



X

Изх. №

ДО

**ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКАТА И
ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИИ НА ВЪРХОВНИЯ
КАСАЦИОНЕН СЪД**

И С К А Н Е

от

ОМБУДСМАНА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

**ЗА ПРИЕМАНЕ НА ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ ОТНОСНО ПРОТИВОРЕЧИВА СЪДЕБНА
ПРАКТИКА**

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

В институцията на омбудсмана постъпи сигнал относно противоречива практика на българските съдилища по въпроси, касаещи договорите, сключвани с банки и финансови институции, предоставящи бързи кредити, с мобилните оператори и процесуални въпроси, свързани с правомощията на съда, както и осъществяването на правото на защита по съдебен ред от страна на българските граждани. Констатирано е и съществено противоречие с практиката на Съда на Европейския съюз.

Различията в постановяваните съдебни актове и в тълкуването на процесуалните правила създава несигурност за потребителите, която може да ги разколебае да предявят иск за защита на потребителските си права, защото при отхвърляне на претенцията им, те ще следва да понесат съдебните разноски.

С оглед на горното, моля да бъде постановено тълкувателно решение по следните противоречиво разрешавани въпроси:

1. Кои са критериите за преценка дали договорената с договор за потребителски кредит възнаградителна лихва нарушава добрите нрави?

1.1. Според едното становище, застъпвано в съдебната практика, при преценка за съответствието на възнаградителната лихва с добрите нрави макар нормативно да не е установен императивен лимит, обективен критерий за добросъвестното ѝ определяне следва да бъде размера на законната лихва. Според застъпващите това становище противоречаща на добрите нрави е уговорка, предвиждаща възнаградителна лихва, надвишаваща трикратния размер на законната лихва, а за обезпечени кредити – двукратния размер на законната лихва. Изразяващите това становище съдебни състави се позовават на разрешението, изведено с Решение № 906/30.12.2004 г. по гр. д. 1106/2003 г. на ВКС, 2 г. о.; Решение № 378/18.05.2006 г. по гр. д. 315/2005г. на ВКС, 2 г. о.; Решение № 1270/09.01.2009 г. по гр. д. 5093/2007 г. на ВКС, 2 г. о.; Определение № 901/10.07.2015 г. по гр. д. 6295/2014 г. на ВКС, 4 г. о.

С решение № 148 от 05.05.2022г. по в.гр.в. № 139/22г. на ОС-Пазарджик, I граждански състав е прието, че „С процесният договор за лизинг на ищца е предоставена в заем сума от 3000 лв., при уговорен ГЛП в размер на 41,16%. Към датата на сключване на договора за лизинг липсват императивни разпоредби на закона по отношение размера на възнаградителната лихва. При положение обаче, че се касае за потребителски договор, при който едната страна е по- слаба икономически, поради което се ползва със засилената защита на ЗЗП и ЗПК, следва да се приеме, че максималният размер на лихвата /било възнаградителна, било за забава/ е ограничен. Обратното би означавало икономически по- слаби участници в оборота да бъдат третираны неравноправно, като недостигът на материални средства за един субект се използва за облагодетелстване на друг. Поради това в съдебната практика трайно се приема, че противоречаща на добрите нрави е уговорка, предвиждаща възнаградителна лихва, надвишаваща трикратния размер на законната лихва /а за обезпечени кредити- двукратния размер на законната лихва/. В този смисъл е Решение №378 от 18.05.2006 г. на ВКС по гр.д.№315/2005 г., Пг.о., Решение №906 от 30.12.2004г. на ВКС по гр.д.№1106/2003г., Пг.о.; Определение№901/10.07.2015 г. по гр.д.№6295/2014 г. на ВКС.

Следователно при преценка съответствието на спорната договорна клауза с добрите нрави, следва да се вземе предвид съотношението между уговорения с нея размер на възнаградителна лихва и законната лихва. Размерът на последната е общоизвестен- към основния лихвен процент на БНБ се прибавят десет пункта и към датата на сключване на договора размерът на законната лихва е 10,00%.“

В този смисъл са **Решение № 228 от 30.06.2022 г. по в.гр.д. № 274/22 г. на ОС-Пазарджик, II граждански състав, Решение № 5621 от 03.11.2023 г. по в.гр.д. № 6095/22 г. на СГС, IV „А“ въззивен състав, Решение от 17.09.2021 г. по в.гр.д. № 1008/ 2021 г. на СГС , III-Б въззивен състав.**

1.2. Според друга част от съдебната практика преценката за съответствието на клаузата за възнаградителна лихва не се извършва въз основа на определен универсален критерия, а следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, като се съобразят всички обстоятелства по делото - не само размера на договорната лихва, но и размера и валутата на предоставения капитал, срока на ползването, обстоятелствата, при които е било поето задължението за лихва, нейната функция, както и всички други условия и обстоятелства по договора, които евентуално биха имали значение за размера ѝ.

С Определение № 399 от 01.07.2022 г. по т.д. № 1083/21г. на ВКС, I т.о., с което не е допуснато касационното обжалване на **решение № 192 от 9. 12. 2020 г. по в. т. д. № 414/2020 г. на Варненски апелативен съд, ТО** е прието, че „ Съгласно принципните

разяснения, дадени в мотивите към т. 3 от Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС, автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора е ограничена от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Ограничението се отнася, както за гражданските договори, така 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. Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им съдът следи служебно. Преценката за нищожност на договорни клаузи, поради накърняване на добрите нрави, следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

Съгласно решение № 1359 от 11. 03. 2009 г. по гр. д. № 15/2007 г. на ВКС, IV г. о. няма установен универсален критерий кога договорената лихва е несъвместима с добрите нрави. Този въпрос се решава конкретно за всеки отделен случай, като се съобразят всички обстоятелства по делото - не само нейния размер, но и размера и валутата на предоставения капитал, срока на ползването, обстоятелствата, при които е било поето задължението за лихва, нейната функция, както и всички други условия и обстоятелства по договора, които евентуално биха имали значение за размера ѝ. За да достигне до извода за неоснователност на възражението за нищожност на клаузата за възнаградителна лихва поради противоречие с добрите нрави, решаващият състав на апелативния съд е взел предвид наред с размера на уговорената възнаградителна, при съпоставянето му със законната лихва, конкретните условия и обстоятелства по договора за потребителски кредит, като ги е преценил с оглед функцията на възнаградителната лихва. Така извършената конкретна преценка за накърняване на добрите нрави сочи на съобразяване на въззивното решение с практиката на ВКС, включително задължителна такава по поставения въпрос, и изключва допълнителното основание по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.“

В този смисъл: Решение № 350 от 28.10.2022г. по в.гр.д. № 354/22г. на ОС-Пазарджик, I граждански състав.

2. Възнаградителната лихва, която надхвърля два пъти размера на законната лихва при необезпечените кредити и три пъти законната лихва при необезпечените кредити, недействителна ли е след влизане в сила на чл.19, ал.4 ЗПК.

2.1. Според едното мнение разпоредбата на чл. 19, ал.4 ЗПК не е определяща за максималния допустим размер на възнаградителната лихва.

В този смисъл Решение № 1398 от 27.11.2019 г. по в. гр. д. № 2171 / 2019 г. на XIV състав на Окръжен съд – Пловдив, което приема следното: ПОС не споделя доводът на въззивника, че максималният размер на възнаградителната лихва, който да не противоречи на добрите нрави е 5-кратния размер на законната лихви по просрочени задължения, както е прието в ЗПК досежно ГПР. ПОС намира за неоснователен довода му за връзката на клаузата за възнаградителната лихва с разпоредбата на чл.19, ал.4 ЗПК, която регламентира императивно максималния размер ГПР да не надвишава петкратния размер на законната лихва, дължима за просрочени задължения в левове и валута, определена с постановление на МС. Действителността на клаузата за възнаградителната лихва не може да се обосновава по аналогия с разпоредбата на чл.19, ал.4 ЗПК, с изм. от 23.07.2014г., независимо, че ГЛП е част от ГПР, тъй като в ГПР са включени и много други разходи. С оглед на това въззивният съд, възприемайки установената в горната насока съдебна практика, намира за неоснователно възражението на заемодателя за

действителност на процесната клауза за възнаградителната лихва, независимо от съществуващия регламентиран с нормата на чл.9 ЗЗД принцип на свобода на договаряне, имайки предвид именно характера на облигационно правоотношение между страните въз основа на конкретния договор за кредит, в което участва по-слаба в икономическо отношение страна, което от своя страна е предпоставка за налагане на икономически неизгодни условия по кредита, вкл. по т.нар. "бързи кредити".

Аналогично становище е застъпено с **Определение № 527 от 09.06.2022 г.гр. д. №151/2022г. III г.о. ВКС**, с което е прието, че „Норми като визираните в чл. 19, ал. 4 и ал. 5 ЗПК, не представляват законов регламент с пряко значение за преценката на съда в кои случаи и в каква степен договорени възнаградителни вземания за лихви прикратно надвишаване на определения от МС процент на законна лихва, противоречат на добрите нрави и не изключват тази преценка за случаи, при които осъщаването е под посочения в закона праг на годишния процент на разходите. Когато законодателят, ръководейки се на свой ред от изтъкнатите по-горе принципи, които прилага и съда, въведе норма като коментираната във въпроса, нейното нарушаване влече нищожност поради противоречие със закона, което именно правно положение съдът императивно е длъжен да съобразява в обсега на дължимата защита и санкция. Това положение не изключва съдебната проверка за съответствие на всеки договор с добрите нрави, включително след влизане в сила на императивна норма, посочила законодателно максималния праг на търпимост за някои уговорки, в този смисъл и крайна граница за годишния процент разходи по потребителски кредит, чието прекращаване пряко влече нищожност съгласно чл. 22 ЗПК.“ В този смисъл и **Решение № 266807 от 02.12.2021 г., по гр.д.№ 3556/2019 г. на СГС, Решение № 3939 от 17.07.2023 г. по в.гр.д. № 12826/2022 г. на СГС.**

2.2. Според другото становище разпоредба на чл. 19, ал. 4 ЗПК е пряко определяща за максималния допустим размер на възнаградителната лихва.

В този смисъл **Решение № 65 от 29.03.2022г. по в.гр.д. № 6/22г. на ОС – Ловеч, III състав, Решение № 19/02.02.2023г. по в.гр.д. № 490/22г на ОС-Ловеч, II състав, Определение № 260115 от 20.08.2020 г. по в. ч. гр. д. № 1638 / 2020 г. на II състав на Окръжен съд – Бургас, Решение № 260035 от 23.09.2020 г. по в. гр. д. № 545 / 2020 г. на II състав на Окръжен съд – Пазарджик.** Макар към настоящия момент действащото законодателство да не предвиждало изричен лимит на пределно допустимия размер на възнаградителната лихва, законодателят въвел такова дефинитивно ограничение за потребителските кредити чрез разпоредбата на чл. 19, ал. 4 ЗПК. Съгласно чл.19, ал.1 ЗПК възнаградителната лихва се явявала елемент, формиращ годишния процент на разходите, а той на основание чл.19, ал.4 ЗПК не можел да бъде по-висок от пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута, определена с постановление на Министерския съвет на Република България. Т.е. лимитирайки пределно допустимия размер на годишния процент на разходите, чрез разпоредбата на чл.19, ал.4 ЗПК законодателят на практика е въвел и ограничение на размера на възнаградителната лихва, съставляваща елемент от ГПР. За яснота на изложението следва да се отбележи, че след като е налице императивна законова уредба на специален закон, която ограничава размера на възнаградителната лихва до пределния размер на ГПР, посочената от ищеца съдебна практика е неприложима относно потребителските кредити, тъй като тя предхожда влизането в сила на разпоредбата на чл. 19, ал. 4 ЗПК /23.07.2014г./, а същата евентуално би могла да се приложи в общия случай - за сключените по реда на Закона за задълженията и договорите договори за заем, доколкото за тях не съществува специална законова уредба.

В този смисъл: **Решение № 199 от 11.03.2015 г. по в. т. д. № 73/2015 г. на ОС - Варна, Определение № 2119 от 15.09.2022 г. на ОС – Бургас по в. ч. гр. д. № 816/2022 г., Решение № 176 от 29.06.2020 г. по в. гр. д. № 234/2020 г. на ОС Пазарджик, Решение №**

119 от 29.04.2020 г. по в. гр. д. № 570/2019 г. на ОС, Враца, Решение № 22 от 24.02.2020 г. по т. д. № 11/2020 г. на ОС Русе, Решение № 260048 от 26.10.2020 г. по в. гр. д. № 218/2020 г. на ОС Шумен, Решение № 183 от 25.02.2020 г. по т. д. № 1920/2019 г. на ОС Варна, Решение от 22.03.2021 г. по в. гр. д. № 11513/2019 г. на СГС, Решение № 260123 от 10.06.2021 г. по в. гр. д. № 114/2021 г. на ОС Кюстендил/ Решение № 369 от 20.11.2023 г. на ОС - Кюстендил по в. гр. д. № 415/2023 г.

3. Как следва да процедира съда ако установи, че размерът на възнаградителната лихва е нищожна като противоречива на добрите нрави

3.1. В част от съдебната практика се поддържа становището, че следва да се намалява възнаградителната лихва до размера на законната лихва. Така **Решение № 150 от 07.08.2020 г. по в. гр. д. № 100 / 2020 г. на Окръжен съд – Шумен**, с което е прието, че „В случая отразеният в договора ГЛП - 41.17% надвишава трикратния размер на законната лихва за периода на договора. Накърнен е принципът за еквивалентност на насрещните престации, в хипотезата на нарушение на добрите нрави - чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД. В съответствие с чл.26, ал.4 ЗЗД, същата следва да се замести по право от повелителни правила на закона, като се приеме дължимост на лихвата до размера от 10 % - законната лихва.“

3.2. В друга част от съдебната практика се поддържа становището, че следва да намалява възнаградителната лихва до размера на трикратния размер на законната лихва. С **Решение № 59 от 26.03.2018 г. на ПАС по в. гр. д. № 714/2017 г. на АС- Пловдив**, не допуснато до касационно обжалване с **Определение № 234 от 29.03.2019 г по гр. д. № 3355/2018 г.**, III г.о., ВКС е прието, че „Съгласно възприетото в практиката на Върховния касационен съд /за пример вж. Р. № 378/18.05.2006 г. по гр.д. № 315/2005 г., II г.о./ противно на добрите нрави е да се уговаря възнаградителна лихва, надвишаваща трикратния размер на законната лихва, при необезпечен заем и надвишаваща двукратния размер на законната лихва по обезпечен с ипотека или по друг начин заем.

Според официалните данни за лондонския междубанков пазар към момента на сключване на атакувания договор /19.05.2009 г./ тримесечният либор за евро е бил в размер на 2,849 %, който е бил сходен с основния лихвен процент на БНБ за лева към този момент от 2,27 %.

Следователно предвидената законна лихва по просрочени задължения във валута за периода на действие на договора е 12,849 % годишно, т.е. 0,036 % дневно /1/360 от 12,27 %/.

Ако се възприеме критерият за определяне на максималния размер на възнаградителна лихва, до който тя не противоречи на добрите нрави, по горепосочения начин /т.е. до трикратния размер на законната лихва, определен от БНБ, когато заемът е необезпечен/, следва, че той е 0,108 % дневно.

Тоест за периода на действие на договора /19.05.2009 г. – 30.06.2009 г., т.е. 42 дни/ дължимата възнаградителна лихва би следвало да бъде в максимален размер от 1 500,28 евро.

Предвид изложените мотиви съдът намира, че клаузата от договора, с която е уговорена възнаградителна лихва до размер от 1 500 евро е действителна, като за разликата над 1 500 евро до 2 352 евро /определена в договора от 19.05.2009 г. като разлика между сумата, подлежаща на връщане, от 35 427 евро и дадената такава от 33 075 евро/ уговорката е нищожна като противоречаща на добрите нрави и следва да бъде обявена за такава.

