3. Решение от 27.02.2015 г. на Окръжен съд - Офенбах на Майн по дело № 1120 Js 904444/14 23 Ls за извършено престъпление на 21.08.2014 г. - грабеж, за което му е наложено наказание от четири години лишаване от свобода. Решението е влязло в сила на 12.09.2015 г.

4. Решение от 05.11.2015 г. на Окръжен съд- Саарбрюкен по дело № 6 Kls 09 Js 2258/14 (42/15), влязло в сила на 05.11.2015 г., с което на И. са му са наложени наказания:

- за извършено на 03.07.2014 г. престъпление (опит за грабеж) две години лишаване от свобода;
- за извършено 11.07.2014 г. престъпление (грабеж) три години и шест месеца лишаване от свобода;
- за извършено на 13.07.2014 г. престъпление (кражба) четири месеца лишаване от свобода;
- за извършено на 15.07.2014 г. престъпление (грабеж) три години и шест месеца лишаване от свобода.

С последно посоченото решение на Окръжен съд - Саарбрюкен, след определяне на индивидуалните санкции за всяко едно от четирите престъпления, тези наказания са кумулирани с наказанието от четири години лишаване от свобода, наложено на осъдения И. с решение от 27.02.2015 г. на Окръжен съд - Офенбах на Майн, и е определено общо наказание от седем години лишаване от свобода.

Въззивният съд, след попълване на делото с необходимата писмена информация, правилно е отчетел, че вземането предвид на предишни присъди, постановени от съд на друга държава - членка, срещу същото лице за различни деяния, при позоваване директно на чл. 8, ал. 2 от НК не е безусловно, а зависи от обстоятелствата в конкретния случай.

Съдебният състав детайлно е разгледал всички фактически обстоятелства, относими към разрешаването на въпроса по приложението на чл. 25 от НК, поставен по делото, както и приложимите разпоредби на чл. 8, ал. 2 от НК и тези от Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета от 24.07.2008 г. за вземане предвид присъдите, постановени в държавите – членки на Европейския съюз в хода на новообразувани наказателни производства (Рамковото решение). Спрял се е и на Решение от 21.09.2017 г. по дело № С-171/16 г., СЕС, постановено по преюдициално запитване от Софийски районен съд в рамките на производство по групиране на наказания по чл. 25

във вр. с чл. 23 от НК и даденото там задължително тълкуване на чл. 3, §3 от Рамковото решение. Съобразена е информацията, постъпила от Национално бюро на България в Евроджъст, с приложения там отговор от Бюрото на Германия. От същата се установява размерът на изтърпяната част от наложеното на И. наказание от седем години лишаване от свобода, както и че изпълнението на присъдата е било преустановено на основание §456- А от Немския граждански (наказателен) процесуален закон – „Освобождаване от изпълнение на присъда с екстрадиране или експулсиране”. По силата на тази разпоредба изпълняващият орган може да освободи от изпълнение на присъдата лишаване от свобода, ако осъденото лице трябва да бъде екстрадирано в чужда държава за друга присъда, като изпълняващият орган при това освобождаване може да разпореди последващо изпълнение в случай на връщане на екстрадираното лице. В цитираното писмо-отговор е посочено, че при връщането на И. в Германия той ще изтърпи останалата част от присъдата. Данните за предаването на И. на българските власти въз основа на издадена от Окръжната прокуратура – Велико Търново европейска заповед за арест и съдебното решение на немските власти се съдържат в досието на досъдебното производство, приложено по НОХД № 212/2014 г. по описа на Окръжен съд - Велико Търново.

При така възприетите обстоятелства съдът е заключил, че всички престъпления (седем на брой), предмет на посочените по-горе съдебни актове, са извършени от осъдения И. преди да е имало влязла в сила присъда, за което и да е от тях. В конкретния случай обаче, макар да са налице предпоставките за кумулиране на наказанията по присъдите, постановени от българския съд и тези, наложени от съда на чуждата държава, приложението на чл. 25, ал. 1 от НК би имало за последица преразглеждане на решението от 05.11.2015 г. на Окръжен съд - Саарбрюкен, в частта относно наложеното с него на И. общо наказание в размер на седем години лишаване от свобода. Подобна намеса обаче е недопустима, тъй като се явява в конфликт с чл. 3, §3 от Рамковото решение. В допълнение може да се каже, че при съвкупност от

престъпления и наказания, определени с отделни присъди, съдът налага за изтърпяване най-тежкото от тях. Изтърпяването на наказанието обаче е елемент от самото съдържание на присъдата, а не въпрос на вторични нейни последици. Затова е недопустимо да се групират наказания, ако наказанието, определено с присъдата на чуждестранния съд, не е изтърпяно. Това следва както от чл. 3, §3, така и от указанието, дадено в т. 14 от уводната част на Рамковото решение, че при вземането предвид на присъдите на държавите-членки на ЕС е недопустима намеса по отношение на съдебно решение или изпълнението, което включва *inter alia* ситуацията, при които според националното законодателство на втората държава-членка наложеното от предишното съдебно решение наказание следва да се поеме от или да се включи в друга санкция, която след това да бъде реално приложена, ако първата присъда още не е изпълнена или изпълнението не е прехвърлено във втората държава-членка.

С оглед на всичко изложено искането на осъдения И. присъдата, издадена от съда в Саарбрюкен, да бъде взета предвид единствено до размера на изтърпяната част от наказанието, съответно в съвкупността да се включи само тази част от наказанието, не може да бъде удовлетворено, тъй като това е в противоречие както с разпоредбите на чл. 23 и чл. 25 от НК, така и на разпоредбите от Рамковото решение.

2.Съгласно чл. 354, ал. 5 от НПК, ако отмени повторно обжалваната или протестирана присъда или решение, касационната инстанция връща делото за окончателното му решаване по същество само на въззивния съд. При жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната инстанция Върховният касационен съд решава делото, без да го връща за ново разглеждане, като има правомощията на въззивната инстанция.

Чл. 354 , ал. 5 от НПК

Решение № 139 от 15.08.2019 г. по нак. дело № 1227/2018 г., II н. о., докладчик съдия Елена Авдева

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

Делото е за трети път пред касационната инстанция.

Преди всичко се налага изясняване на рамките на касационната проверка.

Настоящият съдебен състав не споделя изразеното от обвинението (държавно и частно) тълкуване относно характера на касационното производство в хипотеза на жалба или протест срещу въззивно решение, постановено след двукратна отмяна на произнасянето на втората инстанция.

Съгласно чл. 354, ал. 5 от НПК, ако отмени повторно обжалваната или протестирана присъда или решение, касационната инстанция връща делото за окончателното му решаване по същество само на въззивния съд. При жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната инстанция Върховният касационен съд решава делото, без да го връща за ново разглеждане, като има правомощията на въззивната инстанция.

Тази разпоредба е част от комплекса норми, регламентиращи касационното производство, поради което следва да бъде тълкувана систематично в общия контекст на този стадий на наказателния процес.

Ясно е, че тя не съдържа директна препратка към чл. 334 от НПК относно описаните в нея правомощия на въззивния съд да потвърждава, отменя или изменя присъдата, да спира или прекратява наказателното производство или да връща делото за ново разглеждане на първоинстанционния съд, доколкото аналогични възможности са предмет на регламентацията в чл. 354 от НПК относно касационната инстанция. Освен това текстът изрично забранява ново връщане на делото, което показва, че с него се ограничава каталога на правомощия както на въззивната, така и на касационната инстанция.

Историческото тълкуване на чл. 354, ал. 5 от НПК, изведено чрез мотивите на проекта за ЗИД на НПК (ДВ бр. 93 от 2011 г.) и парламентарния дебат за приемането му, недвусмислено показва търсената цел на този нов текст - да подобри ефективността на наказателния процес и да прекрати многократно връщане на делата за ново разглеждане. Законодателят изглежда да е бил воден от намерение да предостави, по изключение, възможност на Върховния касационен съд за самостоятелна оценка на фактите и за нови фактически изводи. Това обяснява и корелативно свързаната с чл. 354, ал. 5 от НПК норма на чл. 353, ал. 5 от НПК, която описва още едно изключение от реда за разглеждане на касационната жалба и протест, допускайки провеждане на съдебно следствие в случаите на т. нар „трета касация”.

Посочените отклонения компромисно уравновесяват същността на касационното производство като проверка по приложението на правото с необходимостта от приключване на делата в разумен срок, като допускат, в определени случаи, касационният съд да събира в рамките на съдебно следствие нови доказателства и да ревизира фактическите изводи на предходната инстанция. На практика касационният съд встъпва във функциите на въззивния, на когато, в общата хипотеза на чл. 354, ал. 3 от НПК, би следвало делото да се върне за ново разглеждане. Това предполага,

че касационният съдебен състав трябва да констатира съществени процесуални нарушения (или необходимост от увеличаване на наказанието или отстраняване на нарушения на материалния закон при оправдателна присъда), които следва да отстрани сам.

