

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 1/2009 Г.
ГР.СОФИЯ, 15 юни 2010 г.

Върховният касационен съд на Република България, ОБЩО СЪБРАНИЕ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ, в съдебно заседание на 25.05.2010 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИО БОБАТИНОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:
ТАТЯНА ВЪРБАНОВА, ТАНЯ РАЙКОВСКА

ЧЛЕНОВЕ:

ЛЮБКА ИЛИЕВА	МАРИЯ СЛАВЧЕВА
НИКОЛА ХИТРОВ	ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА
РОСИЦА КОВАЧЕВА	МАРИАНА КОСТОВА
ЛИДИЯ ИВАНОВА	ЕМИЛ МАРКОВ
ВАНЯ АЛЕКСИЕВА	КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА
ДАРИЯ ПРОДАНОВА	ТОТКА КАЛЧЕВА
РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА	ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА

при участието на секретаря **Красимира Атанасова,**

постави на разглеждане тълкувателно дело № 1 по описа за 2009 г. на ОСТК,

докладвано от докладчици Зам. председателят на Върховен касационен съд, Търговска колегия МАРИО БОБАТИНОВ и съдия ЕМИЛ МАРКОВ.

Председателят на Върховния касационен съд, на основание чл. 128 ал. 1 ЗСВ, е направил предложение до Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд да постанови тълкувателно решение по следните спорни въпроси:

1. Представлява ли приватизационният договор търговска сделка?
2. Приложимо ли е правилото на чл. 309 ТЗ към приватизационния договор?
3. В кои случаи и при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване с договора на добрите нрави (чл.26 ал.1 ЗЗД)?

4. Коя е базата, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена на дружествения дял или на закупени акции по приватизационния договор - върху всяка една от неплатените вноски за съответния период или на база на целия дължим остатък от вноските, ако в договора не е определен начина, по който следва да се определи размера на неустойката?

5. Допустим ли е иск, предявен от АСК, за реално изпълнение на задълженията по приватизационния договор?

Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе съобрази следното:

1. Представява ли приватизационният договор търговска сделка?

По въпроса за характера на приватизационния договор и по-специално представлява ли той търговска сделка в съдебната практика има застъпени две становища. Първото е, че това е търговска сделка по смисъла на чл.286 ал.1 ТЗ, тъй като е сключена от търговец във връзка с упражняването от него занятие.

Според другото разбиране това е особена, нетипична гражданскоправна сделка, в съдържанието на която се включват и административни елементи.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто становище.

Приватизационният договор не е от категорията на т.нар. абсолютни (обективни) търговски сделки по смисъла на чл.1 ал.1 ТЗ. Той не е от категорията и на т.нар. относителни и презумптивни търговски сделки по смисъла на чл.286 ал.1 и ал.3 ТЗ, тъй като осъществяването на занятие от конкретния търговец купувач по приватизационния договор предполага постоянно сключване на определен вид сделки със спекулативна цел с оглед реализиране на търговска печалба. За разлика от тях, приватизационният договор се сключва от купувача инцидентно и не може да се разглежда като сделка по извършване на типичната за търговеца дейност и основен източник на неговите доходи.

Правната уредба на приватизационния договор се съдържа в специален закон-ЗПСК и ЗППДОБП /отм./. Специфичната цел на приватизационната продажба е прехвърляне правото на собственост върху дялове, акции или части от имуществото на търговските дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала. Приватизационният договор се отличава не само със своя предмет и страни, но следва да се сключи при спазване на определена административна процедура като се съблюдава обществен интерес. По тази причина в приватизационния договор често се съдържат задължения, които са различни от характерните за договора за гражданската и търговската продажба. Такива са обвързващите купувача задължения извън задължението му за заплащане на цената, като тези за извършване на инвестиции, изразяващи се в ремонт и обновяване на основните фондове на предприятието, запазване и разкриване на нови работни места, извършване на определени дейности с екологична насоченост, съхраняване предмета на дейност за определен в договора срок, както и ограничена по време забрана за продажба на предприятието или на обособени негови части и др.

Важна особеност на приватизационната продажба е законоустановения следприватизационен контрол за изпълнение на поетите от търговеца купувач задължения.