3.3. В трета част от съдебната практика се поддържа становището, че следва да не се присъжда възнаградителна лихва, но това не води до недействителност на целия договор, а само на клауза за възнаградителна лихва. **В този смисъл Решение № 1274 от**

07.11.2019 г. по в. гр. д. № 1671 / 2019 г. на VII състав на Окръжен съд – Пловдив и Решение № 4689 от 03.08.2020 г. по в. гр. д. № 72 / 2020 г. на Възз. II-а състав на Софийски градски съд – „Както бе посочено, законът не регламентира максимум на възнаграждението /т.нар. възнаградителна лихва/, дължимо за ползването на чужд капитал - парична сума. Този максимум се налага от добрите нрави, а критерий /ориентир/ дали тези установени в обществото норми за поведение са накърнени е законната лихва, чиито размери съгласно чл. 86, ал. 2 от ЗЗД се определят от МС. Размера на законната лихва по реда на чл. 86, ал. 2 от ЗЗД, е определяна по един и същи начин, а именно като сбор от основния лихвен процент на БНБ плюс 10 пункта надбавка. С Постановление № 426 от 18.12.2014г. МС е определил годишния размер на законната лихва за просрочени парични задължения в размер на основния лихвен процент на БНБ в сила от 1 януари, съответно от 1 юли, на текущата година плюс 10 процентни пункта. Трайно е прието в практиката, че противоречащи на добрите нрави са сделки, с които неравноправно се третират икономически слаби участници в оборота, използва се недостиг на материални средства на един субект за облагодетелстване на друг и пр. Прието е още, че подобно неравноправие, респ. неоснователно обогатяване е налице, когато по необезпечен заем /какъвто е процесният/ е уговорена възнаградителна лихва, надвишаваща три пъти размера на законната лихва. Преценката за съотношението между възнаградителната лихва и законната лихва следва да бъде направена към момента на сключване на договора. Към 08.07.2014г. основният лихвен процент, определен от БНБ, е 0.03 %, което означава, че към същия момент законната лихва е 10.03 %, а нейният трикратен размер - 30.09 %. При това положение размера на процесната възнаградителна лихва - 155.93 % годишно надвишава трикратния размер на законната лихва. Съответната клауза от процесния договор се явява нищожна като противоречаща на добрите нрави и не обвързва кредитополучателя - **той не дължи сумата от 509, 36 лева.** С оглед на приетото по-горе, уговорките за размера на годишен лихвен процент и на възнаградителната лихва накърняват добрите нрави и са нищожни по смисъла на чл. 26, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД. Същите не може да бъдат заместени от друга разпоредба на закона, доколкото липсва акт по смисъла на чл. 10, ал. 2 от ЗЗД, който да определя размера на договорна лихва по сключени между страните договори, а законната лихва по чл. 86 от ЗЗД има различни функции от възнаградителната лихва, съответно от ГПР.“

С Решение № 260109 от 28.10.2020 г. по в. гр. д. № 575 / 2020 г. на IV състав на Окръжен съд – Плевен е прието, че „Съдът не може да присъди възнаградителна лихва в претендирания размер, тъй като частта, в която е уговорен лихвеният процент е нищожна. Не съществуват обаче законни разпоредби, регламентиращи максималния размер на договорната лихва, които да заместят нищожните клаузи. **С оглед практиката на ВКС, че противоречат на добрите нрави уговорките надвишаващи трикратния размер на законната лихва за необезпечените кредити, логично и справедливо би било да се присъди възнаградителна лихва в размер на трикратния размер на законната.** Липсва обаче правно основание за това, тъй като съгласно чл.26,ал.4 от ЗЗД, недействителните клаузи могат да бъдат заместени по право само от повелителни правила на закона, каквито в случая не съществуват. Не може да се присъди възнаградителна лихва, която е в размера на законната, определена съгласно чл.10 от ЗЗД, защото последната се отнася до мораторната лихва, присъждана на основание чл.86 от ЗЗД. Невъзможността за заместване на нищожна договорна клауза, уреждаща възнаградителна лихва с нормативни разпоредби, регламентиращи законна лихва за забава, произтича от различния характер на двата вида лихви. - Възнаградителната лихва е вид "граждански плод", представляващ печалната на кредитора, а мораторната лихва е обезщетение за забава изпълнението на парично задължение. Вече беше посочено, че не

може да се присъди и лихва до размера по чл.19,ал.4 от ЗПК, тъй като тази разпоредба касае ГПР, а не възнаградителната лихва(ГЛП).

3.4. В съдебната практика се поддържа и четвърто становище, че следва да не се присъжда възнаградителна лихва, което води до недействителност и на целия договор **Решение № 2917 от 11.05.2020 г. по в. гр. д. № 9173 / 2018 г. на Възз. II-г състав на Софийски градски съд-**Няма пречка страните по договор да уговорят заплащане на възнаградителна лихва над размера на законната лихва, като максималният размер на договорната лихва (била възнаградителна или за забава) е ограничен винаги от чл. 9 ЗЗД, съгласно който страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на добрите нрави. За противоречащи на добрите нрави се считат сделки, с които неравноправно се третират икономически слаби участници в оборота, използва се недостиг на материални средства на един субект за облагодетелствуване на друг и пр. Приема се от съдилищата, че уговарянето на лихва за забава, надвишаваща трикратния размер на законната лихва, противоречи на добрите нрави. Ето защо, тълкувайки както уговорената лихва от 43,2% /фиксиран годишен лихвен процент по заема съгласно чл.4, ал.1, т.2 от договора за кредитна карта съдът същата за нищожна като противоречаща на добрите нрави. Нищожността на тази клауза не може да се замести от размера на законната лихва. В действащото законодателство липсват императивни норми, с които да може да бъде заместен размера на нищожната възнаградителна лихва, поради което настоящата инстанция намира, че същият не следва да бъде определян произволно. Не е налице и основание за заместване на възнаградителната лихва с размера на законната лихва. Законовата и възнаградителната лихва имат съвсем различно предназначение и функция, поради което се явява невъзможно правоприлагането по аналогия с механично заместване едната лихва с другата. **Ето защо тази нищожност влече след себе си и недействителност на целия договор, доколкото същият не би бил сключен без тази клауза.** В този смисъл: Решение № 4491 от 16.08.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 10283/2022 г. и Решение № 4321 от 2.08.2023 г. по в. гр. д. № 1648/2022 г. на СГС.

4. Вземане, именувано от кредитора „неустойка“, което изначално не е притежавало обезпечителна и обезщетителна функция, съставлява ли разход по смисъла на чл. 19, ал. 3, т. 1 ЗПК, който потребителя следва да заплати при неизпълнение на задълженията си или представлява допълнителна облага за кредитора – скрита лихва и като такава следва да се включи в обхвата на ГПР съгласно чл. 19, ал. 1 ЗПК.

След измененията от 23.07.2014 г. и въведеният с нормата на ал. 4 на чл. 19 ЗПК нормативен праг на ГПР, за да заобиколят материално-правните изисквания на разпоредбата, много от фирмите по чл. 3а ЗКИ въведоха практиката да поставят на потребителите изисквания за осигуряване на обезпечения, като поставят препятстващи изпълнението на това изискване условия и да начисляват неустойки за неизпълнение, често равни или надхвърлящи общия размер на кредита и лихвата.

4.1. Според част от съдебната практика, тези вземания изначално не притежават основните функции на неустойката, поради което не съставляват неустойка по чл. 92, ал. 1 от ЗЗД, съответно не са разход по смисъла на чл. 19, ал. 3, т. 1 ЗПК, който потребителят дължи за неизпълнение на задълженията си, а са допълнителна облага за кредитора – скрита лихва и като такава е следвало да бъде обявена съгласно чл. 11, ал.1, т. 10 от ЗПК на потребителя като елемент на договорната лихва и да бъде включена в приложимия в правоотношението ГПР. Според тази част от съдебната практика подобно договаряне е заблуждаващо потребителя и има за правна последица нищожност на целия договор за кредит - така **Решение № 250 от 12.07.2022г. по в.гр.д. № 284/22г. на ОС-**

Пазарджик, Решение № 957 от 07.07.2022г. по в.гр.д. № 1028/22г. на ОС- Пловдив, Решение от 17.08.2021г. по в.гр.д. № 11394/20г. на СГС, IV – „А“ въззивен състав, Решение № 1514 от 16.12.2019 г. по в. гр. д. № 2442 / 2019 г. на VI състав на Окръжен съд – Пловдив, Решение № 1510 от 13.12.2019 г. по в. гр. д. № 2373 / 2019 г. на VI състав на Окръжен съд – Пловдив, Решение № 1167 от 17.10.2019 г. по в. гр. д. № 1385 / 2019 г. на X състав на Окръжен съд – Пловдив, Решение № 398 от 13.05.2019 г. по в. т. д. № 159 / 2019 г. на III състав на Окръжен съд – Варна, Решение № 214 от 14.03.2019 г. по в. т. д. № 1978 / 2018 г. на III състав на Окръжен съд – Варна, Решение № 312 от 13.03.2019 г. на ОС - Пловдив по в. гр. д. № 2877/2018 г. и Решение от 31.10.2017г.по в.т.д.№ 835/17г. на ОС – Варна/.

4.2. Според другата част от съдебна практика, неустоечните клаузи, предвиждащи заплащане на обезщетение на кредитора, който е поставил неизпълними или трудно изпълними условия за предоставянето на обезпечение, макар и да са нищожни като нарушаващи добрите нрави и/или като неравноправни, не са елемент от възнаградителната лихва и от ГПР и не водят до нищожност на целия договор за кредит- така Решение № 333 от 16.03.2022г. по в. гр.д. № 218/22г. на ОС – Пловдив, VII състав, Решение № 890 от 18.04.2022г. по в.гр.д. № 6050/21г. на СГС, II-Е въззивен състав. Решение от 25.08.2021 г. по в.гр.д. № 8911/2019 г. на СГС.

5. Неравноправна ли е клауза за възнаградителна лихва, когато е оповестена заблуждаващо, без в записания в договора за потребителски кредит размер на договорната лихва да са включени други допълнителни икономически облаги - печалби на кредитора, подвеждащо именувани „неустойки за неосигуряване на обезпечение“, „възнаграждение за допълнителни услуги“ или „възнаграждение за дружество – гарант, когато последното е свързано лице с кредитодателя“.

С Решение №187 от 17.10.2022г. по в.гр.д. № 220/22г. на ОС – Ловеч е прието, че „При съобразяване на уговорения размер от 41%, съдът намира, че клаузата противоречи на добрите нрави по см.на чл.26, ал.1, пр.3-то от ЗЗД, тъй като води до значително нарушаване на договорното равнопоставяне на страните и принципа за добросъвестност при договарянето. В практиката се приема, че максималният размер на възнаградителната лихва не следва да надвишава трикратния размер на законната лихва (Реш.1270/09.01.2009г., по гр.д.№5093/2007 г. II ГО на ВКС, Реш. №378/18.05.2006 г.,гр.д.№315/2005 г. II ГО на ВКС, Опр. 901/10.07.2015г.,гр.д.№6295/2014г. IV ГО на ВКС). Тук уговорената възнаградителна лихва надвишава този лимит. Освен това с приетата ал.4 на чл.19 от ЗПК се въведе императивна граница от 5 пъти стойността на законната лихва(в случая 50%),в която е допустимо да се договаря ГПР. Договорната лихва е част от ГПР и тук е уговорен в размер на 49.64%. Съдът намира, че тази стойност не е посочена коректно и не отговаря на действителността. Съгласно договорните клаузи още в деня,следващ сключването на договора, възниква и се добавя още едно задължение за кредитополучателя - за неустойка(чл.3.3) и то е в съществен размер- 4.32лв. за всеки ден без обезпечение. Така реално към ГПР се добавя и още едно вземане на кредитора, дължимо наред с възнаградителната лихва,което не е било включено при договарянето. Така реално размерът на общият процент на разходите на длъжника надхвърля съществено законовия лимит на чл.19, ал.4 от ЗПК от 50% (в който смисъл са направени изчисления от СИЕ). По този начин отново и съществено са нарушава принципът за равнопоставеност, тъй като в полза на кредитора е уговорено обезщетение, необосновано надвишаващо възможния риск от отпуснатия кредит. Не на последно място- така кредитополучателят не може реално да прецени какъв би бил окончателният размер на задължението му-нарушение на чл.143, ал.2, т.10 и т.19 от ЗЗП,което е допълнително основание за определянето ѝ като неравноправна.

По изложените съображения съдът приема, че клаузата за договорна лихва е неправопавна. Няма основания да се приеме, че е говорена индивидуално-видна, че се касае за стандартни договори, с предварително заложен параметър на договорните ангажименти. С оглед на това и на основание чл. 146 от ЗЗП клаузата следва да се прогласи за нищожна.“

Обратното разрешение е изведено с Решение от 17.09.2021 год. по в.гр.д. № 11394/ 2020 год. на СГС, IV „А“ въззивен състав, с което е прието, че „В ЗЗП е установена принципна забрана на неправопавните клаузи в договор, сключен с потребител, които са прогласени за нищожни, освен ако са индивидуално уговорени (чл. 146, ал. 1 ЗЗП). Съгласно чл. 145, ал. 1 от ЗЗП неправопавната клауза в договор, сключен с потребителя, се преценява, като се вземат предвид видът на стоката или услугата - предмет на договора, всички обстоятелства, свързани с неговото сключване към датата на сключването, както и всички останали клаузи на договора или на друг договор, от който той зависи. Според ал. 2 на същия текст преценяването на неправопавната клауза в договора не включва определянето на основния му предмет, както и съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, при условие че тези клаузи на договора са ясни и разбираеми. В настоящия случай безспорно уговорката на страните за възнаградителна лихва касае основния предмет на договора, поради което същата може да се приеме за неправопавна по чл. 145, ал. 2 от ЗЗП, ако не е достатъчно ясна и разбираема, доколкото изискването за изразяване на ясен и разбираем език се прилага дори когато клаузата попада в обхвата на понятието „основен предмет на договора“ (т. 1 от диспозитива на решението по дело С-186/16 на СЕС, както и Решение № 67 от 12.09.2019 г. по т. д. № 1392/2018 г. на I ТО на ВКС). Изискване за яснота и разбираемост на клаузите на договора за кредит е поставено и в чл. 10, ал. 1 от ЗПК.

В настоящия случай, тези изисквания са спазени. На първо място в чл. 2 и чл. 4 от Договора е посочено каква е месечната вноска, както и каква част от нея цифром представлява възнаградителната лихва и в какъв процент е възнаградителната лихва, която се начислява, като това перо и като процент, и като сума е отделено от останалите разходи по кредита. Ето защо изискването за писмена форма и ясен и разбираем език на клаузите в случая е изпълнено. Възражението за нищожност на клаузата за възнаградителна лихва, тъй като на потребителя не са разяснени икономическите ѝ последици също е неоснователно. Изискването договорна клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че при договорите за кредит финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие. Това изискване е спазено, защото на потребителя е представен погасителен план и калкулация на дължимото в два варианта – със и без приложение на безспорно нищожната клауза на чл. 3, ал. 2, във вр. с ал. 1 от Договора, която предвижда начисляване на неустойка при неизпълнение на задължението по чл. 3, ал. 1 от Договора. Изчисленията са ясни и не предизвикват съмнение каква е крайната сума, която кредиторът очаква потребителят да му заплати. Ето защо цялата относима информация, която позволява на потребителя да прецени икономическите последици от клаузите на договора за финансовите му задължения е предоставена, съгласно разрешението в постоянната практика на СЕС (т. 47 по дело С-484/08), което е в смисъл, че потребителят е в положението на по-слабата страна в отношенията с продавача или доставчика от гледна точка както на позицията му в преговорите, така и на степента на информираност.“

6. Неправопавни ли са клаузите предвиждащи, че ако кредитополучателят заплаща преференциална лихва по кредита, от датата на отпадане на някое от

условията, при които е предоставена преференцията, кредитът се олихвява със стандартна лихва, приложима от кредитора към същата дата.

6.1. В част от съдебната практика се приема, че такива клаузи са **неравноправни**:

С Решение № 50253 от 22.12.2022 г. на ВКС по гр. д. № 393/2022 г., III г. о. е прието: „Настоящият състав намира, че възраженията за нищожност на клаузите на чл. 7. 1 и 7. 4. - като неравноправни на основание чл. 146 вр. с чл. 143, т. 12 З. -поради това, че същите дават право на търговеца или доставчика да увеличи цената без потребителят да има право да се откаже от договора, ако окончателната цена е значително завишена в сравнение с уговорената при сключването на договора, са основателни. Доколкото е сключен договор за кредит с физическо лице, който не е предназначен за търговска и професионална дейност, кредитополучателят има качество на потребител по смисъла на пар. 13, т. 1 ДР З. и следователно се ползва от защитата на потребителите, предвидена в З.. Съгласно чл. 143 З. неравноправна клауза в договор, сключван с потребител, е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, а чл. 146 З. /ал. 1-ал. 4 предвижда, че неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. Не са индивидуално уговорени клаузите, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при Общи условия; когато търговецът или доставчикът твърди, че определено условие в договора е индивидуално уговорено, тежестта за доказване пада върху него /ал. 4/. Обстоятелството, че някои условия са индивидуално уговорени, не изключва обявяването на останалата част от договора за нищожна. В разглежданата хипотеза оспорените клаузи включват възможност банката да променя едностранно лихвения процент. Съгласно трайно установената практика конкретната формула за изчисляване на лихвата, съответно базовият лихвен процент, е съществен елемент от съдържанието на банковата сделка и изключва възможността да бъде едностранно променян от кредитодателя след сключване на договора, независимо дали лихвеният процент е фиксиран или променлив; когато на потребителя не е предоставена достатъчно конкретна и ясна информация как банката може едностранно да променя цената на предоставената финансова услуга и когато нейната методология не е част от кредитния договор, кредиторът не може да се счита за добросъвестен по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза по смисъла на чл. 143 З. /реш. № 205/7.11.16 по т. д. № 154/16, I ТО, реш. № 95/13.09.16 по т. д. № 240/15 г., II ТО, реш. № 201/2.03.16 по т. д. № 2780/15, II ТО и др. /. Предвид изложеното настоящият състав намира, че в частта, предвиждаща едностранна промяна на лихвата, без възможност на кредитополучателя да се откаже от договора /дори изрично е посочено, че промяната на лихвата при всички случаи е задължителна за него/, оспорените клаузи са неравноправни, не се установява да са индивидуално уговорени и съответно са нищожни по смисъла на чл. 146 З. и 5

В този смисъл: **Определение № 1011 от 9.05.2023 г. по гр. д. № 4236/2022 г., III г. о. на ВКС, Решение № 256 от 28.07.2023 г. по в.гр. д. № 175 / 2023 г. на АС- Варна, Решение № 401 от 27.04. 2022г. по в.гр.д. № 177/2022г. на ОС Бургас. Решение № 145 от 5.06.2020 г. по в.гр.д № 98 / 2020 г. на ОС Враца. Решение от в. т. д. № 737/ 2019 г. на АС- Варна, Решение № 74 от 1.03.2022 г. по в.тр.д. 321 / 2021 на АС- Варна, Определение № 50424 от 7.08.2023 г. на ВКС по т. д. № 1895/2022 г., II т. о. Решение № 303 от 17.06.2022 г. по в. т. д. № 195/2022 г. на АС - Пловдив.**

6.2. В част от съдебната практика се приема, че такива клаузи **не са неравноправни**:

С Решение № 309 от 29.10.2019 г. в. т. д. № 446/2019 г. АС- Пловдив е прието, че „В раздел Втори, чл. 9, т. 1 -4 от промоционалните условия подробно са уредени предпоставките за частично или пълно отнемане на преференциите. В чл. 9.1.3 е предвидено, че при определени условия, сред които и преустановяване на постъпленията на определената месечна погасителна вноска по кредита в два последователни месеца, кредитополучателят губи правото си да ползва преференциите изцяло. Посочено е, че в този случай приложимият лихвен процент се увеличава и остатъкът по кредита започва да се олихвява от първата следваща падежна дата с действащия лихвен процент към датата на промяната, приложим по стандартни кредити за текущо потребление, посочен в договора за кредит, със съответните изменения на променливата му компонента. Тази клауза, наред с обсъдената по-горе клауза на чл. 8 от договора са конкретни, посочват ясно условията и размера на промяна на договорната лихва. Не може да се приеме, че те имат неравноправен характер по смисъла на чл. 143, т. 9 от ЗЗП, както се поддържа от жалбоподателя. Такава уредба има и в Общите условия към договора за кредит – чл. 7. 6., като посочената клауза задължава кредитора при загубване на правото на кредитополучателя да ползва преференциален лихвен процент да изготви актуализиран погасителен план, който се връчва на кредитополучателя.“

В този смисъл: **Определение № 5 от 4.01.2021 г. на ВКС по т. д. № 753/2020 г., I т. о. , Решение № 363 от 16.06.2020г. по в.гр.д № 341 / 2020 г. на ОС - Варна, Решение № 251 24.02.2020 г по в. гр. д. № 2865/ 2019 г. на ОС на Пловдив. Решение от 22.02.2021 г. по в. гр. дело № 10306/2020 г. на СГС, Решение от 09.05.2022 г. по в. гр. д. № 9057 / 2020 г. на СГС, Решение № 71 от 24.02.2023 г. по в.гр.д. Д 639/2022 г. ОС Пазарджик, Решение № 903628 от 18.08.2020 г. от по в. гр. д. № 116/2020 г. на Благоевградски окръжен съд**

7. Неравноправна ли е клауза предвиждаща, че договорът за овърдрафт се продължава автоматично ако потребителя не възрази 30 дни преди крайния срок и то независимо от непредоставянето на нова кредитна карта на потребителя, чрез която единствено могат да се усвояват суми по овърдрафта.