Тази констатация обаче е възможна само при спазване на всички останали правила за касационен контрол, включително тези за пределите на касационната проверка (чл. 347 от НПК), касационните основания (чл. 348 от НПК) и съдържанието на касационната жалба и протеста (чл. 351 от НПК). Обстоятелството, че касационният съд вече два пъти се е произнасял в рамките на продължаващ процес, не води автоматично до превръщане на касационния контрол във въззивен. Отсъстват легални основания за подобен прочитна разпоредбите от глава двадесет и трета от НПК. Независимо от броя произнасяния на третата инстанция касационната жалба следва да е съобразена с чл. 351 от НПК и да сочи от кого се подава, каква част от решението се обжалва, в какво се състои касационното основание и данните, които подкрепят, и искането, което се прави. Касационната проверка остава в очертаните предели по чл. 347 от НПК, които не са заменени с много по-широките параметри на въззивния контрол по чл. 314 от НПК, включващ проверка правилността на присъдата независимо от посочените основания при това и в необжалваната част.

В светлината на тези разсъждения отправените от повереника на частните обвинители възражения за непълнота на доказателствата и необоснованост, са недопустими, тъй като които не са касационни основания. Те не могат да се обсъждат и като последица от съществени процесуални нарушения, защото касационната жалба не съдържа подобно оплакване. Нейното съдържание недвусмислено обхваща само доводи за неправилно приложение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Известна и устойчива е практиката на ВКС, че е недопустимо навеждането на нови касационни основания с допълнение след срока за

обжалване. Вж. Решение № 17 от 12.02.2016 г. по наказателно дело №1280/2015 г. на второ наказателно отделение на ВКС, Решение № 106 от 31.05.2013 г. по наказателно дело № 237/2013 г. на трето наказателно отделение на ВКС и др.

3.Проведеното съкратено съдебно следствие ангажира съда единствено по отношение на описаните в обвинителния акт факти. От тях той е длъжен да не се отклонява. Това не го лишава обаче от свободата да преценява въз основа на тези факти приложимото право, съответно да им даде друга правна оценка, различна от дадената им от прокурора, включително и да прецени, че извършеното не съставлява престъпление.

Чл. 372, ал. 4 вр. чл. 371, т. 2 НПК

Решение № 214 от 11.01.2018 г. по нак. дело № 1007/2017 г., Ш н. о., докладчик съдия Милена Панева

В жалбата на адв. Ч., а по същество и в тази на подсъдимия, се възразява срещу „правилността и законосъобразността” на фактическите положения, приети за установени от съдилищата и срещу процедурната издържаност на част от извършените в досъдебната фаза процесуално-следствени действия. Несъгласието на двамата е придружено с констатации за необходимост от допълнителни следствени действия за събиране и за проверка на доказателства относно описаните в обвинителния акт факти. Тези възражения не са съобразени със спецификите на правото на обжалване, предопределени от приложения алтернативен процесуален ред за

разглеждане на делото и ограниченията, които този ред поставя пред възможностите на съда да приема нови фактически положения, различни от описаните в обвинителния акт и признати от подсъдимия и да събира допълнителни доказателства за тях.

Първоинстанционното съдебно производство е протекло по предвидената в чл. 372, ал. 4 вр. чл. 371, т. 2 НПК особена процедура, предпочетена от подсъдимия. Пред съда той е признал изцяло фактите по възведеното обвинение, така, както тези факти са очертани в обвинителния акт и се е съгласил за тях да не се събират допълнителни доказателства. Съдът от своя страна, констатирайки обосноваост на така направеното признание от валидно събраните в досъдебното производство доказателства, е приложил съкратената процедура на съдебно следствие в избраната от подсъдимите форма. При тази процедура правното значение на изявлението на подсъдимия по чл. 371, т. 2 НПК не се свежда единствено до реда за определяне на наказанието при постановяване на осъдителна присъда. То е свързано и с лишаване на подсъдимия от възможността впоследствие да оспорва признатите факти, тъй като това изявление е еднозначно обвързано с доброволен негов отказ от гаранциите, които дава състезателния процес. Както първоинстанционният съд, така и въззивната инстанция не могат да събират и да проверяват доказателства относно фактите по обвинението и не могат да приемат нови фактически положения относно инкриминираното деяние/деяния, различни от установените от прокурора и признати от подсъдимия. Касае се за фундаментални положения, многократно разяснявани в над 10-годишната съдебна практика по прилагането на особените правила по гл. XXVII НПК положения, обстойно коментирани и в ТР № 1/2009 г. по т.д. № 1/2008 г. на ОСНК на ВКС. Възражението на защитника за допуснати от първостепенния съд процесуални нарушения при постановяването на определението по чл. 372, ал. 4 НПК е несъвместимо с изявлението на подсъдимия пред този съд, че се отказва от разглеждане на делото по общия ред. Въпреки това и доколкото със същото възражение е

било ангажирано вниманието и на въззивния съд, този съд го е обсъдил по същество и му е дал обстоен и съдържателен отговор. Такъв отговор същото възражение е получило и от предходния състав на ВКС (Р-33-2017-II н.о. по к.н.д. № 1321/2016 г.). При това положение настоятелното му поддържане и пред настоящия състав оставя впечатление за самоцелност. Аргументите, изтъкнати и понастоящем, са все така неприемливи.

Поради всичко това това не търпи укор констатацията на първостепенния съд, споделена от въззивната инстанция, че действията по разследването в досъдебното производство са извършени по реда и условията на НПК. Фактът, че съдията, председателствал първоинстанционния съдебен състав, е разглеждал и друго наказателно производство срещу подсъдимия, дори да е верен, както се твърди в касационната жалба на А., не е представявал пречка пред възможността този съдия да разгледа конкретно възложеното му дело. Той не обосновава никое от абсолютните основания за отвод по чл. 29, ал. 2 НПК. Сам по себе си този факт не обективира предубеденост, заинтересуваност на съдията от изхода на делото и не е повлиял по какъвто и да е начин правото на подсъдимия делото му да бъде разгледано от независим и безпристрастен съд. Съдия М. И., по отношения на която подсъдимият също е констатирал и изтъква в касационната си жалба недопустимост да участва при разглеждането на делото, не е участвала в състава нито на първостепенния, нито на въззивния съд, чийто акт е предмет на настоящата касационна проверка, поради което е безпредметно да се обсъжда по същество направеното в тази връзка възражение.

Що се касае до възражението на адв. Ч. за неправилно прилагане на материалния закон, в същността си то е възражение за процесуални нарушения. Според защитника въззивният съд не е имал право да преквалифицира правно фактите, което е сторил с оспорения акт, тъй като подсъдимият „се е признал за виновен по диспозитива“ (на обвинителния акт, б.м.). Като се отнесе това, че изявлението на подсъдимия по чл. 371, т. 2

НПК не е свързано с признаване на вина, утвърдено от закона правомощие на въззивния съд е да измени първоинстанционната присъда, като приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление (чл. 337, т. 2 НПК). В такава именно хипотеза е действал въззивния съд в конкретния случай. В рамките на признатите от подсъдимия факти този съд е приложил материалния закон правилно, изпълнявайки стриктно указанията, дадени в решение № 33 от 2017 на ВКС по к.н.д. № 1321/2016 г. Проведеното съкратено съдебно следствие ангажира съда единствено по отношение на описаните в обвинителния акт факти. От тях той е длъжен да не се отклонява. Това не го лишава обаче от свободата да преценява въз основа на тези факти приложимото право, съответно да им даде друга правна оценка, различна от дадената им от прокурора, включително и да прецени, че извършеното не съставлява престъпление. Това именно е сторил в случая въззивният съд, съобразявайки задължителните указания на ВКС по цитираното решение. Сред тези указания не се съдържат такива, като разчетените от подсъдимия – за връщане на делото за ново следствие и за изготвяне на нов обвинителен акт. Действащият процесуален регламент не предвижда сред правомощията на съда такова за връщане на делото на прокурора за отстраняване на недостатъци в доказателствения процес. Не е било констатирано от касационната инстанция и отклонение на съдържанието на обвинителния акт от предписаното в чл. 246, ал. 2 и ал. 3 НПК, съотв. отсъства констатирана необходимост от изготвянето на нов такъв акт, за да се предявява претенция към въззивния съд за неизпълнено указание в този смисъл. Извършената с въззивното решение корекция на присъдата не е свързана с признаване на правна релевантност на факти, които не са включени в обвинителния акт и съответно не са обхванати от направеното от подсъдимия признание по чл. 371, т. 2 НПК. Корекцията е по отношение единствено на правните изводи, извършена е в рамките на хипотезата по чл. 337, т. 2 НПК и е стриктно съобразена и подчинена на указанията в чл. 198 и сл. НК и чл. 26, ал. 1 НК признаци, съответно на признаците, характеризиращи престъпния състав на

блудство с малолетен. Така в крайна сметка е постигната пълна синхронизация между установените факти и материално-правните норми.

II. РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКА И ТЪРГОВСКА КОЛЕГИИ

4.Тълкувателно решение № 5/2017 от 21.11.2019 г. по тълк. дело № 5/2017 г., ОСГТК, докладчик съдия Албена Бонева

Тълкувателното дело е образувано на осн. чл. 128, ал. 1 ЗСВ с разпореждане от 09.10.2017 г. на Председателя на Върховния касационен съд по предложение на състав на Върховния касационен съд, по реда на чл. 292 ГПК, за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос, прередактиран с решение на ОСГТК от 30.11.2017 г.:

При връщане на дадено при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, от кой момент се дължи обезщетението за забава?