Допълнителен аргумент в подкрепа на становището, че приватизационният договор не е търговска сделка е и процесуалната разпоредба на чл.365 ГПК, в чиито т.т.1 и 2 изрично се разграничава приватизационния договор от търговската сделка.

2. Приложимо ли е правилото на чл.309 ТЗ към приватизационния договор?

Съгласно чл. 309 ТЗ не може да се намалява поради прекомерност неустойката, дължима по търговска сделка, сключена между търговци. Правилото на чл. 309 ТЗ има специален характер, доколкото се прилага единствено и само при търговски сделки, сключени между търговци и дерогира правилото за намаляване на неустойката по чл. 92 ал. 2 ЗЗД извън случаите когато задължението е изпълнено неправилно или отчасти.

Приватизационният договор не е търговска сделка и за това правилото на чл. 309 ТЗ е неприложимо.

3. В кои случаи и при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване на добрите нрави?

В редица решения на Търговската колегия на ВКС е прието, че уговаряне на неустойка без краен предел или без фиксиран краен срок, до който тя може да се начислява, е нищожна договорна клауза поради накърняване на добрите нрави (чл. 26 ал. 1 ЗЗД).

Обратното разбиране е застъпено в други решения, с които е прието, че поради липса на императивни правила за определяне размера на неустойката и съществуващата свобода на договаряне, начинът, по който страните по договора са уговорили неустойката без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява, не противоречи на добрите нрави. В тази връзка в съдебната практика липсва установен критерий, спрямо който уговорената в приватизационните и търговски договори неустойка следва да се приеме за прекомерна и като такава да се прогласи за нищожна поради накърняване на добрите нрави, съгласно чл. 26 ал.1 ЗЗД. В едни случаи като критерий за прекомерност на неустойката се определя съотношението ѝ с претърпените от кредитора вреди, а в други-съотношението ѝ с размера на основното задължение, чието изпълнение тя обезпечава. Има и случаи, при които като критерий за прекомерност на неустойка за неизпълнение на парично задължение е приет размера на обезщетението по чл.86 ЗЗД, възлизащо на законната лихва.

Като клауза, уговорена в договора, неустойката е проявление на принципа на автономия на волята в частното право (чл. 9 ЗЗД). С нея страните уговарят предварително размера на обезщетението, което ще заплати неизправната страна, в случай че не изпълни своите задължения, без да е необходимо да се доказва размера на вредите, настъпили от неизпълнението. Неустойката е винаги форма на договорна отговорност.

В съдебната практика липсва еднозначност при определяне условията и предпоставките, при наличието на които уговорената в приватизационните и търговските договори неустойка ще е нищожна поради накърняване на добрите нрави.

Според едното становище при уговаряне на неустойка в твърде голям /значителен/ размер или без краен предел или фиксиран срок, до който тя може да се начислява, такава договорна клауза ще бъде нищожна поради накърняване на добрите нрави. Според второто становище такава неустоечна клауза не е нищожна поради накърняване на добрите нрави.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто становище.

Автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора и в частност да уговарят неустойка е ограничена от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона, а в равна степен и на добрите нрави. В този смисъл ограничението се отнася както за гражданските, така и за приватизационните договори, а също и за търговските сделки - арг. от чл.288 ТЗ.

Добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона (чл. 26, ал.1 ЗЗД). Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им при иск за присъждане на неустойка съдът следи служебно.

Един от тези принципи е принципът на справедливостта, който в гражданските и търговските правоотношения изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес.

Условията и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и от принципа за справедливост в гражданските и търговските правоотношения. Преценката за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен

случай към момента на сключване на договора, а не към последващ момент, като могат да бъдат използвани някои от следните примерно изброени критерии:

* естеството им на парични или на непарични и размерът на задълженията, изпълнението на които се обезпечава с неустойка;

* дали изпълнението на задължението е обезпечено с други правни способности-поръчителство, залог, ипотека и др.;

* вид на уговорената неустойка (компенсаторна или мораторна) и вида на неизпълнение на задължението - съществено или за незначителна негова част;

* съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди;

При конкретната преценка за нищожност на неустойката могат да се използват и други критерии, като се вземат предвид конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай.

Неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна поради накръняване на добрите нрави.

Прекомерността на неустойката се преценява към момента на неизпълнение на договора, чрез съпоставяне с вече настъпилите от неизпълнението вреди.

Не е нищожна неустойка, която е уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява, тъй като преценката за накръняване на добрите нрави поради свръхпрекомерност не може да се направи към момента на сключване на договора.

4. Налице е противоречива съдебна практика по въпроса за базата, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор- върху всяка една от неплатените вноски за съответния период или на база на целия дължим остатък от вноските, ако в договора не е определен начина, по който следва да се определи размера на неустойката.

В редица решения е възприета като база за изчисляване на неустойка всяка от неплатените изискуеми годишни вноски, а не цялата неплатена част от цената по приватизационния договор.

В други решения е застъпено обратното становище, в което като база, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор е определен целия дължим остатък от вноските, а не отделна неизплатена вноска.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Фактическият състав за пораждаване на вземане за неустойка включва изискуемост на главното задължение и неговото пълно или забавено изпълнение от страна на длъжника по договора. В случаите, при които покупната цена по приватизационния договор се заплаща на части, като е предвиден отделен срок за заплащане на всяка част от цената, с настъпване на срока /падежа/ за нейното заплащане тази част става изискуема и при нейното неплащане на падежа длъжникът изпада в забава и е в неизпълнение на своето парично задължение.

Ето защо дължимата неустойка за конкретната изискуема и неплатена на датата на падежа част от цената започва да се начислява от момента на изпадане на длъжника в забава за заплащане на тази изискуема част от цената.

Следователно, размерът на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор следва да се определя на база на всяка отделна част от цената, която е станала изискуема и не е била заплатена на датата на падежа.

В случай, че задължението за заплащане на цената е станало предсрочно изискуемо, размера на неустойката следва да се определи върху стойността на цялото неизплатено задължение.

5. Спорен в съдебната практика е въпросът за допустимостта на иск за реално изпълнение на задълженията по приватизационния договор.

В редица решения на ВКС се отрича на Агенцията за следприватизационен контрол/АСК/ правото да иска реално изпълнение на определени задължения по приватизационния договор.

В други решения е застъпено противоположното разбиране.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Правомощията на АСК (сега с чл. 22а ал.1 ЗИДЗПСК-ДВ, бр.18-5.03.2010г. - Агенция за приватизация и следприватизационен контрол или АПСК) са изчерпателно уредени в чл. 19 ал. 2/отм./ ЗПСК, съответно чл. 22б ал. 4 ЗИДЗПСК (ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.) и процесуалното представителство на АСК /АПСК/ е ограничено до правата по чл. 19 ал. 2 т. 1/отм./ ЗПСК, съответно чл. 22б ал. 4 т.1 ЗИДЗПСК-(ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.) и чл. 19 ал. 2 т. 6/отм./ ЗПСК, съответно чл. 22б ал. 4 т. 6 ЗИДЗПСК – (ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.), в случаите когато развалянето на договорите може да се осъществи само по съдебен ред /при прехвърлени вещни права върху недвижими имоти/.

АСК, сега АПСК, е административен орган и действа в качеството си на процесуален представител на държавата, който има ограничени в рамките на изрична законова делегация процесуални права-тези по чл.19 ал.2 т.1,2 и т.6/отм./ЗПСК, съответно чл.22б ал.4 т.1 и т.6 ЗИДЗПСК-/Д.в.бр.18-5.03.2010 г./, в които право на предявяване на иск за реално изпълнение не е предвидено.

Такова право не е предвидено и в приетия въз основа на законова делегация/пар.13 и пар.15 ПЗР на ЗПСК/ Устройствен правилник на АСК/приет с ПМС №245/1.11.02г., обн.Д.в. бр.105-2002г./.