7.1. Според едното становище такава клауза не е неравноправна и не противоречи на добрите нрави

С Решение № 313 от 23.08.2021 г. по гр. д № 352 / 2021 г. ОС- Бургас е прието, че „Що се касае до уговореното автоматичното подновяване на договора и направеното в тази връзка възражение за неравноправност на клаузата на т. 46 от ОУ, въззивният съд намира, че такова подновяване не влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 143, т. 8а ЗЗП. Тук следва да се отбележи, че тази норма на ЗЗП е приета с ДВ-бр. 57/2015 г., поради което не представлява приложим закон по процесния договор от 2006 г. и не намира приложение към настоящия случай. Въпреки това, по мнение на съда, клаузата на т. 46 от ОУ не е неравноправна по смисъла на чл. 143 ЗЗП, като не може да се приеме, че със същата е налице уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. И това е така, доколкото автоматичното подновяване на действието на договора е уговорено да бъде за същия срок и при същите договорени между страните условия, без да се въвеждат нови условия, с които потребителят не е запознат. При преглед на съдържанието на договора и ОУ съдът не откри наличието на неравноправни клаузи, като възраженията на въззиваемата страна в този смисъл са неоснователни.“

В този смисъл: **Решение № 50186 от 16.11.2022 г. по гр. д. № 4472/2021 г. на III г. о. на ВКС и Решение № 967 от 06.07.2023 г по в.гр.д. № 4 / 2023 на ОС Пловдив,**

Решение № 173 от 7.04.2022 г., постановено по в. гр. д. № 23/2022 г. на Окръжен съд - Благоевград.

7.2. Според другото становище такава клауза е **неравноправна**

С Решение № 993 от 22.07.2022 г. по в.гр.д. № 20223100501087 / 2022 г. на ОС-Варна е прието, че „Клаузата на т.36, предвиждаща автоматично продължаване на договора, попада в приложното поле на чл.143 от ЗЗП като отговаряща на предвидената в т.9 хипотеза, а именно предвижда автоматично продължаване на срочен договор, ако потребителят не заяви желание за прекратяването му, и срокът, в който трябва да направи това, е прекалено отдалечен от датата, на която изтича срочният договор. В случая изявлението за прекратяване следва да бъде направено най-малко 60 дни преди изтичане на текущия срок, което съдът намира за отдалечен срок от крайната дата. Цитираната клауза следва да се счита за неотговаряща на изискването за добросъвестност и водеща до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, съобразно формулировката на чл.143 от ЗЗП, а преди влизане в сила на конкретната разпоредба по силата на цитираните Директиви, директно приложими при липса на конкретната защита в националното законодателство. Съгласно чл.146, ал.1 ЗЗП неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално, а не са уговорени индивидуално предварително изготвените от търговеца клаузи, върху чието съдържание потребителят не е имал възможност да влияе, както и в случаите на договор при общи условия. В случая конкретната договорна клауза по т.36 от ОУ, на която се позовава въззивника при обосноваване на твърденията за автоматично продължаване на договора, е предвидена в общите условия, поради което не би могло да се приеме, че се касае до индивидуално договаряне, при липсата и на твърдения и ангажирани доказателства в тази насока. Изводът за нищожност на клаузата води до недоказаност на твърденията за автоматично продължаване на договора.“

В този смисъл: **Решение № 15048 от 15.09.2023 г по гр. д № 25639 / 2023 на СРС. Определение № 50369 от 29.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 2062/2022 г., I т. о., Решение № 619 от 08.02.2023 г. по в. гр. д. № 5634/2022 г. на Софийски градски съд Решение № 3936 от 17.07.2023 г. по в. гр. д. № 12220/2022 г. на Софийски градски съд Решение от 04.04.2023 г. по гр. д. № 4492 / 2021 г. на СГС и Решение № 1312/3.06.2022 г. по в. гр. д. № 12885/2021 г. на СГС.**

8. Ако кредитор не включи застраховката, такса за разглеждане на документи или таксата гарант в ГПР, каква е правната последица.

8.1. В част от съдебната практика се приема, че това нарушение следва да се приравни на липсващ ГПР и води до недействителност на целия договор.

С Решение 19.08.2022 г. по в.гр.д. № 12314/2020 г. на СГС е прието: „Настоящият състав възприема становището на първоинстанционния съд, че като компонент при образуване на ГПР по договора за потребителски кредит, съгласно разпоредбата на пар. 1, т. 1 ДР на ЗПК, вр. чл. 11, т. 10 от ЗПК, е следвало да бъдат включени и разходите по сключения договор за поръчителство, тъй като договорът е сключен със свързано, по смисъла на разпоредбата на § 1, ал. 1, т. 5 от ДР на ТЗ, лице на заемотателя "К. " ЕАД, тъй като "К. " ЕАД е едноличен собственик на капитала на "А. Т. " ЕООД, и поръчителят е предварително одобрен и заложен като такъв, при избиране на опция за обезпечаване на договора за кредит. Поради това уговореното възнаграждение за предоставеното поръчителство трябва да се разгледа като разход по договора за кредит и по смисъла на пар. 1, т. 1 ДР на ЗПК, следва да бъде включен в общите разходи по кредита, които намират израз в годишния процент на разходите /ГПР/. В този смисъл, и след като това не е сторено, обоснован се явява извода на СРС, че не е спазена

разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗЗП и договорът за потребителски кредит е недействителен, на основание чл. 22 ЗЗП. Изложените във въззивната жалба доводи, че порок при определяне на ГПР би довел до частична недействителност, засягаща уговорката за ГПР, като по арг. от чл. 19. ал. 6 ЗПК следва вместо недействителната уговорка да се прилага законово установения размер на ГПР, противоречат на буквалното и систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 22 и чл. 23 ЗПК, поради което настоящият състав на съда намира за неоснователни.“

В този смисъл са: **решение № 77 от 12.07.2022г. по в.т.д. № 135/2022г. на Окръжен съд – Русе, недопуснато до касационно обжалване О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 1075 от 17.11.2023 г. по т.д. № 2743 /2022г. ВКС, Решение №124 от 01.11.2022 г. по т.д. № 240/2022г. на Русенски окръжен съд, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 1020 от 13.11.2023 г. по т.дело № 203/2023 г. I т.о., ВКС,**

8.2. В част от практиката в тази хипотеза се приема, че въпреки че разходите за поръчител, такса за разглеждане, неустойка за недадено обезпечение са нищожни, но това не влече нищожност на целия договор.

С **Решение № 489 от 03.08.2023 г. по Въззивно гражданско дело № 20231200500351/ 2023 г. на ОС Благоевград** е прието, че „Недействителността на клаузата за неустойка и тази за уговорена такса експресно разглеждане на документи обаче, не обуславя недействителност на целия договор, по арг. от чл. 26, ал. 4 ЗЗД. Разпоредбата на чл. 22 ЗПК предвижда недействителност основана на противоречие с изискванията на чл. 10, ал. 1, чл. 11, ал. 1, т. 7 - 12 и 20 и ал. 2 и чл. 12, ал. 1, т. 7 - 9. Съдът не възприема становището на ищеца, че всъщност в ГПР е следвало да се включи и стойността на уговорената неустойка и по този начин действително ГПР ще надхвърли определения максимален размер, което ще обуслови нищожност на целия кредит и така дължимата ще остане само чистата му стойност. Това разбиране не съответства на законодателната идея. В чл. 22 ЗПК са посочени такива съществени пороци при подписване на договора, при наличието на които действително потребителят – икономически по – слабата страна, да е в невъзможност да разбере икономическите последици на договора. Визира се липсата на яснота относно нейното основно задължение – крайния размер на дължимата сума и срока за връщане. В случая съдържанието на договора отговаря на изискването за яснота. Недействителността на отделни клаузи, които не влияят върху основните елементи на договора и без които той може да породни действие, не следва автоматично да води до недействителност на цялото съглашение. След като процесният договор за кредит е с характер на потребителски договор, то и на основание § 13, т. 1 ДР на Закона за защита на потребителите (ЗЗП) следва, че освен правилата на ЗПК, които важат за всички договори за потребителски кредит и уреждат императивните правила за определяне на тяхното съдържание и клаузи, приложими са и правилата на ЗЗП. Нормите, уреждащи неравноправни клаузи/нищожността на сделките са от императивен характер и за приложението им, съдът следи и служебно – арг. чл. 7, ал. 3 ГПК. Съгласно чл. 143, т. 9 ЗЗП неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, е всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като налага на потребителя приемането на клаузи, с които той не е имал възможност да се запознае преди сключването на договора. Чл. 146, ал. 3 ЗЗП предвижда, че обстоятелството, че някои условия са индивидуално уговорени, не изключва прилагането на този раздел към останалата част от договора. Съгласно трайно установената съдебна практика /напр. Решение № 98 от 25.07.2017 г. на ВКС по т. д. № 535/2016 г., I т. о., ТК/ индивидуално уговорена клауза по смисъла на чл. 146 ЗЗП е клауза в потребителски договор, която не е била изготвена предварително от търговеца или доставчика, или дори и да е била

изготвена предварително, потребителят е могъл да изрази становище по нейното съдържание, доколкото при достатъчно информиран избор, я е приел. Индивидуално уговорена би могла да е и клауза, която се отнася до определяне на основния предмет на договора, както и до съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката или услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, съгласно чл. 145, ал. 2 ЗЗП. 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. Съгласно чл. 145, ал. 2 ЗЗП преценяването на неравноправната клауза в договора не включва определянето на основния му предмет, както и съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, при условие че тези клаузи на договора са ясни и разбираеми. В случая се въвежда твърдение за неравноправност на клауза, касаеща основния предмет на договора, а именно цената, която следва да плати заемателят срещу предоставените му за ползване пари. Същата е ясно и разбираемо посочена.“

В този смисъл: решение № 870 от 21.06.2022 г. по в.гр.д. 3077/21 г., ОС – Пловдив., недопуснато до касационно обжалване с ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 50543 от 23.11.2023 г. по т.д. № 1901 / 2022 г. ВКС, II т.о., решение № 1076 от 19. 07. 2022 г., постановено от Пловдивски окръжен съд по в.гр.д. № 1297 по описа на съда за 2022 г., което не е допуснато до касационно обжалване О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 1115 от 22.11.2023 г. т.д. № 2599 / 2022 г. II т.о., ВКС, Решение № 102 02.03.2023 г. по в. гр. д. № 27 / 2022 г. на ОС Велико Търново

9. Съставляват ли общи разходи по кредита по смисъла на пар. 1, т.1 от ДР на ЗПК вземания за възнаграждения за допълнителни услуги, които по същество не представляват такива, а са свързани с усвояване и управление на кредита, възнаграждения на определени от кредитодателя дружества-поръчители, както и вземания по застрахователни договори.

9.1. Относно възнагражденията на дружества-гаранти:

9.1.1. Част от съдебната практика приема, че те трябва да бъдат включени в обхвата на ГПР.

С Решение от 09.07.2021г. по в.гр.д. № 9991/20г. на СГС, II Е въззивен състав е прието, че „В приложение № 1 към процесния договор за потребителски кредит е посочен процент на ГПР 50%, т. е. формално е изпълнено изискването на чл. 11, ал. 1, т. 10 ГПК. Този размер не надвишава максималния по чл. 19, ал. 4 ЗПК. Този размер обаче не отразява действителния такъв, тъй като не включва част от разходите за кредита, а именно – възнаграждението по договора за предоставяне на поръчителство, сключен от потребителя с „А.т.“ ЕООД, което се включва в общите разходи по кредита по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗПК. От служебно извършена справка в Търговския регистър се установява, че „К.“ ЕАД е едноличен собственик на капитала на „А.Т.“ ЕООД, като двете дружества са с един адрес на управление. В същото време, съгласно чл. 8, ал. 5 от договора за предоставяне на поръчителство, „К.“ ЕАД е овластено да приема вместо поръчителя възнаграждението по договора за предоставяне на поръчителство. Тази свързаност обуславя извод, че разходът за възнаграждение в полза на поръчителя е известен на заемотателя, което се потвърждава и от обстоятелството, че заемотателят е изпратил на ищцата обединен погасителен план, в който е включил в месечната ѝ вноска и дължимото в полза на поръчителя възнаграждение от 115, 41 лв. месечно.

Въпреки, че всеки един от представените договори – този за кредит и този за предоставяне на поръчителство, формално представляват самостоятелни договори, двата

договора следва да се разглеждат като едно цяло. Тази обвързаност се установява от уговорката за приоритетно разглеждане на искането за предоставяне на кредит при сключване на договор за поръчителство на кредитополучателя с одобрено от кредитодателя юридическо лице-поръчител, сключването на договора за поръчителство в същия ден, в който е сключен договорът за кредит, както и с изричната уговорка за приоритетно изплащане на възнаграждението по поръчителството пред това по основното задължение по кредита, изрично посочено в чл. 8, ал. 5 от Договор за предоставяне на поръчителство.

С оглед изложеното съдът намира, че разходът за възнаграждение на поръчителя за обезпечаване вземанията на „К.“ ЕАД по процесния договор за потребителски кредит, отговаря на поставените от ЗПК изисквания, за да се включи в общия разход по кредита. При това положение се налага извод, че договорът за потребителски кредит не отговаря на изискванията на чл.11, ал.1, т.10 ЗПК, тъй като в него липсва действителният процент на ГПР. Текстът на последната норма не следва да се възприема буквално, а именно - при посочен, макар и неправилно определен ГПР, да се приема, че е изпълнено изискването на закона за съдържание на договора. Годишният процент на разходите е част е същественото съдържание на договора за потребителски кредит, въведено от законодателя с оглед необходимостта за потребителя да съществува яснота относно крайната цена на договора и икономическите последици от него, за да може да съпоставя отделните кредитни продукти и да направи своя информиран избор. След като в договора не е посочен ГПР при съобразяване на всички участващи при формирането му елементи, което води до неяснота за потребителя относно неговия размер, не може да се приеме, че е спазена нормата на чл.11, ал.1, т.10 ЗПК.

Последицата, свързана с неспазване изискването на чл. 11, ал.1, т.10 ЗПК, е уредена в нормата на чл. 22 ЗПК, която предвижда, че когато не са спазени изискванията на чл. 10, ал. 1, чл. 11, ал. 1, т. 7 - 12 и 20 и ал. 2 и чл. 12, ал. 1, т. 7 - 9, договорът за потребителски кредит е недействителен, поради което доводите на жалбоподателя в обратен смисъл се явяват неоснователни.“

В този смисъл са: **Решение № 479 от 22.12.22г. по в.гр.д. № 549/22г. на ОС-Пазарджик, I граждански състав, Решение № 260408 от 18.03.2021 г. на ОС - Пловдив по в. гр. д. № 3088/2020 г., Решение № 682 от 07.07.2020г. по в.гр.д. № 880/20г. на ОС-Пловдив, VI състав, Решение № 28 от 14.05.2021г. по в.т.д. № 76/21г. на ОС-Русе, Решение № 260084 от 04.12.2020г. по в.т.д. № 406/20г. на ОС-Русе.**

9.1.2. Друга част приема, че възнаграждението на дружеството-гарант не е елемент, формиращ размера на ГПР.

С решение № 277 от 07.07.2023г. по в.гр.д. № 367/23г. на ОС-Плевен е прието:

„По отношение на изводите на първоинстанционния съд, че ГПР на процесния Договор е неправилно изчислен, тъй като в него не е включено възнаграждението за гарант, което е предварително заложено като параметър, настоящата инстанция счита, че задължението за обезпечаване на главното задължение има вторичен характер и наличието на неравноправни клаузи в сключения между страните Договор за предоставяне на гаранция не рефлектира пряко върху същинското задължение за погасяване на Договора за паричен заем и не обуславя неговата нищожност.