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия, за да се произнесе, съобрази следното:

В двете решения по чл. 290 ГПК, дали основание на тричленния състав на Върховния касационен съд да сезира Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия, по противоречив начин е разрешен въпросът от кога се дължи лихва за забава в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД.

Според едното виждане, поддържано в практиката, при връщане на дадено при начална липса на основание, лихва за забава се следва от поканата до длъжника да изпълни.

Според другото разбиране, лихва за забава в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, се дължи от датата на престирането без основание.

Общото събрание на Гражданската и търговската колегия на Върховния касационен съд, намира за правилно първото становище по следните съображения:

Падежът на задължението, изискуемостта на вземането и забавата да се изпълни не са еднозначни понятия, независимо че е възможно, в определени хипотези, моментът на настъпването им да съвпада. Падежът се определя като момента, в който задължението трябва да бъде изпълнено от длъжника, още и като момента, в който настъпва изискуемостта. Изискуемостта е възможността на кредитора да иска реално изпълнение - било като отправи извънсъдебна покана до длъжника, било като предяви иск за реално изпълнение в защита на своето право. Забавата е противоправно закъснение, за което длъжникът отговаря.

Изпълнението на облигацията е подчинено на принципа, че задължението трябва да бъде изпълнено веднага, освен ако не следва друго от волята на страните или закона - съгласно чл. 69 ал. 1 ЗЗД, ако задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението му веднага.

При срочните задължения, когато денят на изпълнението им е определен, длъжникът изпада в забава и дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на изтичане на срока - чл. 84, ал. 1 ЗЗД (моментът на изискуемост на вземането и на забава на длъжника, съвпада). Длъжникът може да изпълни и преди срока, т.е. вземането е изпълняемо, но не е изискуемо (чл. 70, ал. 1 ЗЗД) и безспорно не е забавено. Когато няма определен ден за изпълнение на задължението, щом то е изискуемо и изпълняемо, времето на изпълнението (падежът) може да се определи от длъжника, който желае да изпълни. Ако кредиторът не приеме изпълнението без основателна причина, ще изпадне в забава. Кредиторът може да покани

длъжника да изпълни и, ако виновно не го стори, изпада в забава след поканата или изтичане на срока, определен за изпълнение.

Задължението за връщане на даденото при начална липса на основание, в хипотеза на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, е безсрочно - правоотношението е с извъндоговорен характер, то не възниква в резултат на съгласуване на волите на правните субекти и не е мислимо страните да са определили предварително срок за изпълнение; такъв няма определен и в закона. Както стана ясно от изложеното по-горе, при неизпълнение на парични задължения, законът свързва забавата на длъжника с правилото, че е необходима покана на кредитора, когато няма уговорен срок за изпълнение. Изключението е изрично предвидено в чл. 84, ал. 3 ЗЗД - само при задължения от непозволено увреждане, когато длъжникът се смята в забава и без покана.

Задължението за връщане на дадено при начална липса на основание, след като е безсрочно, може да се иска от кредитора веднага. То възниква от момента на получаване на недължимото и от този момент става изискуемо, както е изяснено и в т. 7 ППВС № 1/1979 г. Началото на изискуемостта е начало и на погасителната давност, на осн. чл. 114, ал. 1 ЗЗД, но автоматично не води до забава на длъжника. За забава на длъжника по безсрочното задължение е необходимо той да бъде поканен от кредитора да изпълни съгласно чл. 84, ал. 2 ЗЗД, както и вина за неизпълнението, съответно за късното изпълнение.

В обобщение, при връщане на дадено при начална липса на основание, от момента на разместване на имущественото благо, вземането е изискуемо, но длъжникът ще изпадне в забава и ще дължи обезщетение от момента, в който е получил поканата на кредитора. Когато кредиторът е дал в поканата допълнителен срок за изпълнение, забавата ще настъпи с изтичането на този срок.

Обратното разбиране не се следва от ППВС № 1/1979 г., в което е разгледан само въпросът за изискуемостта на задълженията по чл. 55, ал. 1 и тези по чл. 59 ЗЗД, както и моментът, от който започва да тече погасителната давност, но не и въпросът за забавата на длъжника. Даденото тълкуване от Пленума на Върховния съд на Република България е в смисъл, че задължението, възникнало при даване на нещо без основание, е изискуемо от момента на даването, но не и че изпълнението му, поради това, е забавено от същия момент. В този смисъл, и съгласно чл. 114, ал. 1 ЗЗД, е постановено, че давността почва да тече от момента на престирането, извършено без основание. Цитираната норма изрично свързва началото на давностния срок с падежа за изпълнение на задължението, не и със забавата на длъжника. Има разлика между задължения, които са изискуеми, и такива, чието изпълнение е забавено. Всяко безсрочно изпълнение е изискуемо веднага, но не всяко изискуемо задължение е със забавено изпълнение.

По изложените съображения, Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

При връщане на дадено при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, длъжникът дължи обезщетение за забава от поканата да изпълни.

Особено мнение

по тълк. дело № 5/2017 на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд на съдия Борислав Белазелков, председател на Четвърто гражданско отделение

В тълкувателното решение се приема, че

При връщане на даденото при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, длъжникът дължи обезщетение за забава от поканата да изпълни.

Това разрешение отразява само отношенията между кредитора и добросъвестния длъжник.

Добросъвестността на страните се предполага, поради което в тежест на страната, която твърди, че насрещната страна е недобросъвестна, е да докаже, че насрещната страна е знаела съответните факти и обстоятелства, което (знание) я прави недобросъвестна.

Недобросъвестният длъжник не може да е и не е в еднакво правно положение с добросъвестния длъжник. Недобросъвестният е забава и без покана.

Добросъвестният длъжник се нуждае от покана, защото се предполага, че не знае съответните факти. Той ги узнава от поканата (последващите покани са без правно значение) и затова изпада в забава от тогава. Недобросъвестният длъжник не узнава нищо ново от поканата и затова не се нуждае от нея, за да изпадне в забава.

Затова привидният кредитор (напр. по невлязло в сила осъдително въззивно решение), който получава „удовлетворение“ в изпълнителния процес, винаги е недобросъвестен и затова след като бъде отхвърлен предявеният от него иск (било по реда на чл. 422 ГПК, било след касиране на решението или неговата отмяна) не се нуждае от покана, а дължи да върне обратно всички което е получил, включително от публична продан от деня на получаването. Той дължи обезщетение и за всички други вреди. Той на практика не може и да бъде поканен да върне полученото преди отхвърлянето на предявения от него иск. Затова той е в забава от получаването, но давността за вземането от неоснователно обогатяване започва да тече от влизане в сила на отхвърлителното решение (то може да

влезе в сила след повече от 5 години), защото едва въз основа на влязлото в сила отхвърлително решение претърпелият незаконосъобразно принудително изпълнение може да осъществи своята защита. Преди да възникне тази възможност давността не може да почне да тече, тъй като претърпелият незаконосъобразно принудително изпълнение няма правна форма чрез която да действа в своя защита.

По същата причина при безакцептно плащане (напр. когато потребител плаща на доставчик на услуги чрез разплащателен влог) наредителят получава без основание поисканата недължима цена. Платецът, който се е съгласил да плаща безакцептно, най-често дори не знае за извършеното плащане. Когато узнае, той може да поиска връщане на даденото, но обезщетението за забава се дължи от момента на получаването, защото недобросъвестният длъжник е в забава и без покана. Той дължи да върне от момента на получаването. В този случай, разбира се, и давността ще почне да тече от получаването.

Предвид изложените и други възможни случаи на недобросъвестност на длъжника, получил нещо при начална липса на основание, той изпада в забава от изискуемостта.

Ако трябва да отговори изчерпателно на поставения въпрос, прецизният отговор би бил:

При връщане на дадено при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, добросъвестният длъжник дължи обезщетение за забава от поканата да изпълни.

Недобросъвестният длъжник изпада в забава от момента на получаването, т.е. от изискуемостта.

III. РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

5.Тълкувателно решение № 1 от 02.12.2019 г. по тълк. дело № 1/2019 г., ОСГК, докладчик съдия Илияна Папазова

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на Председателя на ВКС от 29.01.2019 г. по предложение на състав на ВКС, за приемане на тълкувателно решение по два въпроса, по които е констатирана противоречива практика:

- 1. От кой момент възниква и става изискуемо задължението по чл. 350, ал. 1 КТ на работодателя да предаде незабавно на работника или служителя надлежно оформената трудова книжка след прекратяване на трудовото правоотношение, от кой момент работодателят изпада в забава за изпълнението му, кога и как той се освобождава от последиците на тази забава?**
- 2. Кога е налице незаконно задържане на трудовата книжка по смисъла на чл. 226, ал. 2 КТ и кога възниква правото на работника или служителя да получи, съответно - задължението на работодателя да заплати обезщетението по чл. 226, ал. 2 и ал. 3, изр. 2 КТ?**

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховен касационен съд, за да се произнесе по поставените въпроси, съобрази следното:

- 1. От кой момент възниква и става изискуемо задължението по чл. 350, ал. 1 КТ на работодателя да предаде незабавно на работника или служителя надлежно оформената трудова книжка след прекратяване на трудовото правоотношение, от кой момент работодателят изпада в**

забава за изпълнението му, кога и как той се освобождава от последиците на тази забава?