Предявяването на иск за реално изпълнение на непарични задължения, като напр. за инвестиции, за трудова заетост и др. не би могло да бъде квалифицирано като ”друго действие” по смисъла на чл.22б ал.4т.1 ЗИДЗПСК -/Д.в.бр.18-5.03.2010 г./, съответно чл.5 т.3 от Устройствения правилник на АСК. Това е така, защото правомощията на административните органи, каквато несъмнено е АСК/сега АПСК/ са определени изчерпателно в закона, поради което те не могат да бъдат допълвани чрез неговото разширително тълкуване. Поради това АСК/сега АПСК/ може да предявява само тези иски, за които е изрично овластена с чл.19 ал.2/отм./ ЗПСК, съответно чл.22б ал.4 т.1 и т.6 ЗИДЗПСК -/Д.в.бр.18-5.03.2010 г./, а сред тях не е предвиден иск за реално изпълнение. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че уговорените в приватизационните договори неустойки за неизпълнение задълженията/ напр. за инвестиции, за трудова заетост и др./ имат компенсаторен, а не мораторен характер, поради което съгласно чл.79 ал.1 предл. посл.ЗЗД АСК/АПСК/ не разполага с правото да ги претендира ведно с правото да иска реално изпълнение.

АСК (АПСК) не разполага с универсална представителна власт от името на държавата да участва във всички съдебни производства, образувани във връзка, при и/или по повод приватизационните договори, поради което не може да предявява иски за реално изпълнение на договорни задължения извън задължението за заплащане на цената.

По изложените съображения Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

1. Приватизационният договор не е търговска сделка, а особена гражданскоправна сделка с административни елементи.

2. Забраната, за намаляване неустойката поради прекомерност, установена в чл.309 ТЗ не се отнася за приватизационния договор.

3. Не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

4. Базата, върху която се изчислява размерът на неустойката е всяка отделна неплатена изискуема вноска от цената на приватизационния договор.

5. Иск за реално изпълнение на отделни задължения по приватизационния договор, извън задължението за заплащане на цената, предявен от Агенция за приватизация и следприватизационен контрол е процесуално недопустим.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИО БОБАТИНОВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ

НА ОТДЕЛЕНИЯ: ТАТЯНА ВЪРБАНОВА

ТАНЯ РАЙКОВСКА

ЧЛЕНОВЕ:

ЛЮБКА ИЛИЕВА

МАРИЯ СЛАВЧЕВА

НИКОЛА ХИТРОВ

ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА

РОСИЦА КОВАЧЕВА

МАРИАНА КОСТОВА

ЛИДИЯ ИВАНОВА

ЕМИЛ МАРКОВ

ВАНЯ АЛЕКСИЕВА

КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА

ДАРИЯ ПРОДАНОВА

ТОТКА КАЛЧЕВА

РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА

ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА

**ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА ТАТЯНА ВЪРБАНОВА – ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВТОРО
ОТДЕЛЕНИЕ**

ПРИ ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ НА ВКС

По т.3/частично/ от Тълкувателно решение № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС

Изцяло възприемам решението в частта по т.3, с която е постановено, че не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява.

В останалата част от Тълкувателното решение по т.3 не е формулиран ясен и точен отговор по поставения, в сезиращото предложение на Председателя на Върховния касационен съд, въпрос: „...при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване с договора на добрите нрави/ чл.26, ал.1 ЗЗД/?”

Според мен, примерно изброените критерии в мотивите към решението, всъщност са относими към преценката на съда при релевирано възражение за прекомерност на неустойката по смисъла на чл.92, ал.2 ЗЗД, с искане за нейното намаляване. Преценката на съда, във всеки конкретен случай, дали договорената неустойка по гражданскоправна сделка, вкл. и по приватизационен договор, е прекомерно голяма в сравнение с вредите от неизпълненото задължение, не би могло да обуслови извод за основателност на правоизключващо възражение за нищожност на договорната клауза поради накърняване на добрите нрави. От друга страна, в решението не са разграничени визираните в чл.92, ал.2 ЗЗД основания за намаляване на неустойката : при прекомерност на неустойката в сравнение с претърпените вреди, или при неправилно или частично неизпълнение. Такова разграничение е наложително не само с оглед видовете неустойка – за пълно неизпълнение, за лошо неизпълнение или за забавено изпълнение и съответната приложимост на основанията по чл.92, ал.2 ЗЗД, но и с оглед законовата забрана за намаляване поради прекомерност на неустойката, дължима по търговска сделка между търговци. Както правилно е отразено в мотивите на решението, прекомерността на неустойката се преценява към момента на неизпълнение на договора, докато преценката за нищожност на неустойката следва да се прави към момента на сключване на договора. В противоречие с това разбиране е посоченият трети критерий при преценка за нищожност на неустоечната клауза, а именно – „вида на неизпълнение на задължението – съществено, или за незначителна негова част”. Безспорно, видът на неизпълнението не може да се преценява към момента на сключване на договора.