Съгласно разпоредбата на чл. 146, ал. 5 от ЗЗП наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител не води до неговата нищожност, ако договорът може да се прилага и без тези клаузи.

Настоящата съдебна инстанция намира, че макар и произвел своето действие процесния Договор за паричен заем съдържа неравноправни клаузи. Неравноправни са клаузите на чл. 3, ал. 1, т. 3 от Договора за паричен заем, както и разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Договор за предоставяне на гаранция № ***, в която е договорено, че за поемане

на задължението по чл. 1, потребителят дължи възнаграждение на гаранта в размер на 361, 56 лв., платимо разсрочено на вноски. В цитирания договор е договорена сума на гаранцията: по-малката от двете суми: 954, 93 лв. или сума, равна на усвоената и невърната главница, начислената договорна лихва върху усвоената и невърната главница, както и законна лихва за забава в случай на забава на плащането, разходи за събиране на вземането, съдебни разноски, адвокатски хонорари, в случай, че такива са начислени.

При това положение, съдът счита, че клаузите на чл. 3, ал. 1, т. 3 от Договора за паричен заем и фиксираното задължение за възнаграждение на гаранта, обективирани в чл. 2 от Договора за предоставяне на гаранция, са неравноправни клаузи по смисъла на чл. 143 от ЗЗП. Уговорената сума за възнаграждение, която по своя размер представлява 1/2 от усвоената сума по кредита е прекомерно висока, във вреда на потребителя, същата не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на кредитодателя и потребителя. Това възнаграждение би представлявало сигурна печалба за гаранта, което би увеличило стойността на договора и би довело до неоснователно обогатяване за сметка на потребителя, тъй като ще увеличи подлежащата на връщане сума. Искът на кредитора не може да бъде гарантиран и обезпечен във вреда на потребителя.

Следва да се отбележи, че в случая Договорът за гаранция е сключен за обезпечаване изпълнението на потребителя по Договора за потребителски кредит, респективно гарантира удовлетворяването на кредитора - заемодател "Аксес Файнанс" АД, гр. София. Дружеството - гарант "Файненшъл България" ЕООД, гр. София е одобрено от заемодателя лице, като освен това е и свързано с него лице /видно от публичната информация, съдържаща се в ТР и Регистъра на ЮЛНЦ, действителни собственици на капитала на "Файненшъл България" ЕООД, гр. София – дружеството – поръчител и на "Аксес Файнанс" АД, гр. София – дружеството – кредитор, са едни и същи лица/. По силата на гаранционната сделка потребителят се е задължил да заплати на гаранта възнаграждение в размер на 361, 56 лв., което е платимо разсрочено, наред с вноските по погасителния план на договора за кредит.

Съобразявайки горните обстоятелства, свързаността между кредитора и гаранта, размера на възнаграждението на последния от 361, 56 лв., което се равнява на половината от заетата сума и уговорения начин за плащане на това възнаграждение, заедно с погасителните вноски по кредита, съдът намира, че горепосочените клаузи са нищожни поради заобикаляне на закона и като неравноправни по смисъла на ЗЗП.“

В този смисъл са: **Решение № 1110 от 10.10.2023 г. по в. гр. д. № 1249 / 2023 г. на Окръжен съд – Варна, Решение № 102 от 02.03.2023г. по в.гр.д. № 27/22г. на ОС-Велико Търново**

9.2. Относно допълнителни услуги, за които кредитополучателят заплаща възнаграждение:

9.2.1. Част от практиката приема, че чрез тях се заобикалят изискванията на чл. 11, ал. 1, т.10 и на чл. 19, ал. 4 от ЗПК, което съгласно чл. 22 от ЗПК има за правна последица недействителност на кредитната сделка:

С Решение № 22 от 09.04.2021г. по в.т.д. № 31/21г. на ОС-Русе е прието, че: „На същата дата е сключен договор за допълнителни услуги (посещение вкъщи, безплатно внасяне на вноски, специални промоции, преференциално обслужване), за които услуги кредитополучателката дължи 48 седмични вноски по 12 лв. Кредитополучателката е застрахована срещу злополука от застрахователно дружество с посредничеството на кредитора и се задължила да върне платената от него премия по застраховка защита пакет „Премииум злополука“ на 48 седмични вноски по 33 лв.“

При посочените данни окръжният съд потвърждава правилността на главния мотив

на районния съд, че посоченият в договора годишен процент на разходите 50% не е реален, а действителният такъв е 692,31 %. Обратно на твърдението на кредитора, разходите по договора за допълнителни услуги не могат да се избегнат от кредитополучателя и следва да се включат в годишния процент на разходите. Действителният размер на годишния процент на разходите надхвърля законния лимит по чл. 19, ал. 4 Закона за потребителския кредит - максимум пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута, определена с постановление на Министерския съвет на Република България.“

В този смисъл **Решение № 721 от 15.02.2023г. по в.г.д. № 13296/21г., на СГС, IV „А“ въззивен състав, Решение № 505 от 04.11.21г. по в.гр.д. № 1761/21г. на ОС-Пловдив, VII състав**

9.2.2 Друга част приема, че възнаграждението за заплащане на допълнителни услуги не следва да се включва в приложимия в кредитното правоотношение ГПР.

С **Решение № 723 от 15.04.2021г. по в.гр.д. № 231/21г. на ОС – Варна, IV състав** е прието: „Съдът не намира основания претендираното възнаграждение за пакет услуги, които кредиторът реално не е предоставил на длъжника, да бъде добавяно било към ГПР по договора, а още по малко към годишния лихвен процент и доводите в тази насока, изложени от въззивника не се споделят. Претендираното възнаграждение е предмет на отделно съглашение между страните, което закономерно подлежи на самостоятелна преценка за действителност. Така изясненото съдържание на пакета, по съществото си не представлява реално предоставени допълнителни възможности или преференциални условия, от които кредитополучателят да може да се възползва и, които да носят допълнителни ползи за него, за да бъде обосновано изискването на възнаграждение. Прави впечатление, че доколкото договорът е двустранен, поначало всяка една от услугите представлява част от процеса на първоначално и последващо договаряне между страните, през който процес, всяка една е длъжна добросъвестно да упражнява и изпълнява предоставените ѝ със закона права и вменени задължения. Стремешът към парично компенсиране на едната страна по договора за нейната добросъвестност е неоправдано и създава предпоставки за неоснователното ѝ обогатяване. Последното и при съобразяване на стойността на възнаграждението, надхвърлящо 50 % от главницата по договора за кредит, води до закономерния извод, че споразумението е нищожно, поради противоречието му на добрите нрави, на осн. чл. 26, ал. 1 ЗЗД.“

В този смисъл **Решение № 1227 от 13.07.2021г. по в.гр.д. № 1084/21г. на ОС-Варна, V състав**

9.3. По отношение на застрахователните премии:

9.3.1. С Решение № 88/14.10.2021 г., постановено по въззивно т.д. № 196/2021 г. на Русенския окръжен съд, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 50685/30.09.2022 г. по гр.д. № 578/2022 г. на ВКС, III г.о. е прието, че „По отношение наведените доводи за недействителност на договора на основание чл. 22 ЗПК, настоящият съдебен състав намира, че Договорът за кредит е изготвен в несъответствие на изискванията на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК. Съгласно цитираната разпоредба договорът за потребителски кредит трябва да съдържа годишния процент на разходите по кредита и общата сума, дължима от потребителя, изчислени към момента на сключване на договора за кредит, като се посочат взетите предвид допускания. В настоящия случай в процесния Договор е посочен ГПР, като отразеният в него размер е 11,18%. В Стандартния европейски формуляр за предоставяне на информация за потребителските кредити е отразено, че ГПР е формиран на базата на месечните погасителни вноски, включително и с 30-дневен гратисен период, и лихвен процент в размер на 9,90%. В „Свързани с договора разходи“ и „Всеки друг разход, свързан с договора за кредит“ обаче са отразени само такса ангажимент, еднократна в размер на 2,5% от размера на

кредита (375 лв.) и цена на банков превод според тарифата на съответната банка. Никъде не е отразено като разход по кредита, че потребителят следва да заплати застрахователна премия в общ размер на 5 400 лв., която на практика се равнява на 36% от главницата по кредита. Това обстоятелство не е взето в предвид при калкулациите на ГПР, а очевидно според чл. 19, ал. 1 ЗПК е трябвало да бъде включено, тъй като ГПР изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи и включва лихви, други преки или косвени разходи, комисиони и възнаграждения от всякакъв вид. Поради изложеното и доколкото в процесния случай в посочения ГПР не са включени всички действителни разходи, то съдът намира, че е налице противоречие с императивната разпоредба на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК и Договорът за потребителски кредит № PLUS-15350249/04.10.2017 г., е недействителен на основание чл. 22 ЗПК. Това влече след себе си последицата на чл. 23 ЗПК и съответно цесионерът ищец има право да получи само чистата стойност на кредита.“

В този смисъл са: **Решение № 11 от 06.01.2022г. по в.гр.д. №1688/21г. на ОС – Бургас, Решение № 260046 от 13.07.2020 г. по в. т. д. № 241 / 2020 г. на II състав на Окръжен съд – Варна, Решение № 11 от 06.01.22г. по в.гр.д. № 1688/21г. на ОС Бургас, I въззивен състав, решение № 1346 от 3.11.2022 г. по в. гр. д. № 1680/2022 г. на Пловдивски окръжен съд, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 1388 от 20.12.2023г. по т.д. № 332/23г. на ВКС, 1 т.о.,**

9.3.2. Разрешението, че договорът за кредит е действителен, независимо от обстоятелството, че застрахователната премия не е включена в оповестения по договора за кредит ГПР, е възприето в **решение № 870 от 21.06.2022 г. по в.гр.д. 3077/21 г., ОС – Пловдив., недопуснато до касационно обжалване с ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 50543 от 23.11.2023 г. по т.д. № 1901 / 2022 г. ВКС, II т.о., решение № 1076 от 19. 07. 2022 г., постановено от Пловдивски окръжен съд по в.гр.д. № 1297 по описа на съда за 2022 г., което не е допуснато до касационно обжалване О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 1115 от 22.11.2023 г. т.д. № 2599 / 2022 г. II т.о., ВКС, Решение № 1258 от 19.10.2023 г. по в. гр. д. № 1518 / 2023 г. на Окръжен съд – Пловдив.**

10. Какви са правните последици, ако в договора за потребителски кредит е посочена само абсолютната стойност на ГПР на кредита и общата дължима сума по кредита, но не е описана методиката на формиране на ГПР – какви компоненти се включват в него и как е формиран конкретно оповестения в договора процентен размер на ГПР.

10.1. Част от съдебната практика приема, че за изпълнение на изискванията на чл. 10, ал. 1 и чл. 11, ал. 1, т. 10 от ЗПК не е достатъчно в договора за кредит да се разпише единствено абсолютната процентно изразена стойност на ГПР и че ако в съдържанието на договора на кредит не са оповестени конкретните разходи, формиращи ГПР, правната последица е недействителност на клаузата за ГПР.

С **Решение № 16 26.05.2021г. по в.гр.д. № 57/21г. на ОС Търговище** е прието, че „Съгласно установената практика по отношение на договорите, попадащи в приложното поле на Директива 2008/48, държавите членки не могат да приемат непредвидени в тази директива задължения за страните по договора, когато тя съдържа хармонизирани разпоредби в съответната област (вж. по аналогия решение от 12 юли 2012 г., SC Volksbank Romania, C-602/10, EU:C:2012:443, т. 63 и 64). В тази връзка член 10, параграф 2 от Директива 2008/48 извършва такава хармонизация относно данните, които задължително трябва да бъдат включени в договора за кредит. Основното в случая е, че клаузите на договора и съответните конкретни данни относно неговото задължаване и елементи от плащанията, следва да бъдат разписани по такъв „ясен и разбираем начин“, че потребителят да е във възможност да разбере икономическите последици от

сключения договор още при подписването му; да прецени обема на своето задължение, което да е в съответствие с приетото в ДИРЕКТИВА 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 г. относно договорите за потребителски кредити, и в частност чл. 10, параграф 2, във връзка със съображение 31 от Директивата.

В тази връзка и с оглед изискванията на чл. 11 т.10 от ЗПК не е достатъчно в договора само да бъде посочен годишен процент на разходите (ГПР) единствено като абсолютна процентна стойност. Липсва посочване на взетите предвид допускания, използвани при изчисляване на ГПР по определения в Приложение № 1 начин, каквото е изискването на чл. 11, ал. 1, т. 10 от ЗПК. Според разпоредбата на чл. 19, ал. 1 ЗПК, ГПР изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи (лихви, други преки или косвени разходи, комисионни, възнаграждения от всякакъв вид, в т.ч. тези, дължими на посредниците за сключване на договора), изразени като годишен процент от общия размер на предоставения кредит. Целта на цитираната разпоредба на чл.11, т.10 ЗПК е на потребителя да се предостави пълна, точна и максимално ясна информация за разходите, които следва да стори във връзка с кредита, за да може да направи информиран и икономически обоснован избор дали да го сключи. Такова е и изискването на чл. 10, параграф 1, б.„ж“ от ДИРЕКТИВА 2008/48/ЕО: „...посочват се всички допускания, използвани за изчисляването на този процент“. Вярно е, че посочения ГПР от 14,28 % сам по себе си, като абсолютна процентна стойност е под предвидения максимален размер в чл. 19 ал. 4 от ЗПК, но неяснотата относно начина, по който същият е формиран, води и до неяснота относно включените в него компоненти, а това от своя страна е нарушение на основното изискване за сключване на договора по ясен и разбираем начин - чл.10, ал.1 ЗПК, като се има предвид и посочените параметри в раздел „Характеристики и условия на потребителския паричен кредит“.

С оглед изложеното, съдът намира, че съгласно разпоредбата на чл.22 ЗПК сключеният договор за потребителски кредит № 2615779/09.02.2017г. между „Уникредит кънсьюмър файненсинг“ ЕАД и П. П. П. е недействителен, тъй като не отговаря на част от изискванията на чл.10, ал.1 ЗПК, както и на изискванията на чл.11, ал.1, т.10 от ЗПК.“

В този смисъл са: **Решение № 220 от 17.11.2021г. по в.гр.д. № 473/21г. на ОС-Сливен, 2-ри въззивен граждански състав, Решение № 11 от 06.01.2022г. по в.гр.д. № 1688/21г. на ОС-Бургас, I въззивен граждански състав.**

10.2. Друга част от съдебната практика, застъпва обратната теза. С **Решение № V-39 от 01.06.2021г. по в.гр.д. № 2806/20г. на ОС – Бургас, II – ро гражданско отделение** е прието следното: „Настоящия състав споделя констатацията на районния съд, че в процесния договор ГПР е посочен само като цифрово изражение – 28, 63 %, без да бъдат конкретизирани взетите предвид допускания, използвани при изчисляването му по посочения в Приложение № 1 начин, както и че същото не отговаря на изискванията на чл.11, ал.1, т.10 от ЗПК. Настоящия състав обаче не споделя тезата на районния съд, че липсата на конкретизация за това как е формиран ГПР води до неяснота относно включените в него компоненти, а оттук и че влече недействителност на договора на осн. чл.22, вр. чл.11, ал.1, т.10 и чл.10, ал.1 от ЗПК.

В Решението по дело С 42/15 Съдът на ЕС приема, че посочването на годишния процент на разходите в договора за кредит е от съществено значение в контекста на Директива 87/102, по – конкретно доколкото позволява на потребителя да прецени обхвата на своето задължение (пар.67). За неизпълнението на изискване, имащо съществено значение в контекста на Директивата, кредитодателят може да бъде санкциониран съгласно националната правна уредба със загубата на правото си на лихви и разноски. Приема се, че такова съществено значение има изискването в договора за кредит да се посочат данни като годишния процент на разходите по член 10, параграф 2,

буква ж) от Директивата (пар.70 от Решението). Доколкото непосочването в договора за кредит на тези данни би могло да попречи на потребителя да прецени обхвата на своето задължение, предвидената в националната правна уредба санкция за кредитодателя, изразяваща се в загуба на правото му на лихви и разноски, трябва да се счита за пропорционална по смисъла на чл.23 от Директивата (пар.71 от Решението). Все пак прилагането в съответствие с тази правна уредба, не би могло да се смята за пропорционално, когато липсващите данни по чл.10, параграф 2 от директивата са от такова естество, че не могат да засегнат способността на потребителя да прецени обхвата на своето задължение (пар.71 от решението).

С оглед изложеното настоящия състав намира, че непосочването на допусканията, по които е изчислен ГПР съобразно единната математическа формула по Приложение 1, не е от такова естество, че да засегне способността на потребителя да прецени обхвата на своето задължение. Доколкото размерът на ГПР е посочен в % по ясен и недвусмислен начин и е посочен общият размер на кредита, то липсата на конкретни данни (съобразно Приложение № 1) не би могла да попречи на потребителя да прецени обхвата на своето задължение.“

В този смисъл е Решение № 1274 от 07.11.2019г. по в.гр.д. № 1671/19г. на ОС – Пловдив, VII състав.

11. Кой е началният момент, от който тече погасителната давност за вземане, произтичащо от неоснователното обогатяване на кредитор, осъществено вследствие на приложението на неравноправни клаузи в потребителски договор в хипотезата, в която потребителят не е в състояние сам да прецени, че договорна клауза е неравноправна или в която не е узнал за нейният неравноправен характер?