В съдебната практика, обективирана в решения по чл. 290 ГПК се застъпват две становища.

Според първото, от момента на прекратяване на трудовото правоотношение, работодателят изпада в забава относно задължението си за връщане на трудовата книжка, тъй като по силата на чл. 350, ал. 1 КТ, той дължи незабавно ѝ връщане. Той има задължение да покани работника или служителя, по реда на чл. 6, ал. 3 от Наредбата само, ако не разполага с трудовата книжка и работникът или служителят не се е явил лично при прекратяване на трудовото правоотношение, за да я предостави. Задължението е носимо, а не търсимо.

Според второто становище, доколкото местоизпълнението на задължението на работодателя да предаде на работника или служителя надлежно оформената му трудова книжка при прекратяване на трудовото правоотношение не е определено в закона и няма практика да се урежда с трудовия договор, то е близко до задължението да се предаде определена вещ, поради което според естеството си то е търсимо и следва да се изпълни в местонахождението на трудовата книжка. Когато при прекратяване на трудовото правоотношение, работникът или служителят е предал трудовата си книжка на работодателя за оформянето ѝ, работодателят трябва да я върне веднага, а ако има пречка за това - да посочи кога тя ще бъде оформена. Ако не направи това, добросъвестността изисква работодателят да покани работника или служителя за получаването ѝ. Когато трудовата книжка се съхранява от него, работникът трябва да я потърси и ако работодателят не му я предаде, изпада в забава, от която може да се освободи, ако изпрати съобщение съгласно чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж. Той няма защо да се освобождава от последиците на своята забава, ако не е бил поставен в такава.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно първото становище по следните съображения:

Трудовата книжка е официален удостоверителен документ за вписаните в нея обстоятелства, свързани с трудовата дейност на работника или служителя /чл. 347 КТ/. Кодексът на труда и Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж изрично уреждат въпросите относно съдържанието и формата на трудовата книжка, данните, които подлежат на вписване и лицата, които са компетентни да извършват вписването.

При прекратяване на трудовото правоотношение, съгласно чл. 350 от Кодекса на труда и чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж, за работодателя възникват две задължения - да впише данните, свързани с прекратяването и да предаде трудовата книжка на работника или служителя. Данните, подлежащи на вписване са посочени в чл. 6, ал. 1 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж. След вписването им, работодателят следва да предаде, т.е. фактически да предостави във владение на работника или служителя трудовата му книжка. Двете задължения са свързани и обусловени. Те следва да се изпълнят от и при работодателя, в мястото, където работникът или служителят е престира работната си сила. Изпълнението им следва да е „незабавно”, т.е. веднага, бързо, без отлагане, което означава в деня на прекратяване на трудовото правоотношение. Този срок за предаване на трудовата книжка при прекратяване на трудовото правоотношение е императивно определен.

В деня на прекратяване трудовото правоотношение горепосочените две задължения на работодателя стават изискуеми и следва да бъдат изпълнени. Тъй като те са със срок, който е определен от закона, работникът или служителят не може да иска изпълнението им преди срока /чл. 70, ал. 2 ЗЗД/.

След като задълженията по чл. 350 КТ станат изискуеми, работодателят изпада в забава за изпълнението им, ако не е изпълнил, но изпълнението е

възможно и закъснението му се дължи на причина, за която той отговаря. Доколкото точното /в срок/ изпълнение на задължението за предаване е в пряка зависимост от точното /в срок/ изпълнение на задължението за вписване на данните в трудовата книжка, за да е възможно изпълнение, трудовата книжка трябва да е при работодателя в деня на прекратяване на трудовото правоотношение. Когато работникът или служителът е предал предварително трудовата си книжка на работодателя и тя е в негово държане, задълженията на работодателя да я оформи и да я предаде ще станат изискуеми в деня на прекратяване на трудовото правоотношение. При неизпълнение той изпада в забава от същия ден.

Ако работникът или служителът предаде трудовата си книжка на работодателя след деня на прекратяване на трудовото правоотношение, задълженията на работодателя да я оформи и предаде ще станат изискуеми в деня, в който тя му е предадена. Ако по някаква причина работодателят не изпълни в същия ден задълженията си, той изпада в забава.

Във всички случаи, за да се освободи работодателят от последиците на забавата си, той следва да изпълни процедурата по чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж като съобщи на работника или служителя с писмо с обратна разписка кога следва да се яви, за да получи лично трудовата си книжка. Трудовата книжка не може да бъде изпратена по пощата или предадена на определено от работника или служителя лице, освен ако последният не е дал изрично писменото си съгласие за това. След като работодателят е изпълнил добросъвестно задълженията си /чрез процедурата по чл. 6, ал. 3 от Наредбата/, задържането на трудовата книжка, поради неявяване на работника или служителя, не е незаконно. Работодаателят се освобождава от последиците на забавата когато на свой ред работникът или служителът изпадне в забава, защото не оказва необходимото съдействие или неоправдано не приема предложеното изпълнение.

За избягване на спорове между страните по трудовото правоотношение относно обстоятелството дали работодателят е изпълнил задължението си за връщане на трудовата книжка, след вписване на необходимите данни, законодателят е въвел в чл. 6, ал. 2 изр. 2 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж изискването - датата на предаване на трудовата книжка от работодателя на работника или служителя да се отбележи в дневника за издаване на трудовите книжки по приложение № 1. По този начин работодателят удостоверява изпълнението на задължението си за незабавно предаване на трудовата книжка на работника или служителя след прекратяване на трудовото правоотношение.

2. Кога е налице незаконно задържане на трудовата книжка по смисъла на чл. 226, ал. 2 КТ и кога възниква правото на работника или служителя да получи, съответно - задължението на работодателя да заплати обезщетението по чл. 226, ал. 2 и ал. 3, изр. 2 КТ?

Законодателят е възложил в тежест на работодателя действията по „администрирането” на трудовото правоотношение, включващо и воденето на изискуемата се документация, т.нар. „трудова досие” на работника или служителя. Моментът на прекратяване на трудовото правоотношение е определен в чл. 335 ал. 2 КТ.

При прекратяване на трудовото правоотношение, съгласно чл. 6, ал. 2 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж, работникът или служителят има задължение да представи трудовата си книжка, за да бъдат отразени необходимите данни, а за работодателя възникват задълженията по чл. 350 КТ. Във всички случаи на неизпълнение от страна на работодателя на посочените в цитираната норма задължения за вписване на данните, свързани с прекратяване на трудовото правоотношение и за незабавно предаване на трудовата книжка, която е надлежно и своевременно оформена, е налице незаконно задържане на трудовата книжка.

Когато трудовата книжка се намира в работодателя, той е длъжен да създаде необходимата организация, за да я предаде надлежно оформена, в деня на прекратяване на трудовото правоотношение. Ако в тази хипотеза, той забави вписването, считано от деня на прекратяване на трудовото правоотношение, той дължи обезщетение по чл. 226, ал. 2 КТ.

В случаите на прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя, когато датата не е известна на работника или служителя, а само на работодателя, той следва да я съобщи на работника или служителя, за да може последният да се яви и да получи лично книжката си на датата на прекратяване на трудовото правоотношение.

Когато трудовата книжка се съхранява от работника или служителя, съгласно чл. 2, ал. 5 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж, работодателят следва в пет дневен срок да поиска от работника или служителя да му предостави трудовата си книжка за вписване настъпилите изменения в трудовото правоотношение. След като я получи, следва да попълни данните и да я предаде на работника или служителя незабавно, в деня на предоставяне на трудовата книжка. Ако забави вписването, от деня на предоставяне на трудовата книжка, той дължи обезщетение по чл. 226 ал. 2 КТ.

Във всички случаи е налице незаконно задържане на трудовата книжка и работодателят дължи обезщетение по чл. 226, ал. 2 КТ, когато след направеното вписване на данните, е било възможно предаването на книжката на работника или служителя, който е бил в предприятието и е изчаквал получаването ѝ, но книжката не му е била предадена, без да има основателни причини за това. В тази хипотеза попадат случаите на отказ за връщане или възпрепятстване за получаване, като работодателят изпада в забавя относно изпълнение на задължението си за незабавно предаване на трудовата книжка и за да се освободи от последиците на забавата си, той следва да изпълни процедурата по чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия

стаж като събщи на работника или служителя с писмо с обратна разписка, да се яви, за да получи лично трудовата си книжка. В този случай обезщетението по чл. 226 ал. 2 КТ ще се дължи до получаване на поканата от работника или служителя, удостоверен върху обратната разписка. Ако надлежно поканеният работник или служител не се яви или не декларира писмено волята си трудовата книжка да бъде предадена чрез друго лице или по пощата, отговорността е негова, а не на работодателя, който с изпълнение на процедурата по чл. 6 ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж се освобождава от задължението си по чл. 350 ал. 1 КТ. В тази хипотеза и когато работникът или служителят не е потърсил книжката, която е предал за оформяне на работодателя, не е налице хипотеза на незаконното ѝ задържане, която да е в причинна връзка с претърпените вреди. Когато не е в забава относно задължението си за предаване на трудовата книжка по чл. 350, ал. 1 КТ, работодателят не дължи обезщетение по чл. 226, ал. 2 КТ.