Първата хипотеза по чл.92, ал.2 ЗЗД - за намаляване на прекомерно голяма неустойка е неприложима при двустранните търговски сделки, съгласно установената в чл.309 ТЗ изрична законова забрана. Тази забрана не би могла да се преодолява чрез обявяване нищожността на прекомерната неустойка и то след преценка на критерии, които са приложими към предпоставките за намаляване на неустойката.

/Т.Върбанова/

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯТА НИКОЛА ХИТРОВ

частично по т.3 ТР на № 1/2009 г. ОСТК

Според мен изключена е възможността за обявяване нищожността на неустойка по търговска сделка, поради противоречие с добрите нрави. Крайната нужда е изключена като основание за унищожаемост при търговците. Търговците действат на свой риск, за разлика от гражданскоправните субекти.

Съгласно чл.309 ТЗ не може да се намалява поради прекомерност неустойката, дължима по търговска сделка, сключена между търговци. Обявяването на прекомерната неустойка за нищожна е против закона, понеже законът забранява дори намаляването ѝ. А чрез обявяване нищожността на прекомерната неустойка ще се стигне до пълно освобождаване на длъжника от отговорност, което е противоположно на законовата идея. По този начин търговците ще бъдат поставени в по-тежко положение от физическите лица.

Съдия:

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА ЧЛЕН-СЪДИЯТА ВАНЯ АЛЕКСИЕВА

По т.3 от Тълкувателно решение № 1/2009 год. на Общото събрание на Търговска колегия на ВКС

Не споделям възприетото в т.3 разрешение по поставения за разглеждане въпрос, тъй като в него не се съдържа ясно разграничение между критериите за определяне на уговорената неустойка като прекомерно завишена и тези, които я поставят извън границите на договорната свобода, установени в чл.9 ЗЗД – неморално прекомерна, създаваща противоречие с добрите нрави по вложения от законодателя в чл. 26, ал.1, пр.3 ЗЗД смисъл.

Доколкото част от тези възможни критерии, които не са легално дефинирани, а са изведени от принципа на справедливостта, се възприемат в трайно установената съдебна практика и като мерило за прекомерност при прилагане правилото на чл. 92, ал.2 ЗЗД, то с тяхното общо примерно посочване като необходими и при извършването от съда преценка в хипотезата на чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД, освен, че се създава недопустимо смесване между двата фактически състава, имащи различни правни последици и цел, но и не би могло да се премахне съществуващото противоречие и възможност за прояви на субективизъм в констатациите на съда, обусловили необходимост от приемане на Тълкувателно решение по поставения въпрос № 3.

Поради това считам, че при липса на създадена от законодателя легална граница в размера на договорната неустойка и въведеното с чл.9 ЗЗД ограничение на договорната свобода, общо приложим ясен критерий за прекомерност в размера на същата, който я поставя извън пределите на нравствеността, по начин водещ до накърняване на добрите нрави е липсата на краен предел, до който тя спира да се увеличава, респ. фиксиран срок или уговорен максимален %.

Обстоятелството, че към момента на сключване на договора уговорената по този начин неустоечна клауза създава потенциална възможност договорената неустойка да достигне нетърпимо висок за длъжника и неоправдано облагодетелстващ над претърпените вреди кредитора размер, изключва съответствието и с добрите нрави, защото превръща присъщите и обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции в източник на неоснователно обогатяване, особено в отношенията между търговци, където при въведената с чл.309 ТЗ забрана, друг коректив отсъства.

Съдия:

/В.Алексиева/