С Решение на Съда на ЕС (девети състав) от 8 септември 2022 година по съединени дела C-80/21—C-82/21 (Е.К. и др. срещу D.B.P. и М.) е прието, че „Директива 93/13, разглеждана предвид принципа на ефективност, трябва да се тълкува в смисъл, че: не допуска национална съдебна практика, съгласно която десетгодишният давностен срок за предявяване на иск от потребителя за връщане на суми, които са недължимо платени на продавач или доставчик в изпълнение на съдържаща се в договор за кредит неравноправна клауза, започва да тече от датата на всяка изпълнена престация от потребителя, дори самият той да не е могъл към тази дата да оцени неравноправността на договорната клауза или не е знаел за нейната неравноправност, и без да се отчита обстоятелството, че периодът за издължаване по договора — в разглеждания случай тридесет години — значително надхвърля десетгодишния законов давностен срок.“

С решение от 16 юли 2020г. по съединени дела C-224/19 и C-259/19г. СЕС излага задължителното становище, че макар да не противоречи на правото на ЕС уреждането в националните законодателства на давностни срокове, в рамките на които потребителите да следва да предявят по съдебен ред своите реституционни претенции, е **несъвместима със Съюзното право национална уредба**, регламентираща, че началото на течението на давностния срок е свързано с изискуемостта/с момента на извършване на престацията, направена в изпълнение на неравноправна клауза. Според СЕС началото на давностният срок е моментът, в който потребителят е узнал за неравноправната клауза или разумно е могъл да узнае за неравноправния характер на договорната клауза, източник на неоснователно извършената престация /така т. 90 91, 92 от съобразителната част и т. 4 от диспозитива на горесцитираното решение/. В този смисъл е и т. 75 от решение от 9 юли 2020, SC Raiffeisen Bank SA срещу JB и BRD Groupe Société Générale SA по съединени дела C-698/18 и C-699/18/.

Въпросът за съвместимостта с правото на ЕС на национално законодателство, регламентиращо че началото на давностния срок е момента на неоснователното извършване на престация е поставен и по дело **C-485/19** LH срещу PROFÍ CREDIT Slovakia s.r.o. на СЕС. С решението е изведено, че при преценка за съответствие на национално право, регламентиращо института на погасителната давност с принципа на ефективност на Съюзното право следва да се има предвид **не само продължителността на тази давност, но и условията за прилагането ѝ, като се отчете обстоятелството, че съществува немалък риск потребителските права да бъдат накърнени**, когато при договори с дългосрочно изпълнение националното законодателство предвижда, че давността тече от датата на извършване на плащане без правно основание, без да се отчита обстоятелството, че потребителят може да не е в състояние сам да прецени неравноправния характер на договорна клауза или да не знае за този неравноправен характер. СЕС е извел тълкувателното разяснение, че „*принципът на ефективност трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, според която по отношение на иск, предявен от потребител, за да му бъдат възстановени суми, неоснователно заплатени в изпълнение на договор за кредит, на основание на неравноправни клаузи по смисъла на Директива 93/13 или на клаузи противоречащи на Директива 2008/48, се прилага тригодишен давностен срок, който започва да тече от деня, в който е осъществено неоснователното обогатяване*“ – така параграфи 55, 60, 61, 62, 63, 64 и 66 и диспозитивът на решението от 21 април 2021 г. по дело **C-485/19** на СЕС.

В този смисъл: Решение на Съда (девети състав) от 14 декември 2023 г. по дело C-28/22, Решение от 16.07.2020 г. по съединени дела C-224/19 и C-259/19 на СЕС, Решение от 09.07.2020 г. по съединени дела C-698/18 и C-699/18 на СЕС, Решение 22 април 2021 г. по дело C-485/19 на СЕС и Решение от 10 юни 2021 г. съединени дела C-776/19 — C-782/19 на СЕС.

11.1. Част от съдебната практика се приема изрично, че националното тълкуване на уредбата не е в противоречие с правото на ЕС и практиката на СЕС.

Така **Определение № 481 от 8.09.2022 г. на ВКС по т. д. № 1566/2021 г., I т. о.**, с което е прието, че „Не е налице твърдяното от касатора противоречие с акт на Съда на ЕС - решение от 16.07.2020 г. по съединени дела C-224/19 и C-259/19. С посоченото от касатора решение СЕС се е произнесъл, че разпоредбите на чл. 6, пар. 1 и чл. 7, пар. 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат предявяването на иск относно реституционните последици от установяването на нищожност на неравноправна договорна клауза да бъде обвързано с давностен срок, при условие, че началният момент на този срок, както и неговата продължителност не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правото на потребителя да иска връщане. В т. 87 от решението от 16.07.2020 г. Съдът на ЕС е посочил, че давностен срок от пет години, приложим към иска относно реституционните последици от установяването на нищожност на неравноправна клауза, по принцип не изглежда, че може да направи на практика невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени с Директива 93/13/ЕИО, като това следва да се провери от националния съд. В т. 91 от решението е разяснено, че прилагането на петгодишен давностен срок, който започва да тече от сключването на договора, доколкото предполага, че потребителят може да иска връщане на плащанията, извършени в изпълнение на договорна клауза, която е обявена за неравноправна, само през първите пет години от сключването на договора, независимо дали е знаел или разумно е можел да знае за неравноправния характер на тази клауза, може да направи прекомерно трудно упражняването на предоставените с Директива 93/13/ЕИО права на този потребител и

следователно да наруши принципа на ефективност, разглеждан във връзка с принципа на правна сигурност. В настоящата хипотеза въззивният съд не е изразил становище, че вземането за недължимо платените суми по договора за кредит се погасява с изтичането на петгодишен срок от сключването на договора за кредит, а е приел за начало на срока датата на всяко отделно плащане. Поради това е приел за погасено по давност само вземането за сумите, недължимо платени в периода, предхождащ пет години преди датата на предявяването на иска – преди 07.08.2010 г. По отношение на сумите, платени в петгодишния период преди предявяването на исковата молба, съдът е приел, че давностният срок не е изтекъл. Следователно във въззивното решение е приет за приложим петгодишен давност срок, чиято продължителност според т. 87 от решението на СЕС принципно не прави невъзможно упражняването на правата, предоставени с Директива 93/19. Посоченият от въззивния съд начален момент на срока е различен от обсъждания в решението на СЕС начален момент – датата на сключване на договора за кредит. Възприетият от съда начален момент гарантира правото на потребителя – длъжник по договора за кредит да иска връщане на суми, недължимо внесени през целия период на действие на договора, като петгодишният срок на погасителната давност е достатъчно продължителен за да му осигури възможност да организира ефективно защитата си пред съд. По този начин въззивният съд не е допуснал отклонение от даденото от СЕС тълкуване на разпоредбата от Директива, задължително за съдилищата в България. Наличието на практика на Съда на ЕС по поставения въпрос, с която въззивното решение е съобразено, изключва и наличието на допълнителното основание за достъп до касация по чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК. Правилността на изводите на въззивния съд относно размера на погасеното по давност вземане на ищеца не се обхваща от приложното поле на производството по допускане на касационно обжалване.“

В този смисъл: Решение № 98 от 15.07.2022г. по в.т. д № 91/22 на Апелативен съд – Велико Търново, Решение от 19.08.2022г. по гр.д. № 507/2021г. на СГС, I-15 състав, Решение № 262817 от 29.04.2021г. по в.гр. д № 2561/20 на СГС, II Е въззивен състав.

11.2. В обратен смисъл е част от съдебната практика, с която се приема изрично, че националното тълкуване е в противоречие с правото на ЕС и практиката на СЕС.

Така с **Решение № 3995 от 19.07.2023 г. на СГС по гр. д. № 6666/2021 г.** е прието, че „Представителят на ищите в исковата молба и в писмената защита е изложил становище за несъвместимост със съюзното право на национална правна уредба, регламентираща, че началото на течението на давностния срок е свързано с изискуемостта/с момента на извършване на престацията, направена в изпълнение на неравноправна клауза, ако потребителят не е имал възможност да узнае за правата си на потребител и за неравноправния характер на договорната клауза, преди този договор да започне да тече или да изтече. Цитира съдебна практика на Съда на Европейския съюз.

Доводите на страната са основателни, с оглед наложената тълкувателна практика на Съда на Европейския съюз. Разпоредбата на чл. 6 § 1 и от Директива 93/13 на Съвета задължават държавите членки чрез националната си правна система да осигурят неприложимост спрямо потребителя на неравноправни клаузи в потребителски договори, а чл. 7 § 1 от Директивата задължават държавите членки да осигурят подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в потребителски договори. С цитираното Решение от 16.07.2020 г. по съединени дела С-224/19 и С-259/19 трети състав на Съда е приел по преюдициално запитване, че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат предявяването на иск относно реституционните последици от установяването на нищожност на неравноправна договорна клауза да бъде обвързано с давностен срок, при

условие че началният момент на този срок, както и неговата продължителност не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правото на потребителя да иска връщане. Съдът намира за неотносимо към делото тълкуването, дадено с цитираното от страната произнасяне по преюдициално запитване с Решение на Съда (четвърти състав) от 09.07.2020 г. по съединени дела C-698/18 и C-699/18, защото то касае давностен срок, по-кратък от този по действащото национално право, и е свързано с конкретно тълкуване на началния момент на давностния срок, възприето от съдилищата в страната на запитващата юрисдикция. Относно обаче към приложимостта на погасителната давност при разглеждане на предявените искове е тълкуването, дадено с Решение на Съда (девети състав) от 08.05.2022 г. по Съединени дела C-80/21—C-82/21. Съдът не се е позовал на конкретна норма в Директива 93/13, а на принципа на ефективност, и е дал тълкуване, че Директивата не допуска национална съдебна практика, съгласно която десетгодишният давностен срок за предявяване на иск от потребителя за връщане на суми, които са недължимо платени на продавач или доставчик в изпълнение на съдържаща се в договор за кредит неравноправна клауза, започва да тече от датата на всяка изпълнена престация от потребителя, дори самият той да не е могъл към тази дата да оцени неравноправността на договорната клауза или не е знаел за нейната неравноправност, и без да се отчита обстоятелството, че периодът за издължаване по договора — в разглеждания случай тридесет години — значително надхвърля десетгодишния законов давностен срок. Това тълкуване следва да бъде възприето и от съда по настоящото дело. Предвид липсата на доказателства за възможността ищците да направят своевременно преценка и да изградят становище кои клаузи от договорите смятат за неравноправни, съдът следва да приеме, че исковете за връщане на заплатеното от ищците на основание оспорени от тях клаузи не са погасени по давност.“

В този смисъл: Решение от 28.07.2023 г. по гр. дело № 23861 / 2021 на СРС.

12. Неравноправна ли е клауза, която предвижда прекратяване на договор автоматично с изтичане на 124-ти ден от неизпълнението, без да е нужно да се уведоми потребителя при договор за 24 месеца?

12.1. Според едното становище такава клауза е неравноправна:

С Решение № 1623 от 14.12.2022 г. По в. гр. д. № 1857 / 2022 г. ОС Варна е прието, че „В случая ищецът твърди, че е налице хипотезата на прекратяване на договора, предвидена в т. 54. 12 от ОУ, съгласно която договорът на абоната/потребителя се счита за едностранно прекратен от страна на "А1 България" ЕАД в случай, че забавата на плащането на дължимите суми от абоната/потребителя е продължила повече от 124 дни.

Въпреки употребения термин "прекратяване", от текста на клаузата е видно, че се касае за разваляне на договора по вина на абоната, изразяваща се в забава с продължителност 124 дни. Съгласно разпоредбата на чл. 87, ал. 1, изр. 2 ЗЗД предупреждението за разваляне на писмени договори, какъвто е процесният, следва да се направи писмено.

С оглед императивния характер на нормата договорната клауза, с която се предвижда автоматично прекратяване на договора, се явява нищожна поради противоречие със закона, поради което следва да бъде заместена от повелителната материалноправна разпоредба. В случая не се ангажират доказателства да е изпращано на абоната писмено волеизявление за разваляне на договора, поради което въпреки установената от заключението по съдебно-счетоводната експертиза забава за изплащане задълженията по една от издадените фактури за по-дълъг от уговорения период, се налага извод, че правото на разваляне не е било надлежно упражнено. В случая

изявление за разваляне не е формулирано в исковата молба, която освен това е депозирана след изтичане на периода, за който се претендира неустойка.

С оглед на извода за липса на предпоставките за дължимост на неустойка, уговорена в представените към исковата молба приложения, претенциите за заплащане на неустойка се явяват лишени от основание.“

В този смисъл: **Определение № 547 от 31.08.2023 г. в.гр. д. № 349 / 2023 на ОС Шумен, Определение № 885 от 15.11.2023 г. по в. гр. д. № 515 / 2023 на ОС Ловеч**

12.2. Според другото становище тази разпоредба не е неправопонавна.

С **Решение № 163 от 9.06.2023 г. на ОС - Добрич по в. гр. д. № 205/2023 г.** е прието, че „Ищецът се е позовал на предсрочното прекратяване на договорите поради неизпълнението на задълженията на абоната да заплаща в уговорените срокове цената на ползваните услуги като правопораждащо вземанията му за неустойки.

Случаите, в които операторът има право едностранно да прекрати договора за услуги или временно да спре достъпа на абоната до мрежата, са изброени в т. 54 от ОУ и един от тях е при неплащане на дължими суми след изтичане срока за плащане (т. 54. 1 от ОУ). И според т. 27. 2 от ОУ, в случай, че неизплащането на дължимите суми за ползваните услуги продължи след изтичане срока за плащане, **ищецът има право да преустанови достъпа на абоната до мрежата/мрежите или да прекрати договора за услуги.** Съгласно т. 26. 4 и т. 26. 5 от ОУ, заплащането на услугите се извършва въз основа на месечна фактура, която се издава на името на абоната; неполучаването на фактурата не освобождава абоната от задължението за плащане на дължимите суми; на абоната е предоставен 15-дневен срок след издаване на фактурата за плащането на посочената в нея сума. Следователно при неплащане от страна на абоната в срок до 15 дни от издаване на която и да е фактура за оператора възниква правото да прекрати едностранно съответния договор за услуга. Ищецът не твърди да е отправил до насрещната страна писмено изявление за прекратяване на договорите за услуги при наличие на основанието за това, каквото писмено изявление в хипотезата на т. 54. 1 от ОУ е необходимо (писмена форма не е предвидена, но е дължима по сключения писмен договор).

Позовал се е на уредената в клаузата по т. 54. 12 от ОУ хипотеза, според която договорът на абоната/потребителя се счита за едностранно прекратен от страна на оператора при забава повече от 124 дни. В този случай прекратяването на договорната връзка настъпва без необходимост от активност на изправната страна, а като следствие от неточното във времето изпълнение на паричното задължение и изтичането на 124 дни от деня на забавата.“

В този смисъл: **Решение № 152 от 11.01.2023г. на СГС по в. гр. д. № 2323/2022г.**

13. Неравнопонавна ли е неустойката за трикратния размер на стандартните месечни вноски без отстъпки, към която се добавя и размера на отстъпката на предлаганите услуги при прекратяване по вина на потребителя на договора.

13.1. Според едното становище такива клаузи не са неправопонавни и нищожни.

С **Решение № 152 от 11.01.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 2323/2022 г.** е прието, че „Неустойката представлява договорен способ, при който страните при сключване на договора уговарят начин на обезвреда за едната страна по договора, ако е допуснато неизпълнение от насрещната страна на договорно правоотношение. В хипотезата, когато е уговорена неустойка, страната не е длъжна да доказва вредите си, а има правото да претендира уговорената в нейна полза неустойка. За да бъде действителна клаузата за неустойка, необходимо е неустойката да съответства на нейните обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. В конкретния случай ищецът претендира

заплащане на неустойка при прекратяване на договора по вина на абоната като се позовава на клаузата на общите условия - чл. 54. 12, според която прекратяването настъпва, ако има просрочие на задължение на клиента над 124 дни като ищецът сочи, че в сключения договор е уговорена дължимост на неустойка в размер на три месечни абонаментни такси.

Настоящият въззивен състав приема, че така уговорена неустойката съответства на обезщетителната и санкционна функции, които са присъщи на неустойката, отчитайки допуснато неизпълнение на договорно задължение от страна на потребителя на далекосъобщителни услуги. Така уговорената неустойка не разкрива признаците на неравноправна клауза, а по начина, по който е уговорена, неустойката представлява санкция за страната, допуснала неизпълнение на свое договорно задължение и същевременно обезщетява изправната страна по договора, изпълнила своите договорни задължения. Следва да бъде отчетено, че по въпроса дали клауза за неустойка в размер на три месечни такси е действителна има формирана съдебна практика и съдът възприема, че неустойка в такъв размер съответства на типичните на неустойката функции.

По изложените съображения се налага извод, че предявеният иск е основателен. Размерът на вземането се установява при съобразяване на дължимата по договора за услуги месечна абонаментна такса в размер на 28, 32 лева без ДДС или трикратният размер на същата възлиза на 84, 96 лева.

Съгласно чл. 5.3.2 от Приложение № 1 към договора от 26.07.2016 г. "пазарна цена на крайни устройства" означава единичната цена на съответното устройство в брой без абонаментен план, съгласно действащия ценоразпис на оператора към датата на подписване на това приложение. Отстъпката, предоставена от пазарната цена на крайното устройство, закупено в пакет с услугите по това приложение, е в размер на 626, 10 лева. Уговорената клауза за неустойка не е нищожна на основание чл. 143, т. 5 ЗЗП. Търговецът е предоставил преференциална цена при ползване на абонамент като е уговорил неустоечна клауза за дължимост на стандартната цена в зависимост /съответстваща/ на оставащия срок на ползване по съответния абонамент.