В случаите, когато работникът или служителят, с предоставяне на трудовата си книжка на работодателя, е представил и писмена молба с искане трудовата му книжка да бъде изпратена по пощата или предадена на определено от него лице, работодателят дължи обезщетение по чл. 226, ал. 2 КТ от деня на прекратяване на трудовото правоотношение, съответно от деня на предоставяне на трудовата книжка, ако не е изпълнил задълженията си по чл. 350 КТ.

Изпълнението на задължението на работодателя незабавно да върне трудовата книжка е от значение за упражняване на трудови и осигурителни права на работника или служителя, следващи прекратяването на трудовото правоотношение. Неправомерното задържане на трудовата книжка може да доведе до ограничаване на конституционното право на труд, защото без нея работникът или служителят не може да постъпи на друга работа, както и до ограничаване на негови социално осигурителни права, с оглед невъзможността да получава обезщетения за безработица. Съгласно т.12 от

ТР № 4 от 5.04.2006г. на ОСГТК на ВКС по т.д.№ 4/2005г. - „задържането на трудовата книжка, след като трудовото правоотношение е било прекратено, е една от формите на нарушение на задълженията по трудовия договор между страните”. Причинените на работника или служителя вреди, в резултат на това задържане, подлежат на обезщетяване съгласно чл. 226, ал. 2 КТ, при наличие на следните четири предпоставки: 1.прекратено трудово правоотношение, 2. незаконно задържане на трудовата книжка на работника или служителя, 3. наличие на причинени вреди и 4. причинна връзка между незаконното задържане на трудовата книжка и причинените вреди. Обезщетението е в размер на брутно трудово възнаграждение на работника или служителя за времето на задържане на трудовата книжка. Работникът или служителят не е длъжен да доказва размера на конкретно претърпените от него вреди, защото той е нормативно определен. Наличието на незаконно задържане на трудовата книжка по чл. 226, ал. 2 КТ не се предполага от виновно поведение на длъжностни лица.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданска колегия на Върховен касационен съд

Р Е Ш И:

1. Задължението по чл. 350, ал. 1 КТ на работодателя да предаде незабавно на работника или служителя надлежно оформената трудова книжка при прекратяване на трудовото правоотношение възниква в момента на прекратяване на трудовото правоотношение.

Когато трудовата книжка се намира при работодателя, неговото задължение става изискуемо и той изпада в забава от деня на прекратяване на трудовото правоотношение. Когато трудовата книжка се съхранява от работника или служителя, задължението на работодателя по чл. 350, ал. 1 КТ става изискуемо от момента на предоставяне на трудовата книжка за оформянето ѝ.

Когато в деня на прекратяване на трудовото правоотношение трудовата книжка не се намира при работодателя, той изпада в забава за изпълнение на задължението по чл. 350, ал. 1 КТ от деня на предоставяне на трудовата книжка за оформянето ѝ и за да се освободи от последиците на забавата си, той следва да изпълни процедурата по чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж, като съобщи на работника или служителя с писмо с обратна разписка да се яви, за да получи лично трудовата си книжка.

2. Незаконно задържане на трудовата книжка по смисъла на чл. 226, ал. 2 КТ е налице, когато работникът или служителят е предоставил на работодателя трудовата си книжка за вписване на необходимите данни и работодателят не я е върнал незабавно. За работодателя възниква задължение да заплати обезщетение по чл. 226, ал. 2 и ал. 3, изр. 2 КТ от деня на прекратяване на трудовото правоотношение, когато трудовата книжка се намира при него, и от деня на предоставяне на трудовата книжка за оформянето ѝ, когато тя се съхранява от работника или служителя. Обезщетението се дължи до предаването на трудовата книжка, съответно до изпълнение на процедурата по чл. 6, ал. 3 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж.

IV. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

6. Правен интерес от предявяване на установителен иск е налице винаги когато ищецът твърди, че притежава едно право, а ответникът оспорва или смущава това негово право с фактически или правни действия. Конкретно - за ипотекарния кредитор - вискател по изпълнително дело е налице правен интерес от предявяването на иск за установяване на ипотечното му право върху имота, върху който се насочва

принудителното изпълнение, срещу всяко лице /длъжник или трето на изпълнението лице/, което оспорва правото на вискателя: било извънсъдебно, било съдебно - чрез предявяване на жалби срещу действията на съдебния изпълнител, иск по чл. 440 ГПК или други искания за прекратяване на принудителното изпълнение по изпълнителното дело. Дали насочените към оспорване правото на ищеца правни действия на ответника /подадени жалби, искове и други искания/ са основателни или неоснователни, е без никакво правно значение за наличието на правния интерес на ищеца да предяви установителен иск за ипотечното си право. Правният интерес на вискателя - ипотекарен кредитор да предяви този иск произтича от самия факт на оспорване на неговото ипотечно право от страна на ответника, а не от основателността на това оспорване.

Чл. 440 ГПК

Чл. 290 от ГПК

**Решение № 109 от 20.06. 2019 г. по гр. дело № 2562/2018 г., на I г. о.,
съдия докладчик съдия Теодора Гроздева**

Производството е по реда на чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационни жалби на [фирма] АД и П. С. М. срещу решение № 42 от 08.03.2018 г. по в.гр.д. № 17 от 2018 г. на АС – Пловдив, 2-ри граждански състав, с което е обезсилено решение № 1279 от 27.10.2017 г. по гр.д. № 448 от 2017 г. на ОС – Пловдив и е прекратено производството по делото.

С определение № 84 от 18.02.2019 г. настоящият състав на ВКС е допуснал касационното обжалване на решението на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния правен въпрос: Налице ли е правен интерес за ипотекарния кредитор и взыскател по изпълнително дело от предявяването на положителен установителен иск за установяване на ипотечното му право спрямо трето на принудителното изпълнение лице, което извънсъдебно и в рамките на изпълнителното производство, но не по реда на чл. 440 ГПК, оспорва съществуването на това ипотечно право на взыскателя?

По този въпрос настоящият състав на ВКС приема следното: Съгласно чл. 124, ал. 1 ГПК всеки има право да предяви иск, за да установи съществуването на едно свое право, когато има интерес от това. Следователно допустимостта на установителните иски като самостоятелна форма на защита е обусловена от наличието на правен интерес. Този правен интерес винаги се преценява конкретно с оглед естеството и съдържанието на възникналия между страните правен спор и с оглед изложените от ищеца в исковата молба обстоятелства /в този смисъл мотивите към т. 4 от Тълкувателно решение № 3 от 10.07.2017 г. по тълк.д. № 3 от 2015 г. на ОСГТК на ВКС и към т. 3б от Тълкувателно решение № 4 от 14.03.2016 г. по тълк.д. № 4 от 2014 г. на ОСГТК на ВКС/. Правен интерес от предявяване на установителен иск е налице винаги когато ищецът твърди, че притежава едно право, а ответникът оспорва или смуцава това негово право с фактически или правни действия. Конкретно - за ипотекарния кредитор- взыскател по изпълнително дело е налице правен интерес от предявяването на иск за установяване на ипотечното му право върху имота, върху който се насочва принудителното изпълнение, срещу всяко лице /длъжник или трето на изпълнението лице/, което оспорва правото на взыскателя: било извънсъдебно, било съдебно- чрез предявяване на жалби срещу действията на съдебния изпълнител, иск по чл. 440 ГПК или други искания за прекратяване на принудителното изпълнение по изпълнителното дело. Дали насочените към оспорване правото на ищеца правни действия на ответника /подадени

жалби, искове и други искания/ са основателни или неоснователни, е без никакво правно значение за наличието на правния интерес на ищеца да предяви установителен иск за ипотечното си право. Правният интерес на вискателя - ипотекарен кредитор да предяви този иск произтича от самия факт на оспорване на неговото ипотечно право от страна на ответника, а не от основателността на това оспорване.

Предвид отговора на поставения въпрос, неправилно е и като такава следва да бъде отменено обжалваното решение на АС- Пловдив, в което е прието, че ищцовото дружество [фирма] АД няма правен интерес от предявяването срещу П. С. М. /трето лице по изпълнително дело № 2014240401064 по описа на ЧСИ К. П., с район на действие ОС П./ на иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване съществуването на ипотечно право на ищеца върху имота, срещу който е насочено принудителното изпълнение, въпреки че ответницата М. оспорва това негово право - извънсъдебно и съдебно чрез подадена до ЧСИ К. П. молба за отмяна на всички изпълнителни действия по изпълнителното дело /възбрани, описи, публична продан/. Дали тази подадена от ответницата молба до ЧСИ би могла да бъде уважена или е напълно неоснователна е без всякакво правно значение за наличието на правен интерес на ищеца за предявяване на установителния иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване на ипотечното му право. Както бе посочено и по-горе, при отговора на поставения по делото правен въпрос, правният интерес на вискателя да предяви този иск произтича от самия факт на оспорване на неговото ипотечно право от страна на ответницата, а не от основателността на това оспорване.

След отмяна на решението на АС – Пловдив, 2-ри граждански състав делото следва да бъде върнато на друг състав на този съд за постановяване на решение по съществуването на спора.

V. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

8.Предоговарянето на условията на кредита относно размера на дължимото от кредитополучателя, изчислено в съответствие с неравноправни клаузи на договора за кредит, не санира нищожността на неравноправната клауза в същия и не предоставя дължимост в така установения размер.

Чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД

Чл. 142 – чл. 144 ЗЗП

Решение № 87 от 06.11.2019 г. по търг. дело № 848/2017 г., I т. о., докладчик съдия Тотка Калчева, председател на Първо търговско отделение

Производството е по чл. 290 ГПК.

Касаторите поддържат, че въззивното решение е неправилно в обжалваните от тях части, както и взаимно си оспорват жалбите.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, I отделение констатира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че на 29.10.2007г. между ищците по исковете Т. Н. Т. и Д. И. Т. и банката е сключен договор за кредит, който не е предназначен за извършване на търговска или професионална дейност от кредитополучателите - физически лица, и следователно същите имат качеството на потребители по смисъла на

Пар. 13, т. 1 от ДР на ЗЗП. Изложени са съображения, че оспорените клаузи на договора за кредит не са индивидуално уговорени, тъй като са част от стандартни, изготвени предварително, типови условия на банката, а кредитополучателите не са имали възможност да повлияят върху съдържанието им. По отношение на клаузата на чл. 3, ал. 1 от договора въззивният съд е установил, че в същата е уговорено, в съответствие с чл. 430, ал. 2 ТЗ, възнаграждение за предоставения кредит, като ясно е определен размерът му. Посочването, че лихвеният процент по кредита се състои от два компонента – фиксирана надбавка за целия срок на кредита от 0,15% и базов лихвен процент в размер от 6,35% към момента на сключване на договора, не представлявало уговорка, която да противоречи на закона и поради това не следвало да бъде прогласена за нищожна, тъй като законовата забрана се ограничавала до неоснователното и едностранно изменение на цената на финансовата услуга от страна на доставчика. Клаузата на чл. 8, ал. 2 от договора е счетена за съдържаща отнапред уговорено обезщетение при предсрочно погасяване на отпуснатия кредит, а не цена по договора, поради което не е обявена за неравноправна на основание чл. 143, т. 12 ЗЗП. В клаузите на чл. 3, ал. 5; чл. 6, ал. 3 и чл. 12 от договора била предвидена възможност на банката едностранно, без изрична уговорка за това с кредитополучателите, да променя размера на базовия лихвен процент, с оглед на което да измени и размера на възнаградителната лихва и съответно месечната анюитетна вноска. В тези клаузи не са били посочени условията, при които банката ще извършва промяна на базовия лихвен процент; методологията, на която се е позовавала банката, не е част от договора и кредитополучателите не са били запознати с нея; в договора не е била предвидена възможност за кредитополучателите да прекратят договора при промяна без предизвестие от страна на банката на лихвения процент, поради което посочените клаузи са обявени за неравноправни на основание чл. 143, т. 10 ЗЗП. Предвид на основателността на установителните искове и обявяването за неравноправни на клаузите, предоставящи възможност за

едностранно изменение на условията по договора, са уважени осъдителните иски за връщане на недължимо платени суми, представляващи възнаградителни лихви и такси за управление на кредита.

С определение № 257/25.04.2018г. по т.д. № 848/2017 г. състав на ВКС е допуснал касационно обжалване на въззивното решение.

По касационната жалба на Т. Н. Т. и Д. И. Т.:

Касационното обжалване е допуснато в обжалваната част на решението за отхвърляне на предявените иски за обявяване за нищожни на клаузи от договора за кредит на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса: „Неравноправна ли е по смисъла на чл. 143 ЗЗП клауза на потребителски договор, с която се уговаря, че лихвата по кредита, ще се образува въз основа на базов лихвен процент за определен вид кредит плюс надбавка при положение, че в договора не са предвидени начин за изчисление или формула за определяне на базовия лихвен процент, респ. методика с ясни правила за изменението му?“.

По този въпрос е налице практика на ВКС, обективизирана в посочените в определението по чл. 288 ГПК решения и други служебно известни на състава решения, като например: Решение № 231/02.03.18 г. по т.д. № 875/17 г. на I т.о., Решение № 15/18.04.18 г. по т.д. № 2439/16 г. на I т.о., Решение № 189/18.01.19 г. по т.д. № 1607/17 г. на I т.о., Решение № 299/15.02.19 г. по т.д. № 2023/17г. на II т.о., Решение № 294/27.03.19 г. по т.д. № 1599/17 г. на II т.о., Решение № 378/28.03.19 г. по т.д. № 2775/17 г. на II т.о., Решение № 384/29.03.19 г. по т.д. № 2520/16 г. на II т.о., Решение № 314/29.07.19 г. по т.д. № 1766/16 г. на II т.о., Решение № 92/09.09.19 г. по т.д. № 2481/17 г. на II т.о., Решение № 67/12.09.19 г. по т.д. № 1392/18 г. на I т.о. В цитираната практика е прието, че по отношение на забраните за търговеца да променя едностранно условията в договора на непредвидено в него основание (чл. 143, т. 10 ЗЗП), да определя цената на услугата при предоставянето ѝ или да я

увеличава без потребителят да има право да се откаже от договора (чл. 143, т. 12 ЗЗП), се прилагат изключенията по чл. 144, ал. 2, т. 1 и чл. 144, ал. 3, т. 1 и чл. 144, ал. 4 ЗЗП, но при определени предпоставки. Прилагайки тълкуването на Съда на Европейския съюз на Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори, съставите на Върховния касационен съд са посочили, че промяната на цената следва да се налага от обективни, външни и извън контрола на търговеца фактори, които да са подробно разписани в договора, както и методиката на банката за изменението да е част от договорното съдържание, а не да представлява вътрешен акт на търговеца, съответно при изменение на договора да липсва възможност за субективна едностранна преценка на доставчика на услугата.

Уговорките, които определят основния предмет на договора и не са индивидуално договорени, не могат да бъдат преценени като неравноправни, ако са ясни и разбираеми – чл. 145, ал. 2 ЗЗП. Клаузата за възнаграждението на кредитодателя е съществен елемент на договора за кредит и изискването на яснота и разбираемост се счита за изпълнено, не само ако цената е посочена ясно от граматическа гледна точка, но и ако от съдържанието ѝ може точно да бъде разбран обхватът на поетото задължение и средният потребител, относително осведомен и в разумна степен наблюдателен и съобразителен, да разбере икономическите последици от сключването на договора.

При конкретна преценка на клаузи от договори за кредит, в които размерът на възнаграждението (лихвата) на търговеца е изразен в абсолютна стойност като процент към момента на сключване на договора, е прието, че е спазено изискването за яснота и разбираемост. Съображенията са изведени от възмездния по дефиниция характер на договора за банков кредит съгласно чл. 430, ал. 1 във връзка с ал. 2 ТЗ, при който заплащането на лихвата представлява насрещна престация на кредитополучателя за ползването на предоставените парични средства. Посочването на задължение за лихва в

отнапред известен размер не нарушава изискването за добросъвестност и не води до значително неравновесие между правата и задълженията на банката и на заемополучателя. В Решение № 92/09.09.19г. по т.д. № 2481/17 г. на II т.о. е направено разграничение, че при клауза в договор за банков кредит, с която е постигнато съгласие дължимата от кредитополучателя цена по възмездния договор за банков кредит да се формира от два компонента - БЛП с точно определен към датата на подписване на договора размер в проценти и договорна надбавка, с възможност за промяна на цената (лихвата), обусловена от промяна на БЛП, но при липса на ясна методика и условия за промяната, доведена до знанието на кредитополучателя, е неравноправна по смисъла на чл. 143, т. 10 и т. 12 ЗЗП и нищожна съгласно чл. 146 ЗЗП, но само в частта, даваща право на банката - кредитор да променя едностранно лихвата при промяна на БЛП, но не и в частта, определяща дължимата към момента на сключване на договора лихва, включваща БЛП и договорна надбавка в определен размер.

Върховният касационен съд намира, че отговорът на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, следва от изложените разрешения в практиката на касационната инстанция, които се споделят от настоящия съдебен състав.

По касационните основания за допуснати от въззивния съд нарушения на закона при преценка действителността на клаузата на чл. 3, ал. 1 от договора за кредит.

Неоснователен е заявеният от касаторите довод за нарушение на чл. 146, ал. 2 ЗЗП, тъй като въззивният е приел, че оспорената клауза не е индивидуално уговорена и поради това е извършил преценка за неравноправния ѝ характер. Решаващият състав правилно е приложил разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 2 ЗКИ, според която при отпускане на кредит банката предоставя безплатно информация в писмена форма за своите условия по кредитите, която трябва да съдържа лихвения процент, изразен

като годишен лихвен процент, метода за изчисляване на лихвата, както и условията, при които може да се променя лихвата до пълното погасяване на кредита. В случая съображенията на градския съд са основани на изразения като абсолютна стойност лихвен процент по кредита на годишна база. Обстоятелството, че лихвата се определя от два компонента – базов лихвен процент и надбавка, всеки от които е посочен като стойност, не внася неяснота, тъй като за средния потребител е разбираемо, че общият размер на лихвата представлява сбор от двата елемента и се изисква само прилагане на едно аритметично действие за изчисляването ѝ. Въведеното изискване относно посочването на метода на изчисляване на лихвата, от една страна, е изпълнено с посочването на двата лихвообразуващи компонента, а от друга страна, евентуалната промяна на базовия лихвен процент е предмет на регламентация в други клаузи, а не в оспорената уговорка в договора.