Следва да се посочи, че в случая не е налице хипотеза на недопустимо кумулирането на горепосочената неустойка с тази, представляваща стойността на отстъпките от пазарните цени на крайни устройства, тъй като и двете обезщетяват вреди от неизпълнението на абоната. Не е налице припокриване на вредите, които всяка от претендираните неустойки обезпечава. Неустойката при предсрочно прекратяване на договора за услуги в тройният размер на съответната абонаментна такса има за цел да набави заместваща облага за оператора, поради факта, че същият пропуска възможността да реализира приходи от предоставянето на услуги за попродължителен срок, като той вече е осигурил техническата възможност за това. Неустойката в размер на предоставената в полза на абоната отстъпка от пазарната цена на крайно устройство има за цел да обезщети оператора за това, че е пропуснал възможността да продаде устройството по пазарна цена, като го е предоставил на намалена такава на клиент, който към този момент се е легитимирал като дългосрочен такъв по силата на облигационната връзка между страните по договора за съобщителни услуги. Впоследствие това условие е отпаднало, респективно е отпаднал и интересът на оператора да се лиши от разликата в цените, която евентуално би могъл да компенсира в условията на дългосрочна обвързаност.

В този смисъл: **Решение № 2967 от 6.06.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 775/2022 г.**

13.2. Според другото становище такива клаузи са неравноправни и нищожни.

С Определение № 480 от 26.05.2023 г. по в. гр. д. № 291 / 2023 г. на ОС Перник

е прието, че „Предвид гореизложеното, така, както са уговорени, въпросните клаузи за неустойка създават значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и правата и задълженията на потребителя. Разпоредбите, регламентиращи неустойка в тежест на физическото лице-потребител, действително имат неравноправен характер. Отделно от това – самостоятелно основание за отхвърляне на заявлението е обстоятелството, че претендираната сума се иска общо, но в сбора ѝ се включват неустойка в размер на 3 стандартни месечни абонаментни вноски, неустойка за дадена отстъпка от цената на услуги, размер на отстъпката от абонаментния план и цената на устройството. Размерът на всяка неустойка не е установен в заявлението, което пречатства възможността да се прецени наличието на правопораждащото основание за всяко отделно вземане за неустойка, дали и доколко се е осъществило уговореното материално условие /т. е. вида на неизпълнението, за което е уговорена/, за да възникне такова вземане за кредитора, като последното има отношение и към въпроса за настъпване на падежа, както и начина на определяне на размера на всяка една неустоечна претенция.

Следва да се изтъкне, че по начина, по който се претендира това вземане - когато е уговорена неустойка при предсрочно прекратяване на договор за услуга, в размер на всички или дори само няколко неплатени абонаментни вноски, всъщност мобилният оператор по прекратения договор цели да получи имуществена облага от насрещната страна в размер, какъвто би получил, ако договорът не беше прекратен, но без да се предоставя ползването на услугата по договора. Следователно, уговорената по този начин неустойка за предсрочно прекратяване излиза извън своите обезпечителна и обезщетителна функции, създава условия за неоснователно обогатяване на мобилния оператор, нарушава принципа за справедливост и също има /и на това основание/ неравноправен характер.

По отношение на неустойката – за дадена отстъпка от цената на услугата /абонамента/ и за дадена отстъпка от цената на услуги и устройство, в случаите, когато на абоната е предоставено устройство за ползване на услуги, уговорени в приложенията към договора. Тези клаузи имат характер на неустойки, независимо как са наименоувани, защото обезпечават изпълнението на паричните задължения на длъжника по договорите за мобилни услуги до края на уговорения в тях срок на действието им и служат като обезщетение за вредите от неизпълнението им, при предсрочното им разваляне, без да е нужно те да се доказват (чл. 92 ЗЗД). Според тези клаузи, при предсрочно прекратяване на договорите за мобилни услуги по вина на длъжника, същият дължи, освен уговорените неустойки за предсрочното им прекратяване и възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментите планове и от пазарните цени на крайните устройства, съответстващи на оставащия срок на ползване по съответния абонамент. Тези суми не се дължат при разваляне на договора за мобилни услуги, защото то има действие само занапред и уговорката за плащането ѝ в посочените клаузи, имаща характер на неустойка за вредите от развалянето им излиза извън посочените функции на неустойката. От изложеното по – горе се налага извод и за неравноправност и на тези клаузи за неустойки по смисъла на чл. 143, т. 5 и т. 19 ЗЗП /в ред. преди изм. ДВ бр. 100/2019 г. /. Предвиждайки в договора за едно и също неизпълнение две различни и едновременно дължими санкции, се надхвърля безспорно обезпечителната и обезщетителна функция на неустойката и същата се явява необосновано висока по смисъла на чл. 143, т. 5 ЗЗП, безспорно приложима в случая. Тъй като договора може да се прилага и без тази нищожна клауза, то самият договор не е нищожен /чл. 146, ал. 4 ЗЗП/.

По отношение на калкулираната сума на основание неустойка за дадена отстъпка от цената на устройство – с тази клауза заявителят се стреми да извърши промяна на съществен елемент от договора, а именно - цената на устройството, едностранно, без съгласието на потребителя. Подобна уговорка противоречи на добрите нрави, като води до явна нееквивалентност на престациите, а не такава е целта на закона. Освен това така определеният размер на неустойката противоречи на обезщетителната ѝ функция, като не само че не обезпечава вреди, а "увеличава" без съгласието и на насрещната страна цената на предоставеното устройство. Същата е нищожна поради противоречие с добрите нрави, тъй като е извън обичайната обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция, в какъвто см. са разясненията в т. 4 от ТР № 1/15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС. Нарушението на принципа за добросъвестност и принципа на справедливост при нея изхожда от обстоятелството, че лизинговата вещь не е станала собственост на лизингополучателя, за да се дължи обезщетение, съизмеримо с действителната цена на устройството - предоставено е само неговото ползване (в този см. решение № 193/09.05.2016 г. по т. д. № 2659/2014 г. на ВКС, I т. о. и решение № 219/09.05.2016 г. по т. д. № 203/2015 г. на ВКС, I т. о.). По този начин отново се достига до неоснователно обогатяване на мобилния оператор. В допълнение и тук размерът на неустойката е формиран на база "стандартна" цена на устройството, а не договорената такава, което нарушава изискването неустойката да обезпечава и обезщетява вреди от неизпълнението на конкретния договор, а не произволни такива, както и това неустойката да обезпечава и санкционира неизпълнение на задължения по конкретния договор /в случая договора за лизинг/, а не неизпълнение на задължения по друго облигационно правоотношение /в случая договора за мобилни услуги/ и да се дължи независимо от изпълнението на задълженията по конкретния договор за лизинг.“

В този смисъл: **Решение № 1769 от 06.07.2022 г. по в. гр. д № 512434/2021 г. на СГС, Определение № 2192 от 28.08.2023 г. по в.гр. Д № 1355 / 2023 г. на ОС Бургас.**

Решение на Съда (трети състав) от 21 април 2016 г.

Дело С-377/14.

Разпоредбите на Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че за да се определи дали неустойката, която потребителят трябва да заплати при неизпълнение на задълженията си, е неоснователно висока по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към тази директива, следва да се прецени кумулативното действие на всички клаузи за неустойка в съответния договор за кредит, независимо дали кредиторът действително настоява те да бъдат изпълнени изцяло, и че при необходимост съгласно член 6, параграф 1 от посочената директива националните съдилища трябва да вземат всички мерки, които се предвиждат при констатиране на неравноправността на някои клаузи, като оставят без приложение всички признати за неравноправни клаузи, за да се уверят, че потребителят не е обвързан от тях.

Решение на Съда (шести състав) от 10 септември 2020 г. А срещу В и С.

Дело С-738/19.

Член 3, параграфи 1 и 3 и член 4, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че когато национален съд разглежда евентуално неравноправния характер на клауза от потребителски договор по смисъла на тези разпоредби, сред клаузите, които попадат в приложното поле на тази директива, следва да се вземе предвид степента на взаимодействие между разглежданата клауза и други клаузи в зависимост по-специално от съответния им обхват. За да се прецени евентуално неоснователно високият размер на неустойката, изисквана от потребителя, по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към посочената директива, трябва да се отдаде ключово значение на тези клаузи, които имат отношение към едно и също неизпълнение.

14. Следи ли заповедният съд за нарушенията по чл. 22 ЗПК и може ли да приложи чл. 23 ЗПК?

14.1. Според част от практиката заповедният съд не следи за нарушенията по чл. 22 ЗПК и не може да приложи чл. 23 ЗПК.

С Определение № 1768 от 3.07.2023 г. по в. ч. гр. д. № 1040/2023 г. на ОС – Бургас е прието, че „Също така следва да се отбележи, че в заповедното производство съдът няма задължение да извърши служебна проверка дали ГЛП или ГПР, посочени в договора, съответстват на действителните му стойности, които биха могли да бъдат установени от данните в договора, погасителния план и счетоводството на заявителя.“

С Определение № 1755 от 30.06.2023 г. по в. ч. гр. д. № 1080/2023 г. на ОС – Бургас е прието „От друга страна, в едностранното заповедно производство, в което съдът не събира доказателства, не е възможно да бъде определен точния размер на ГПР по договора, поради което изводът на районния съд, че видимо е налице предпоставката на чл. 22 от ЗПК, вр. чл. 10, ал. 2, т. 10 ЗПК за недействителност на целия договор за потребителски кредит е необоснован и не се споделя от настоящия съд. В случая за размера на ГПР следва да се съди по отразения в договора процент“

С Определение № 1498 от 07.06.2023 г. по ч.гр.д.№ 352 / 2023 г.на ОС Бургас е прието: „С оглед на изложените съображения, настоящата инстанция намира, че като е приел, че сключеният между страните договор за потребителски кредит е недействителен, поради противоречие на клауза за неустойка, съдът е излязъл извън обективните предели на дължимата потребителска защита по смисъла на чл. 411, ал. 2, т. 2 от ГПК и неправилно е отрекъл и съществуването на основанията на които се претендират уговорената с договора договорна лихва. Дали в ГПР по кредита следва да бъде включена и размерът на договорената неустойка, и дали в този случай ГПР би отговарял на изискванията по чл. 19, ал. 4 от ЗПК, може да се изследва единствено в исковото производство след направени от ответната страна възражения в този смисъл.“

В този смисъл: **Определение № 127 от 28.02.2022 г.по ч.гр.д. №89 / 2022 г. на ОС Габрово, Определение № 610 от 12.05.2021 г. на ОС - Плевен по в. ч. гр. д. № 285/2021 г., Определение № 2876 от 16.11.2023 г. по в. ч. гр. д. № 1775/2023 г. на ОС – Бургас.**

14.2 Според част от практиката заповедният съд следи за нарушенията по чл. 22 ЗПК и може да приложи чл. 23 ЗПК.

С Определение № 11696 от 05.10.2023 г. ч.гр.д. № 866 / 2023 на СГС е прието: „Предвид съществуващата вероятност (в заповедното производство е достатъчна само вероятност) договорът за паричен заем No 733701/09.09.2022 г. да е недействителен на основание чл. 22, във вр. с чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК, по него се дължи връщане на чистата стойност на кредита (чл. 23 ЗПК), а възнаградителна лихва не се дължи.“

С Определение № 2227 от 27.09.2023 г. по в. ч. гр. д. № 2235/2023 г. на ОС - Пловдив е прието: „Неоснователни са поддържаните в частната жалба доводи, че процесния договор за потребителски кредит не съдържа неравноправни и нищожни клаузи, както и че заповедният съд излязъл извън правомощията си, обосновавайки извод за недействителност на договора, като е коментирал клауза (тази за неустойка при неосигурено обезпечение), на която искането за издаване на заявление по чл. 410 от ГПК не е основано. В случаи като настоящия, когато вземанията се основават на потребителски договор, преценката на съда за наличие на неравноправни и нищожни клаузи в договора и за недължимост на вземанията на това основание е не само право, но и служебно задължение на този съд съгласно разпоредбата на чл. 411, ал. 2, т. 2 и т. 3 от ГПК.

Правилно ПДРС е приел, че клаузата за неустойка е нищожна, тъй като не е включена в ГПР, с което се заобикаля разпоредбата на чл. 19, ал. 4 от ЗПК.

Правилно е отказано да се издаде заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК и само за чистата стойност на кредита, доколкото заявителят, въпреки дадената му за това възможност, не е посочил има ли извършени плащания по договора за заем и ако има-на какви задължения по вид и размер. От заявлението не става ясно дали се претендира целият размер на вземането или същото се претендира частично-не е посочено дължи ли се неустойка (поради непредставено от кредитополучателя обезпечение), и ако да, плащани ли са суми по нея съобразно погасителния план, съответно съдът не може да извърши преценка дали са плащани и в какъв размер части от главницата. При това положение правилно е отказано от заповедния съд да издаде заповед по чл. 410 от ГПК и само за чистата стойност на кредита.“

В този смисъл: **Определение № 630 от 10.08.2023 г. на ОС – Ловеч, Определение № 412 от 12.09.2023 г. по в. ч. гр. д. № 295/2023 г. на ОС – Силистра, Определение № 130 от 6.02.2023 г. на ОС - Перник по в. ч. гр. д. № 11/2023 г.**

15. Кой е легитимиран ответник по иск по чл. 439 ГПК.

15. 1. Според едната теза легитимиран ответник е само вискателят в изпълнителното производство.

Определение № 1383 от 26.05.2023 г. по в. м. гр. д. № 1387 / 2023 г. на САС: В практиката е изведено следното разрешение: „В исковото производство по предявен отрицателен установителен иск по чл. 439 от ГПК, надлежно процесуално легитимирани страни са носителите на оспорваното изпълняемо материално право - длъжникът като ищец и кредиторът - вискател като ответник. Това обуславя извод, че надлежна пасивна процесуална легитимация по делото има само вискателят, който е придобил вземането след прехвърлянето, а именно цесионерът. **В определение № 504 от 18.10.2016 г. на ВКС по ч. т. д. № 1819/2016 г., II т. о., ТК** е даден отговор на въпрос: "От значение ли е за допустимостта на иска по чл. 439 ГПК твърдението на ищеца, че не е бил редовно уведомен за извършената цесия, сключена след влизане в сила на заповедта за изпълнение?", като е прието, че тези въпроси са предмет на производството по чл. 439 ГПК срещу конституирания вискател-цесионер, а не срещу цедента му, тъй като същият не е вискател по изпълнително дело, срещу когото да се установява недължимост на вземането. Прието е, че въпросът за действието на цесията по отношение на длъжника по чл. 99, ал. 4 ГПК във връзка със задължението за съобщаването ѝ от цедента по чл. 99, ал. 3 ГПК, са въпроси по съществото на спора по чл. 439, ал. 1 ГПК, но същите имат значение единствено за приемане дали се дължи по отношение на конституирания вискател цесионер, а не и спрямо предишният кредитор-цедент. В този смисъл е и съдебната практика, обективирана в опр. № 451/01.07.2011 г. по т. д. № 89/2011 г. на ВКС, 2, т. о., опр. № 1079/29.03.2018 г. по в. гр. д. № 509/2018 г. на АС-София и мн. др.

В случая видно от твърденията на ищцата по самата искова молба цесия е настъпила и дори е представено изрично удостоверение от ЧСИ към молбата ѝ от 06.03.2023 г., а има и такова от 28.11.2022 г., че вискател по изпълнителното дело е дружеството цесионер "ЕОС МАТРИКС" ЕООД, който е заместил вискателя "ОББ" АД. Следователно надлежно пасивно легитимиран ответник по иска по чл. 439 от ГПК е вискателя - "ЕОС МАТРИКС" ЕООД, а не бившия кредитор – банката, като няма пречка всички възражения, включително по нищожност на клаузи и /или неравноправни такива страната, дори и като потребител, в каквато насока има практика, да заяви срещу кредитора – цесионер“ / **в този смисъл изрично и определение № 18/16.01.2020 г. по ч. т. д. № 2502/2019 г., ВКС, 2, т. о. и мн. др.**

В този смисъл: Решение от 23.04.2020 г. по в. гр. дело № 10739 / 2019 г. на СГС и Решение от 22.12.2022 г. по въз. гр. дело № 14058/2019 г. на СГС.

15. 2. Според другата теза легитимиран ответник по иска по чл. 439 ГПК е както цедента, така и цесионера.