В чл. 3, ал. 1 от договора изрично е посочен приложимият размер на базовия лихвен процент към момента на сключването, а изясняването на използваното понятие „базов лихвен процент за жилищни кредити в евро, валиден за съответния период на начисляване на лихвата“ е направено в следващите клаузи на договора чрез препращане към методика на банката. В този смисъл въззивният съд е извършил преценката по чл. 143 ЗЗП, след като е обсъдил и останалите договорни клаузи за изменение на лихвата, които е обявил за неравноправни, поради което не е допуснал твърдяното от касаторите нарушение по чл. 145, ал. 1 ЗЗП.

Премахването изцяло на клаузата за определяне на лихвата по кредита, при изрична и ясна уговорка за възнаграждение, изразено като в абсолютна стойност към момента на сключване на договора, би променило възмездния му характер. Потребителят е разбрал обхвата на своето задължение в оспорената клауза на договора, като независимо, че не е знаел как банката определя базовия си лихвен процент, той е бил наясно, че дължи възнаграждение в конкретно посочен в договора размер. Липсата на

информация за факторите и методологията за изменение на базовия лихвен процент на банката има значение само за евентуалната едностранна промяна на уговореното възнаграждение, каквато уговорка не е направена в оспорената клауза на договора. Посочването на лихвата, при която се сключва договорът, представлява изпълнение на изискванията по чл. 58 ЗКИ и е в съответствие с принципа за добросъвестност в гражданските и търговските взаимоотношения. При запазване на тази клауза и премахване от договора на неравноправните клаузи за изменение на лихвата, банката не може да променя едностранно базовия лихвен процент и това е валидният, според определенията в договора, лихвообразуващ компонент.

Настоящият състав на ВКС намира, че от значение за преценката за действителността на клаузата е и обстоятелството, че в чл. 3, ал. 1 от договора не е изрично предвидено право на банката за промяна на базовия лихвен процент, поради което същата не следва да се обявява и частично за нищожна.

Останалите основания за отмяна на въззивното решение са свързани с нарушаване на чл. 143, т. 3, т. 10 и т. 12 ЗЗП, но същите касаят изменение на договора, каквото съставът на ВКС прие, че не е уговорено в оспорената клауза, поради което не ги обсъжда самостоятелно.

По касационните основания за допуснати от въззивния съд нарушения на закона при преценка действителността на клаузата на чл. 8, ал. 2 от договора за кредит.

Според касаторите въззивният съд е постановил решението в противоречие с разпоредбите на чл. 32, ал. 8 ЗПК, чл. 41, ал. 4 ЗКНИП и чл. 146, ал. 1 във връзка с чл. 143, т. 3, т. 10, т. 12 ЗЗП, както и не е отстранил допуснатото от първоинстанционния съд нарушение във връзка с доклада по делото, доколкото според ищците правното основание на предявения иск е по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД.

Твърдяното нарушение на съдопроизводствените правила не е допуснато от въззивния съд. В исковата молба ищците са изложили основанията за нищожност на оспорените клаузи в договора за кредит общо по всички предявени установителни искове – за неправомерност поради противоречие с разпоредбите на чл. 143, т. 3, т. 10 и т. 12 ЗЗП. Съгласно чл. 146, ал. 1 ЗЗП неправомерните клаузи са обявени от нищожни, каквото е и поддържаното от касаторите основание за недействителност по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Следователно с доклада първоинстанционният съд е дал правната квалификация на претенциите, като в решението на съществуващото на спора не е подменил обстоятелствата, на които се основават исковете, поради което допуснатото нарушение не е съществено и съответно обжалваното въззивно решение е допустимо.

Неоснователни са доводите на касаторите, че клаузата на чл. 8, ал. 2 ЗЗП е неправомерна, като въвеждаща в договора условия, от кръга по конкретно разписаните в чл. 143, т. 3, т. 10 и т. 12 ЗЗП. Настоящият състав на ВКС посочи, че тези разпоредби са относими към уговорки, предвиждащи изменение на договора, какъвто характер няма оспорената клауза. Законосъобразни са изводите на въззивния съд в частта, с която приема, че клаузата на чл. 8, ал. 2 от договора съдържа отнапред уговорено обезщетение при предсрочно погасяване на отпуснатия кредит, а не цена по договора, поради което не е неправомерна на конкретно заявеното основание по чл. 143, т. 12 ЗЗП.

При излагане на съображенията си решаващият състав не е извършил преценка за неправомерността на тази клауза с оглед несъответствието ѝ с изискванията за добросъвестност, обстоятелството, че същата води до значително неравновесие до правата и задълженията на търговеца и потребителя и се явява във негова вреда, т.е. общото основание по чл. 143 ЗЗП за неправомерен характер на клаузите в потребителските договори. Включването на клаузата за заплащане на обезщетение на банката при

предсрочно погасяване на кредита принципно не представлява уговорка във вреда на потребителя, доколкото произтича от възмездността на договора за кредит. С предсрочното погасяване на сумата по кредита кредитополучателят не дължи лихви на банката за остатъка от срока на договора съгласно чл. 70, ал. 3 ЗЗД, като се намалява уговореното и очаквано възнаграждение, което търговецът ще получи за ползването на предоставената парична сума. Преценката за неравноправност на клаузата следва от конкретната уговорка в договора, предвиждаща заплащане на такса в размер на 4% върху размера на предсрочно погасената главница. Определеният размер на обезщетението се явява необосновано висок, сравнен с размера на възнаграждението на търговеца и с правото на потребителя по всяко време да погаси задължението си и да се освободи от лихвите и другите разноски по кредита. При лихва по кредита в размер на 6.5%, заплащането на такса от 4% представлява повече от половината от възнаграждението. Действително таксата се плаща еднократно, а не на годишна база, но в този случай е от значение моментът, в който ще се извърши предсрочното погасяване. Възможни са различни хипотези – при минимален остатък до края на срока, когато непогасената сума също е минимална, в началото или в течение на изпълнението, когато от значение ще са погасената главница и съответно погасените до този момент лихви, респ. какъв е бил погасителният план в частта за съотношението между плащането на главница и лихви в анюитетните вноски. Тези обстоятелства са съществени, тъй като в клаузата не е предвидено приспадане на вече платени лихви, начислени за целия срок на договора, които евентуално биха могли да се включени в първоначалните и вече погасени анюитетни вноски.

В този смисъл в специалните закони – ЗПК и ЗКНИП са разписани забрани относно уговорките за обезщетение, включително и ограничаване на размера му до максимален праг от 1%, наред с въведени допълнителни изисквания. Посочените закони не изключват претендирането на обезщетение от кредитора над тези размери, но по общия ред с доказване на

действителните за търговеца вреди. За конкретния договор за кредит не намират приложение специалните разпоредби, поради което позоваване на тях в касационната жалба не е недопустимо, доколкото обсъдените норми имат значение само като ориентир при преценката за съответствието на клаузата с добросъвестността.

Настоящият състав на ВКС счита, че уговорената такса в посочения размер би могла да има възпиращ ефект относно предсрочното погасяване на кредита и като резултат накърняване на правото на потребителя да изпълни задължението преди срока и да се освободи в значителен размер от дължимите лихви и разходи по кредита. Уговорката за такса в размер на 4% върху погасената част от кредита е във вреда на потребителя, противоречи на добросъвестността и може да има за резултат създаване на значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. По изложените съображения клаузата на чл. 8, ал. 2 от договора за кредит следва да се обяви за неравноправна.

Въззивното решение следва да се отмени в частта, с която е отхвърлен искът за обявяване за нищожна на клаузата на чл. 8, ал. 2 от договора за кредит и в тази част претенцията на Т. Н. Т. и Д. И. Т. се уважи, като уговорката се обяви на основание чл. 146, ал. 1 във връзка с чл. 143 ЗЗП за нищожна като неравноправна, а в останалата част за отхвърляне на иска за обявяване за нищожна на клаузата на чл. 3, ал. 1 от договора обжалваното решение следва да се остави в сила.

По касационната жалба на [банка] АД:

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса „относно характеристиките и правната същност на допълнителните споразумения към договорите за банков кредит, които са неразделна част от тях, относимостта им към предмета на спора за недължимо платени суми, представляващи разлики между договорения

размер на лихвата и увеличението ѝ над първоначалния размер на възнаградителната лихва, както и доказателствената стойност на споразуменията, приети от съда и неоспорени от страните.