С Определение № 339 от 31.08.2020 г. по ч. гр. дело № 1375/2020 г., III г. о., ВКС е прието, че „Същата обосновава правен интерес от завеждане на иск по чл. 439 ГПК срещу посочения в поканата за доброволно изпълнение взыскател именно с обстоятелството, че за нея липсва уведомяване за последващо прехвърляне на вземането по изпълнителния лист, т. е. до момента на връчване на отговора на исковата молба за нея единствен известен взыскател е ответникът. Същевременно твърди, че същият не е кредитор на процесното вземане, доколкото цесията не е съобщена. Разпоредбите на чл. 99, ал. 3 и ал. 4 ЗЗД относно действието на цесията спрямо длъжника имат материалноправен характер. Предвид наличието на представени от ищцата доказателства за притежавано от ответника качество на взыскател към датата на предявяване на иска, преценката за настъпило валидно правоприемство, обуславящо пасивната легитимация на цесионера „ЕОС Матрикс“ ЕООД, не може да се извърши без за последното да са събрани съответни доказателства, а оттук не е допустимо и да се прави изводът, че единствено последният цесионер е надлежен ответник по предявения иск по чл. 439 ГПК. Предвид изложеното, определението следва да бъде допуснато до касационно обжалване поради очевидната му неправилност.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 298, ал. 2 ГПК влязлото в сила решение има действие и за наследниците на страните, както и за техните правоприемници. В този смисъл субективните предели на силата на пресъдено нещо на постановеното по чл. 439 ГПК решение обхващат и частните правоприемници на взыскателя. Подобно разрешение в максимална степен гарантира и правната сигурност, предвид възможността вземането, предмет на образуваното изпълнително дело, да бъде многократно прехвърляно в хода на изпълнителния процес, което би осуетило възможността за ефективна и своевременна защита интересите на длъжника. Не се накърнява и интересът на последващите цесионери, доколкото същите могат да вземат участие в процеса по реда на чл. 218 и сл. ГПК.“ До съобщаването на цесията, кредитор на длъжника е цедентът в отношенията между тях (т.4г от т.р. 14/14г. на ОСГТК). **В този смисъл:** Определение № 538 от 17.06.2016 г. по гр. д. № 2367/2016 г., III г. о. на ВКС

16. Допустим ли е иск по чл. 422 ГПК при направен отвод за наличие на арбитражна клауза

16. 1. В част от практика се приема, че иск по чл. 422 ГПК при направен отвод за наличие на арбитражна клауза е допустим и възражението е неоснователно винаги

С Определение № 299 от 25.04.2023 г. на ВКС по ч. т. д. № 273/2023 г., II т. о. е прието, че „ По въпроса за възможността иск с правно основание чл. 422 от ГПК, като продължение на заповедно производство, по което е издадена заповед за изпълнение и е подадено възражение от длъжника срещу същата, да бъде разгледан от арбитражен съд, е формирана практика на ВКС, която настоящият състав споделя. Същата е обективизирана в определение № 585/21.07.2011 г. по ч. т. д. № 457/2011 г. на ВКС, ТК, Първо т. о., определение № 365/18.06.2019 г. по т. д. № 38/2019 г. на ВКС, ТК, Второ т. о., определение № 834/15.12.2012 г. по ч. т. д. № 728/2012 г. на ВКС, ТК, Първо т. о., определение № 802 от 19.11.2013 г. по ч. т. д. № 3240/2013 г. на ВКС, ТК, Първо т. о., определение № 938/25.11.2011 г. по ч. т. д. № 874/2011 г. на ВКС, ТК, Второ т. о., и др., и според еднозначно застъпеното в нея становище на касационните състави, отводът за

неподведомственост на спор по иск с правно основание чл. 422 от ГПК, поради уговорена арбитражна клауза, е неоснователен.“

16. 2. В друга част от практиката се приема, че иск по чл. 422 ГПК при направен отвод за наличие на арбитражна клауза е недопустим

С Определение от 04.05.2016 г. по в. гр.д. № 3969/2016 г. на СГС е прието, че „императивната разпоредба на чл. 8, ал.1 ЗМТА, според която при наличие на направено най-късно с отговора на исковата молба възражение за неподведомственост поради наличие на арбитражна клауза съдът, пред който е предявен иск по спор, предмет на арбитражното споразумение, е длъжен да прекрати делото. Обстоятелството, че искът е предявен по реда на чл. 422 ГПК вследствие направено от длъжника възражение по чл. 414 ГПК и е продължение на заповедното производство не е основание да се приеме неприложимост на разпоредба на чл. 8, ал.1 ЗМТА, тъй като същата има императивен характер. Неоснователно е възражението на ответника по жалбата, че арбитражната клауза не обвързва страните при инициирано заповедно производство, тъй като подобно твърдение не намира опора в нито една законова разпоредба. Тази клауза, веднъж уговорена, има силата на закон между тях /чл. 20а ал.1 ЗЗД/ и доколкото никоя от страните не се позовава на нейната нищожност, съдът следва да я съобрази.

В този смисъл не може да бъде отречено законно признатото право на кредитора да поиска издаване на заповед за изпълнение. В случай, че срещу нея не бъде възражено от длъжника, за кредиторът остава открит път за удовлетворяване по този облекчен ред. Когато обаче срещу заповедта за изпълнение бъде подадено възражение по реда на чл. 414 ГПК това означава, че между страните възниква спор, който подлежи на разглеждане от посочения от страните арбитражен съд. В този случай ищецът има право на избор дали да продължи по пътя на чл. 422 ГПК и да поеме риска от прекратяване на производството, вследствие позоваване на ответника на арбитражната клауза /тъй като ответникът може и да не се възползва от тази възможност/ или директно да изостави заповедното производство и да заведе иск пред съответния арбитражен съд. В случая ответникът изрично и в законоустановения срок е повдигнал пред съда въпроса за подведомствеността, което съдът е следвало да съобрази и да приложи императивното изискване на чл. 8 ЗМТА, като се десезира със спора, независимо, че искът е предявен по реда на чл. 422 ГПК. Да се възприеме тезата на ответника по жалбата, че при иск по чл. 422 ГПК отводът по чл. 8 ЗМТА е неоснователен и компетентен е винаги само държавният съд, би означавало да се допусне отклонение от императивните материални и процесуални разпоредби чл. 19 ГПК, чл. 8 ЗМТА, чл. 20а ЗЗД, с което едновременно би се създавала възможност на всяка страна по договор с арбитражна клауза с подаване на заявление по чл. 410 или 417 ГПК да изключи действието на арбитражната клауза. Това би означавало, че всяка страна може едностранно да изменя валидно сключен договор като упражнява законово позволени средства, което е недопустимо да се поддържа, тъй като така ще се стига до заобикаляне на закона и преодоляване обвързващата сила на договорите, което би внесло несигурност в гражданския оборот. В правота държава каквато е Република България по Конституция, принципите на правната сигурност и предвидимост следва да се гарантират от съдът, който следва да прилага закона в съответствие с основния принцип в частното право, че договорите следва да се изпълняват - *Pacta sunt servanda*. Този основен принцип е залегнал и в международните договори сключени от Република България и отклоненото от него винаги ще води до нарушение на разпоредбите на международните договори, които по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията имат примат над вътрешното законодателство. В тази връзка следва да се посочи, че във всички свои разновидности заповедното производство е факултативно на исковото, поради което не може това да е аргумент, който да води до отпадане на арбитражната клауза, тъй като това не е предвидено в закона. В императивните

разпоредби на чл. 8, ал. 2 ЗМТА и чл. 19 ГПК лимитативно се предвиждат, кои спорове не са арбитражуеми и кога не се уважава направения отвод поради наличие на арбитражна клауза, поради което е ясно, че в случая няма никакво законно основание направеният своевременно отвод от ответника в настоящото производство при наличие на валидна арбитражна клауза, да не бъде уважен.

В този смисъл са: **Определение № 218 от 25.05.2016 г. по ч.т.дело №714/2016 г. ВКС I т.о., Определение № 200 от 29.06.2020 г. по ч. т. д. № 782/2020 г., I т. о.на ВКС, Определение № 675 от 22.12.2016 г. на ВКС по ч. т. д. № 2561/2016 г., II т. о., Определение № 80 от 11.01.2016 г. по в. ч. гр. д. № 5379/2015 г. на САС, Определение № 1997 от 15.12.2010 г. по ч. гр. д. № 1760/2010 г., го, IV с-в на САС и Определение № 1482 от 4.08.2011 г. по в. гр. д. № 1894/2011 г. на САС, Определение № 709 20.08.2019 г. по ч.гр. д. № 496 / 2019 г на ОС Перник, Определение по въззивно частно търговско дело № 14 /2020 г. ОС Варна.**

17. Следва ли член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на национална правна уредба, което поради действието на силата на присъдено нещо в заповедното производство, формирана поради неподаване на възражение от потребител в срок, не допуска потребителят да се позове на неравноправността на клаузи в договора в последващо производство по отрицателен установителен иск или осъдителен, въпреки че заповедта за изпълнение не съдържа никакви мотиви, дори в обобщен вид, свидетелстващи за извършването на проверка от съда на неравноправни клаузи в договора, въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение.

17.1. Според едното мнение:

С Решение на Съда (голям състав) от 17 май 2022 г. по Съединени дела С-693/19 и С-831/19 е прието, че „Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която предвижда, че когато срещу издадена по искане на вискател от съда заповед за изпълнение длъжникът не е подавал възражение, впоследствие, поради това че силата на пресъдено нещо, с която се ползва тази заповед, имплицитно обхваща действителността на съответните клаузи, с което се изключва изцяло разглеждането на тяхната действителност, съдът по изпълнение не може да контролира евентуалния неравноправен характер на клаузите от договора, които са послужили като основание за издаването на тази заповед.“

В този смисъл: **Определение № 4203 от 20.12.2023г. по гр.д. 1767/23г. на ВКС, 4 г.о., с което е допуснато до обжалване решение № 1232/27.06.2022 г., постановено по възз. гр. дело № 12733/2021 г. на Софийския градски съд за преценка за съответствие на обжалваното въззивно решение с посочените от касатора решение от 18.02.2016 г. по дело С-49/14 и решение от 17.05.2022 г. по дело С-600/19 на СЕС, във връзка със задължението на съда по чл. 7, ал. 3 от ГПК – служебно да следи за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, както и да осигури възможност на страните да изразят становище по тези въпроси.**

17.2. Според другото мнение:

С Определение № 215 от 22.03.2023 г. на ВКС по ч. т. д. № 372/2023 г., I т. о. е прието, че „Съгласно него, Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г. трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба, която не дава възможност на съда в заповедното производство, макар да е установил наличието на всички необходими за това правни и фактически обстоятелства, да преценява служебно in limine litis или на

който и да е друг етап от производството неравноправния характер на клауза за..., ако последният не подаде възражение.

Жалбоподателката превратно възпроизвежда това тълкуване, считайки, че то визиращ всеки нов (исков) процес, основан на твърдения/възражения за нищожност на съдържащ неравноправни клаузи договор, които твърдения са относими към основанието на вземането, били са известни, и страната е имала възможност да ги заяви своевременно като упражни надлежно правата си чрез предприемане на предвидената в закона защита.

При акцента, заложен във въпроса за неподадено възражение срещу издадената заповед за незабавно изпълнение и правото на защита срещу неравноправни клаузи в потребителски договор, ищецът пропуска обстоятелството, че както до изтичане на срока за възражение по чл. 414, ал. 2 ГПК, така и в предходен момент, длъжникът разполага с възможност да предяви отрицателен установителен иск за несъществуване на вземането.

Второ самостоятелно основание за неоснователност на искането за допускане на частното касационно обжалване е обстоятелството, че страната изцяло игнорира съществените аргументи на въззивната инстанция, послужили като основание за преценка за недопустимост на предявения иск - съображенията, че в практиката на (СЕС С-421/14, т. 46 и т. 47, в решение по съединени дела С-154/15 – С-307/15 и С-308/15, т. 46, т. 47, т. 68, в която е изтъкнато значението на принципа на силата на пресъдено нещо в правния ред на Съюза и в националните правни системи) е отречена възможността да се оспорва съществуване на вземане по потребителски договор при наличие на окончателно съдебно решение; че след изчерпване на наличните способы за защита и след изтичането на предвидените за тази защита срокове не може да се оспорва съществуване на вземане по потребителски договор при наличие на окончателно съдебно решение; че правото на Съюза не задължава национална юрисдикция да не прилага вътрешноправните процесуалноправни норми, които придават на дадено решение сила на пресъдено нещо, дори и ако това не би позволило да се отстрани допуснатото с решение нарушение на разпоредба, съдържаща се в Директива 93/13/ЕИО, независимо от естеството му. Същественният правен аргумент на въззивната инстанция, е че практиката на СЕС обвързва допустимостта на оспорването на неравноправна клауза от потребителски договор не само с непроизнасяне от съда по валидността им в предходен съдебен контрол върху спорния договор, но и с редовното сезиране от потребител на националния съд, т. е. с допустим съдебен спор за съществуване на вземането по този договор.“

В този смисъл: **Определение № 204 от 31.05.2022 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1211/2022 г., III г. о.**

18. Следва ли член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на национална правна уредба, което поради действието на силата на присъдено нещо на съдебно решение по частичен иск, не допуска потребителят да се позове на неравноправността на клаузи в договора в последващо производство по следващ частичен иск, въпреки че влязлото в сила решение не съдържа никакви мотиви, дори в обобщен вид, свидетелстващи за извършването на проверка от съда на неравноправни клаузи в договора.

18. 1. Според едното мнение: С Решение на Съда (голям състав) от 17 май 2022 г. Дело С-600/19. на СЕС, се приема че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която поради действието на силата на пресъдено нещо и на преклузивния срок не позволява нито на съда в производството по принудително изпълнение върху

ипотекиран имот да провери служебно неравноправния характер на договорни клаузи, **нито на потребителя — след изтичането на срока за подаване на възражение — да се позове на неравноправността на тези клаузи в това производство или в последващо производство по установителен иск**, когато при образуването на производството за принудително изпълнение върху ипотекиран имот посочените клаузи вече са били проверени служебно от съда относно евентуално неравноправния им характер, но съдебното решение, с което се допуска принудителното изпълнение върху ипотекирания имот, **не съдържа никакви мотиви, дори в обобщен вид**, свидетелстващи за извършването на тази проверка, и в това решение не е посочено, че преценката на съда след посочената проверка повече не може да бъде оспорвана, тъй като не е направено възражение в посочения срок.

В този смисъл: в **Заключение на генералния адвокат N. Emiliou, представено на 14 септември 2023 г. по дело C-582/21**, който приема, че Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че не изискват предоставянето на извънреден способ за защита, който да позволява ново разглеждане на дело, приключило с влязло в сила съдебно решение, постановено без да се извърши проверка за евентуална неравноправност на клаузите, включени в потребителски договор. **Тези разпоредби обаче трябва да се тълкуват в смисъл, че изискват правно средство за защита да се предвиди и установи в съответния национален правов ред, когато такова окончателно съдебно решение е произнесено и е влязло в сила въз основа на процедурни правила, които не гарантират спазване на правата, черпени от потребителя от Директива 93/13“**, предстои решение по дело C-582/21.

С **Решение № 357 от 9.01.2023 г. по гр. д. № 4911/2022 г. на СРС** е прието следното: „С решение на СЕС от 17.05.2022 г. по дело C-600/19 MA срещу Ibercāja banco SA, решение от 17.05.2022 г. по съединени дела C-693/19 SPV Project 1503 Srl, Dobank SpA срещу YB и C-831/19 Banco di Desio e della Brianza SpA и др. срещу YX, ZW и решение от 17.05.2022 г. по дело C-725/19 IO срещу Impuls Leasing Romania IFN SA се утвърждава принципа, че националният съд е длъжен служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, и че държавите членки са длъжни да предвидят подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи. От цитираните решения следва, че националните процесуални разпоредби трябва да бъдат съобразени с принципа на ефективност, т. е. да отговарят на изискване за ефективна съдебна закрила, поради което националните процесуални принципи /вкл. силата на пресъдено нещо/ не могат да бъдат пречка за упражняването на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза. Национална правна уредба, съгласно която служебното разглеждане на неравноправния характер на договорните клаузи се счита за извършено и се ползва със сила на пресъдено нещо дори при липсата на каквито и да било мотиви в това отношение в съдебния акт, може, предвид естеството и значението на обществения интерес, който е в основата на защитата, която Директива 93/13 предоставя на потребителите, да изпразни от съдържание задължението на националния съд да извърши служебна проверка на евентуално неравноправния характер на договорните клаузи – виж т. 65 от решение на СЕС от 17.05.2022 г. по съединени дела C-693/19 и C-831/19. От изложеното следва, че когато със съдебен акт е признато вземане въз основа на неравноправна клауза срещу потребител, без в този съдебен акт да са изложени конкретни мотиви за противоречието или не на клаузата с конкретна/конкретни разпоредби, обуславящи неравноправност на клаузата, предходният съдебен акт не би

следвало да формира СПН за действителността на клаузата и при последваща претенция за последващ период съдът на самостоятелно основание би следвало да извърши преценката дали клаузата е неравноправна, с оглед принципа на ефективност и необходимостта от ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи.

18. 2 . Според другото мнение:

С **Определение № 388 от 1.06.2023 г. на ВКС по ч. т. д. № 623/2023 г., I т. о.** е прието че „Частният касатор П., чрез пълномощника си, поддържа още, че с оглед характера на заповедното производство и независимо от диспозитива на решението по гр. д. № 6806/2019 г. на СГС, липсва формирана сила на пресъдено нещо за разликата над сумата от 200 000 лв., за която има издадена заповед за незабавно изпълнение и съдебно решение, установяващо дължимостта ѝ, до пълния размер на задължението от 496 994,61 лв. Дори и такава да е формирана, налице е пропуск в производството по чл. 422 ГПК на съдебния състав в изпълнението на служебните му задължения по чл. 7, ал. 3 ГПК да установи неравноправния характер на клаузите от договора за банков кредит, обуславящи тяхната нищожност, поради което счита, че не са преклудирани правата му да релевира тяхната недействителност и да търси връщане на недължимо платените суми. Обосновава това свое право с решения на Съда на ЕС, в които, според него, се приемало, че възражението за нищожност на клаузи в потребителски договори не било ограничено от преклузивни срокове, нито от силата на пресъдено нещо в случаите, когато такава проверка въобще не е била извършвана от съда, или е извършена по бланкетен и неясен начин.

Вторият въпрос е релевантен, но не е налице допълнително поддържаната предпоставка на чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК поради **неотнositимост на релевираните решения на Съда на ЕС към настоящата хипотеза.** С решение по съединени дела С-693/19 и С-831/19 състав на СЕС е разгледал хипотеза на влязло в сила решение, поради неподадено възражение в заповедното производство, а решение по дело С-869/19 касае правата на потребителя във висящо въззивно производство. С решение по С-725/19 СЕС се е произнесъл по въпрос относно възможността за спиране на принудителното изпълнение, насочено срещу потребител, и без внасяне на обезпечение, в случай че то е в размер, който може да възпре потребителя да предяви и да поддържа такъв иск по общия ред срещу принудителното изпълнение. **Решението от 17 май 2022 г. по дело С-600/19** също не е съобразено с настоящата хипотеза, доколкото отново касае защита на длъжника в изпълнително производство, което включва в себе си елементи и на заповедно производство, а не исково производство, последващо вече влязло в сила решение, с което е установено задължението на длъжника към кредитора му – банка. Както е посочено и в т. 42 от самото решение защитата на потребителя не е абсолютна. В частност, правото на Съюза не налага на националната юрисдикция да не прилага вътрешните процесуалноправни норми, които придават на дадено решение сила на пресъдено нещо, дори ако това би позволило да се отстрани допуснато с въпросното решение нарушение на разпоредба от Директива 93/13, независимо от естеството на това нарушение. В т. 39 съдът е изложил принципите, които националните юрисдикции следва да съобразят при осигуряване ефективна защита на потребителите, според изискванията на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 – принципа на равностойност и принципа на ефективност. Тези принципи са развити в точки 43 и 44. В т. 44 съдът посочва, че при спазването на принципа на ефективност трябва да се държи сметка за мястото на процесуалните норми с оглед на цялото производство, неговия ход и неговите особености и ако е необходимо, да се вземат под внимание принципите, които стоят в основата на националната правораздавателна система, като принципа за гарантиране на правото на защита, принципа на правната сигурност и правилното

развитие на производството, като обаче не може да се стига до това съдът изцяло да компенсира пълната пасивност в процеса на съответния потребител.