Отговорите на поставените няколко въпроса, обединени в един общ въпрос може да се изведе от практиката на ВКС. Според Решение № 98/25.07.17 г. по т.д. № 535/16 г. на I т.о. подписването на договор за банков кредит от потребителя не освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че намиращи се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него. Съответно допълнително споразумение, представляващо спогодба и имащо за предмет предоговаряне на кредит, в което задълженията на кредитополучателя са определени въз основа на неравноправни клаузи на първоначалния договор, е нищожно на основание чл. 366 ЗЗД - Решение № 146/01.11.2017 г. по т.д. № 2615/16 г. на I т.о. След допускане на касационното обжалване по настоящото дело е постановено Решение № 65/06.07.18 г. по т.д. № 1556/17 г. на I т.о., в което е прието, че допълнителното споразумение би било индивидуално договорено и са преодолени последиците от нищожността, когато то преурежда съдържанието на спорните и установими като неравноправни, по смисъла на чл. 143 ЗЗП, клаузи на основния договор. Когато липсва подобно предоговаряне, а напротив изрично се запазва действието на останалите разпоредби на основния договор, незасегнати от предмета на допълнителното споразумение, за правния спор няма значение качеството на уговорките в допълнителното споразумение като индивидуално или неиндивидуално уговорени. Предоговарянето на условията на кредита относно размера на дължимото от кредитополучателя, изчислено в съответствие с неравноправни клаузи на договора за кредит, не санира нищожността на неравноправната клауза в същия и не предполага дължимост в така установения размер.

Настоящият състав на ВКС споделя дадените разрешения в практиката на ВКС.

По касационните основания за допуснати от въззивния съд нарушения на закона при преценка нищожността на клаузите по чл. 3, ал. 5; чл. 6, ал. 3 и чл. 12 от договора за кредит.

С оглед на дадения отговор на въпросите, по които е допуснато касационното обжалване, включително и съображенията на състава на ВКС по въпроса, поставен от касаторите – ищци по иска, поддържаният от касатора – търговец довод за индивидуално уговаряне на клаузите в договора е неоснователен. Следва да се добави, че според разпоредбата на чл. 146, ал. 4 ЗЗП тежестта на доказване на индивидуалното уговаряне на клаузите се носи от търговеца, като в случая въззивният съд правилно е приел, че пълно доказване на посоченото обстоятелство не е проведено. Решаващият състав не е изключил възможността уговарянето на лихвата да е съобразно променлива компонента, както поддържа касаторът, а законосъобразно е приел, че не са посочени условията, при които банката ще извършва промяна на базовия лихвен процент, както и че методологията, на която се позовава банката, не е част от договора.

Неоснователен е и доводът, че с оглед приложимостта *ex lege* на възможността за отказ от договора по чл. 144, ал. 2 ЗЗП, не е било необходимо в договора да е предвидено право на кредитополучателите да прекратят договора, тъй като в срока за изпълнение на договора е направена промяна на лихвения процент без уведомяване на кредитополучателите. Клаузата на чл. 3, ал. 5 от договора изрично предвижда, че промяната има действие незабавно, а кредитополучателите не се уведомяват лично, а без обявление в банковите салони. По същия ред автоматично се променя и размерът на погасителните вноски според чл. 6, ал. 3, както и тарифата на банката съгласно чл. 12 от договора.

Според касатора промяната на лихвения процент не е на непредвидено в договора основание и не попада в основанието за нищожност по чл. 143, т. 10 ЗЗП. Липсата на яснота относно промяната и предоставянето на възможността за изменение на договора изцяло на преценката на търговеца има за последица неравноправност на уговорката, като е без значение дали съдът ще определи основанието по чл. 143, т. 10 или т. 12 ЗЗП, или под общото основание на чл. 143 ЗЗП. Предвид регламентацията на потребителската защита, посочена в настоящото решение, са неоснователни и касационните доводи, че принципно е допустимо и разпоредбата на чл. 58 ЗКИ включва съобразяване на промените на пазара, както и че базовият лихвен процент е определен съобразно методологията на банката, а тарифата на банката е общодостъпна.

С оглед на отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, не е налице основание за отмяна на въззивното решение поради „изключване като надлежни доказателства“ на допълнителните споразумения. Невярно е твърдението на касатора, че същите са подписани от страните по кредитното правоотношение, тъй като не са сключени от банката, а от друго лице, за което няма данни да е встъпило в правоотношението или да е придобило вземания на банката. Възражение в посочения смисъл е заявено от ищците след представяне на споразуменията от търговеца. Първоинстанционният съд е приел това възражение за основателно, а въззивният съд е препратил към неговите мотиви съгласно чл. 272 ГПК, с оглед на което не следва да се обсъждат останалите доводи на касатора за индивидуалното договаряне на клаузите по споразуменията и за характера им на признание за размера и валутата на задължението.

По касационните основания за допуснати от въззивния съд нарушения на закона при постановяване на решението по осъдителните иски с правно основание по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД.

Касационните основания се свързват с неоснователността на установителните иски за нищожност, които съставът на ВКС обсъди. Неоснователни са допълнителните доводи, че исковите се погасяват с изтичането на тригодишна, а не съобразно приложената от въззивния съд петгодишна давност, както и че, след като давността тече от момента на всяко твърдяно недължимо плащане, претенциите са погасени по давност към момента на предявяване на исковите. Правилни са изводите на въззивния съд, че съобразно исковия период – от 07.02.2009 г. до датата на депозиране на исковата молба - 05.02.2014 г. не е изтекъл общият давностен срок от пет години. Възражението на касатора би било основателно, само ако вземанията се погасяваха с тригодишна давност по чл. 111, б. "в" ЗЗД. Връщане на даденото без основание не представлява периодично плащане, независимо, че даването е било осъществено през определени периоди от време, поради което решаващият състав правилно е приел, че вземанията не са погасени по давност и исковите претенции са основателни.

По изложените съображения въззивното решение следва да се остави в сила в частта, обжалвана от [банка] АД.

По разноските.

С касационната жалба на [банка] АД се обжалва и въззивното решение, в частта, с която е потвърдено определение от 16.07.2015 г. на СРС за изменение на решението в частта за разноските, като вместо сумата от 2570,45 лв. на ищите по иска е присъдена сумата от 3016,13 лв. и е отменено определение от 16.11.2015г. за допуснатата поправка на очевидна фактическа грешка. Касаторът не е изложил конкретни съображения в жалбата.

В касационната жалба на Т. Т. и Д. Т. се иска присъждане на разноските за всички съдебни инстанции, както и е депозирана частна жалба срещу решението в частта за разноските, по която е образувано отделно производство.

С определението 16.07.2015 г. първоинстанционният съд е изменил решението си на основание чл. 248 ГПК, като е увеличил дължимото адвокатско възнаграждение, съобразявайки, че адвокатската защита е по един оценяем иск и минималният му размер следва да е от 833,25 лв. Определено е и възнаграждение по неоценяемите искове в размер на 300 лв. С определението от 16.11.2015 г. е допусната поправка на определението, като съдебният състав е приел, че следва да се произнесе с изричен диспозитив, че отхвърля частично молбата за изменение на решението в частта за разноските.

Изводите на Софийски градски съд, че определеното адвокатско възнаграждение правилно е намалено от първоинстанционният съд с оглед на фактическата и правна сложност на делото са неправилни. В определението от 16.11.2015 г. е допусната фактическа грешка, доколкото съдът е отхвърлил молбата по чл. 248 ГПК за присъждане на адвокатско възнаграждение за разликата над 2300 лв. до 4000 лв., като с определението от 16.07.2015 г. присъденото възнаграждение е в размер на 3016,13 лв. В частта за определените разноски за държавни такси и за заплатени депозити от ищците по исковете, въззивното решение е правилно.

При разглеждане на касационната жалба по същество ВКС следва да се произнесе по разноските за трите съдебни инстанции, а да остави без разглеждане депозираната частна касационна жалба срещу измененото решение в частта за разноските поради липса на правен интерес. Общият размер на дължимите на касаторите - ищци разноски за първоинстанционното производство следва да се определят, като сбор от сумите: 804,34 лв. държавна такса, 450 лв. депозити и 4000 лв. адвокатско възнаграждение. Уговореното и платено възнаграждение е общо по няколкото предявени иска, като адвокатът е представляват и двамата ищци, поради което не е прекомерно с оглед на фактическата и правна сложност на спора. За въззивното производство следва да се присъди сумата от 35 лв. за

държавна такса и 1000 лв. за адвокатско възнаграждение, съразмерно на уважената от претенциите.

За касационното производство на касаторите – ищци се дължат разноси в размер на половината от заплатените държавни такси, или сумата от 50 лв. (30 лв. + 70 лв.), както и половината от заплатеното адвокатско възнаграждение в размер на 1125 лв., или общо се дължат разноси в размер на 7464,34 лв.

С първоинстанционното решение и с определението от 16.07.2015 г. сумата на присъдените разноси е в размер на 3016,13 лв., като в тази част решението е потвърдено от СГС, поради което ВКС следва да присъди допълнително сумата от 4448,21 лв. На касатора – ответник разноси не следва да се присъждат.

По касационната жалба касаторът [банка] АД е заплатил държавна такса в размер на 24 лв., съгласно определението по чл. 288 ГПК. Размерът на дължимата държавна такса е 301,65 лв., поради което съгласно чл. 77 ГПК този касатор следва да бъде осъден да заплати допълнително по сметката на ВКС държавна такса в размер на 277,65 лв.