Допълнителен аргумент за неотносимост на релевираното решение се извежда от внимателен анализ на националната правна уредба, провокирала отправяне на преюдициалното запитване, предмет на дело C-600/19. Въпросните норми от Закон 1/2000 за Гражданския процесуален кодекс на Испания регламентират вид изпълнително производство, което включва в себе си елементи на заповедно производство, въвеждащ служебно задължение на съда по изпълнението да провери неравноправния характер на клаузи в договор /съответстващ на нормите на чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК и чл. 419, ал. 3 ГПК/, преди да допусне и пристъпи към принудително изпълнение върху ипотекиран имот. Установителните искове, визирани в диспозитива на решението на СЕС от 17 май 2022 г. са именно искове, съответстващи на исковете по чл. 422 ГПК, в които частният касатор е следвало да упражни правото си да релевира възражения относно неравноправния характер на клаузите от договора за банков кредит, а не последващо допълнително исково производство след влизане в сила на съдебното решение, което установява със сила на пресъдено нещо вземане с договорно основание. Следователно, поради неотносимост на релевираните от последния решения на Съда на ЕС не е налице твърдяната от него предпоставка на чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК, което обуславя недопускане до касационно обжалване на атакуваното тук въззивно определение.

Настоящият състав споделя мотивите в служебно известната му практика, обективирана в определение № 215/22.03.2023 г. по ч. т. д. № 372/2023 г. на I т. о., определение № 342/24.07.2019 г. по ч. т. д. № 801/2019 г. на I т. о. и определение № 350/1.10.2020 г. по ч. гр. д. № 2200/2020 г. на IV г. о., по въпросите относно обективните и субективните предели на силата на пресъдено нещо във връзка с правата на потребителите да релевират възражения за неравноправни клаузи с оглед практиката на Съда на ЕС.“

19. Обстоятелството, че кредиторът има качеството едноличен търговец и в договора за кредит е посочено, че целта е на кредита е оборотни средства, освобождава ли съдът от задължението си служебно да провери да дали е налице потребителски договор, включително да събира доказателства за това

19. 1. Според едното мнение:

С Решение № 744 от 16.04.2021 г. по в. гр. д. № 122 / 2021 г. ОС Варна. е прието че В случая макар в договора да е посочено, че сключен с изричното участие на ЕТ "Неделина-Н. Д. ", като заемател и ответницата, като солидарен и ипотекарен длъжник, то този факт не е определящ за качеството на страните по договора. Това е така предвид факта, че регистрацията на дадено физическо лице като едноличен търговец, не води до възникване на нов субект на правото, който да участва самостоятелно в гражданския оборот, а само придава търговско качество на физическото лице. В този смисъл, обстоятелството, че кредитополучателят е индивидуализиран като ЕТ, не е достатъчно да се приеме, че физическото лице е действало в търговско качество, съответно за класифициране на процесния договор като търговска сделка. Наименованието на договора, е индиция за неговия характер, но също не е определящ белег. От значение за вида на договора, са неговите предмет и целен резултат. Видно е от съдържанието на процесния договор, че с финансирането по него, се цели погасяване на задължения на физически лица за данъци, такси, осигуровки и административни санкции, и на задължение по образувано през 2016 г. изпълнително производство с вискател финансова институция, както и с цел бъдещо придобиване от кредитополучателя на останалата 1/3 ид. ч. от имот, който впоследствие е предвидено да послужи като обезпечение по договора. Едва на последно място в договора бланкетно е предвидено

превеждане на остатъка от отпуснатия кредитен лимит по сметка на кредитополучателя за оборотни средства, която уговорка е в съществен контраст с останалата част-етапи за усвояване, които се характеризират с висока степен на конкретност.

Посочените специфики на процесния договор, сочат, че при сключването му кредитополучателя не е действал в търговско качество, т. е. в рамките на своята професионална или търговска дейност, а е целил покриване на нуждата си от парични средства за погасяване на стари свои и чужди задължения. Наред с това предвид момента на регистриране на едноличния търговец в ТР на 02.08.2018 г., т. е. два месеца преди сключване на процесния договор, следва заключението, че въпросните задължения не са акумулирани от ответницата, по време на развитие на търговска дейност, т. е. че погасяването им не обслужва търговеца.

С оглед гореизложеното, се налага изводът, че независимо от неговото наименование и индивидуализирането на кредитополучателя като едноличен търговец, процесния договор попада в приложното поле на Закона за потребителският кредит, тъй като сключилото го физическо лице-ответницата, има качеството на потребител по смисъла на чл. 9, ал. 3 от ЗПК, съответно че същото, се ползва от общата императивна закрила предвидена в посоченият закон.

С Решение от 8 юни 2023 г. по дело С-570/21 на СЕС е прието следното:

1) Член 2, буква б) от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, трябва да се тълкува в смисъл, че

попада в обхвата на понятието „потребител“ по смисъла на тази разпоредба лице, сключило договор за кредит, предназначен за употреба, която отчасти е свързана с неговата стопанска дейност и отчасти няма отношение към тази дейност, заедно с друг кредитополучател, който не е действал в рамките на своята стопанска дейност, когато стопанската цел е толкова ограничена, че не е преобладаваща в общия контекст на този договор.

19.2. Според друго мнение:

С Решение № 831 от 28.06.2022 г. по в. гр. д№ 736 / 2022 г. ОС Варна. е прието че „Липсват клаузи, опровергаващи целта на получените в заем средства, респективно такива от които съдът да приеме, че същите са насочени за задоволяване на лични нужди на физическото лице или пък, че има смесен характер. Липсват и каквито и да са ангажирани доказателства от ищцовата страна в подкрепа на твърденията ѝ за симулативност и за поведението на ответното дружество преди сключване на договора, респективно за преддоговорния процес между страните, от които да се съди, че търговецът /заемодател/ е бил наясно, че кредитополучателят не действа в търговското си качество.

Моментът на регистриране на ЕТ също не е аргумент за противното. В Решение С-269/95, т. 17, се приема, че не винаги е важна продължителността на осъществяваната търговска или професионална дейност, за да може едно лице да придобие търговско качество, както и че търговската дейност може да е, както настояща, така и бъдеща, планирана, макар и неосъществена, като последното не променя нейния характер /по аналогия от Решение С-485-17, т. 45/.

Прочее, изхождайки от предмета, съдържанието и целения резултат, настоящият състав намира, че процесният договор не е потребителски, а търговски такъв и ищцата няма качеството на "потребител".“

В този смисъл: **Решение № 218 27.07.2020 г. по въззивно търговско дело № 261 /2020 ПАС.**

20. Обстоятелството, че кредиторът има качеството едноличен търговец и в договора за кредит е посочено, че целта е на кредита е оборотни средства, освобождава ли съдът от задължението си служебно да провери да дали е налице потребителски договор, включително да събира доказателства за това в производството по отмяна на арбитражно решение по чл. 47 ЗМТА.

20.1. Според едното мнение:

С Решение на Съда (първи състав) от 6 октомври 2009 г. по Дело С-40/08 на СЕС е прието че „Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че национална юрисдикция, сезирана с молба за принудително изпълнение на ползващо се със сила на пресъдено нещо арбитражно решение, постановено без явяване на потребителя, е длъжна, когато са налице необходимите за това правни и фактически обстоятелства, да прецени служебно неравноправния характер на арбитражна клауза, съдържаща се в сключен между потребител и продавач или доставчик договор, доколкото съгласно националните процесуалноправни норми тя може да извърши такава преценка в рамките на сходни национални производства. Ако случаят е такъв, юрисдикцията следва да изведе всички произтичащи от тази преценка последици съгласно националното право, за да гарантира, че посочената клауза не е обвързваща за потребителя.“

20.2. Според другото мнение:

С Решение № 25 от 07.12.2023 год. по т.д. № 914/2023 г. е прието че „Първо: Постановеното решение от 30.03.2023 г. на Арбитражния съд при Стопанска асоциация-Пловдив по АД №9/2022 е нищожно, с оглед това, че разрешава спор с предмет, който не подлежи на решаване от арбитраж. Обосновава се с твърдението, че страна по Договора за заем/Бизнес кредит/, сключен между ответника „Ленно“ АД/понастоящем „Лено“ АД /, в който фигурира и процесната арбитражна клауза/ т.6.8 с/ е потребителски по своя характер и следователно неарбитрауем-арг. от чл.19 ал.1 ГПК. Тези твърдения на ищеца в ИМ не се доказват от съдържанието на самия договор. Същият е сключен между ответното дружество като заемодател и ищеца Я. И. А.-заемополучател в качеството му именно на едноличен търговец ЕТ“Съни Лайт-Я. А.“ с основна цел, посочена в самия договор: за оборотни средства. Физическото лице и търговското му качество на ЕТ не водят до придобиването на втора правосубектност, различна от първата. Не се установява и упражняването върху ищеца на принуда от страна на ответното дружество с цел същият да се регистрира като ЕТ, за да сключи договора за заем, каквито твърдения има в ИМ. Обстоятелството, че самият кредит е обезпечен с ипотека е без значение за характера на договора. Следователно, не се установява наличието на качеството потребител по смисъла на параграф 13 от ДР на ЗЗП относно ищеца, доколкото договорът е сключен от негова страна в качеството му на търговец и за бизнес нужди-оборотни средства, а не за задоволяването на лични такива, от което следва, арбитражният спор не попада в забраните по чл.19 ал.1 ГПК и постановеното по него арбитражно решение не е нищожно на претендираното в ИМ основание.“

С Определение № 726 от 04.10. 2023 г. т.д.№ 1253 на I т.о ВКС. е прието че „Искането за допускане на свидетелски показания също е неоснователно. Налице е хипотеза на недопустимост на свидетелски показания по см. на чл.164, ал.1, т.6 ГПК, тъй като те са за опровергаване на установената в чл.286, ал.3 ТЗ презумпция, предвид посоченото в договора, че предоставената на ищцата сума е за оборотни средства.Ето защо и предвид изричното противопоставяне на допускането им от насрещната страна, искането следва да се остави без уважение.

На ищцата следва да се дадат указания за представяне на писмени доказателства за опровергаване на установената в чл.286, ал.3 ТЗ презумпция.“

21. Необходимо ли е потребителят да доказва правен интерес за предявяването на отрицателен установителен иск за прогласяване на нищожността на неравноправна договорна клауза или на договорна клауза, уговорена в нарушение на изискванията на ЗПК в хипотезата, в която неговите права могат да бъдат защитени чрез предявяване на осъдителен иск за връщане на даденото без правно основание.

21.1. Според едното мнение:

С **Определение № 2967 от 14.12.2023г. по в.ч.гр.д. № 2711/2023г. ОС – Пловдив** е прието, че „Съгласно разпоредбата на чл. 124, ал.1 от ГПК всеки може да предяви иск, за да установи съществуването или несъществуването на едно правно отношение, когато има интерес от това. Искът за прогласяване нищожност на договор на основание чл.26, ал.1, предл.1 от ЗЗД като противоречащ на закона е установителен. Нищожният договор няма действие по право и изначално за страните и за третите лица, всеки може да се позове на нищожността като съдът е длъжен служебно да следи за нищожност, а установяването на нищожността на договора може да се иска от всеки заинтересуван и по всяко време. За предявяването на установителен иск за нищожност на договор следва да е налице правен интерес, който е положителна поцесуална предпоставка за съществуването на правото на иск, за която съдът следи служебно.

По делото е установено, че ищецът по процесните договори е изпълнил задълженията си, като е заплатил изцяло дължимата от него сума. В този случай ищецът няма правен интерес от предявяване на установителен иск, тъй като разполага с друг път за защита - чрез осъдителен иск, за осъждане на ответниците да му заплатят недължимо платените суми без правно основание, в което производство съдът ще разгледа възраженията му за нищожност на договорите, въз основа на които е извършено плащането.

В този смисъл: **Определение № 2943 от 13.12.2023г. по в.ч.гр. д. № 3180/2023г. на ОС - Пловдив, Решение № 232, от 25.02.2023г. по в.гр.д. № 3050/2022г. на ОС-Пловдив.**

21.2. Според другото мнение:

Обратната теза е застъпена в **Решение от 23.11.23г. по дело С-321822г. на Съда на ЕС**, с което е изведено задължителното за националните съдилища разрешение, че член 7, параграф 1 от Директива 93/13, разглеждан във връзка с принципа на ефективност, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска разпоредби от националното право, съгласно тълкуването им в съдебната практика, изискващи доказването на правен интерес, за да може да се уважи съдебен иск на потребител за установяване на непротивопоставимостта на неравноправна клауза, съдържаща се в сключен с продавач или доставчик договор, тъй като се счита, че такъв интерес липсва, когато потребителят разполага с иск за връщане на недължимата престация или когато той може да се позове на тази непротивопоставимост при защитата си от насрещен иск за изпълнение, предявен срещу него от този продавач или доставчик въз основа на същата клауза.

22. Допустимо ли е изменението по чл. 214, ал. 1, изр. 3 ГПК на искове по чл. 439, ал. 2 ГПК в осъдителни.

22.1. Според едното мнение:

Според едното становище (определение № 706 от 04.08.2023 г. на ОС-Перник по в.ч.гр.д. № 453/2023 г., решение № 1174 от 18.02.2019 г. на СГС по в.гр.д. № 10338/2018 г., и др.) разпоредбата на чл. 214 ГПК, допускаща изменение на иска, позволява това да бъде постигнато или чрез замяна основаниято, страните и петитума или чрез добавяне

нови основания, петитум и страна. Ищецът въвежда ново основание, когато се позовава на друг юридически факт в сравнение с този, посочен в исковата молба и извежда от него претендираното право. Той изтъква нов петитум, когато вместо или наред с първоначалния отправя до съда ново искане за защита. Тези действия са допустими, но при съответните ограничения, визирани в същата разпоредба, едно от които е забраната за едновременно изменение на основаниято и на искането, тъй като би се стигнало до един изцяло нов иск. Според това становище, преминаването от отрицателен установителен иск по чл. 439 ГПК в осъдителен по чл. 55 ЗЗД не е допустимо, тъй като имаме едновременно изменение на основаниято (нов факт – принудителното събиране на вземането) и на петитума (вместо отричане на дължимостта – осъждане да върне събрана парична сума).

22.2. Според другото мнение:

Според другото становище (решение № 1648 от 31.03.2023 г. на СГС по в.гр.д. № 1730/2022 г., определение № 340 от 20.05.2022 г. на ОС-Перник по в.ч.гр.д. № 230/2022 г., и др.) с отрицателния установителен иск по чл. 439, ал. 2 ГПК се цели установяване несъществуването на изпълняемото право, като при уважаването му изпълнителният процес следва да бъде прекратен. По време на висиящността на принудителното изпълнение длъжникът има правен интерес да установи твърдяното несъществуване на изпълняемото право чрез предявяване на отрицателен установителен иск. В случай че изпълнителното дело е приключило, длъжникът може да се брани срещу материалната му незаконосъобразност с осъдителен иск срещу взыскателя за връщане на платеното в резултат на незаконосъобразно проведения, поради липса на изпълняемо право, изпълнителен процес. Ако в хода на процеса по установителния иск по чл. 439 ГПК по изпълнителното дело сумата бъде принудително събрана и преведена в полза на взыскателя и изп. дело прекратено, то ищецът следва да поиска изменение на иска по реда на чл. 214, ал. 1, изр. последно ГПК - чрез преминаването от установителен към осъдителен иск за присъждане на процесното вземане. В противен случай искът му става недопустим.

23. Допустимо ли е да се съобщи за извършена цесия на особен представител на ответника.

23.1. Според едното мнение:

Решение № 261003 от 15.02.2021 г. по в. гр. д. № 9931/2020 г. на СГС

В практиката си ВКС на РБ приема, че прехвърлянето на вземането поражда действие спрямо длъжника, ако последният е уведомен за цесията с нотариална покана, с изходящо от цедента и приложено към исковата молба на цесионера уведомление, достигнало до него и т. н. Неоснователен в тази връзка е доводът на СРС, че връчване на съобщението за цесия чрез особения представител, чрез който ответникът извършва процесуални действия по делото, не може да се счита за редовно връчване. На основание чл. 47, ал. 6 от ГПК с оглед охрана на интересите на ответника, на последния е назначен особен представител. Връчването на всички книжа по делото е надлежно, ако е направено на особения представител и от този момент се пораждат свързаните с факта на връчване правни последици. Ако връчването на съобщението за цесия беше извършено чрез нотариална покана, в т. ч. и чрез проведена процедура по чл. 50 ЗННД вр. чл. 47, ал. 1-5 ГПК, отсъствието от адреса по чл. 47 ГПК би се удостоверило от длъжностното лице. В този случай съобщението се счита връчено и без да е необходимо назначаването на особен представител в нотариалното производство. Поради това следва да се приеме, че в исковото производство, връчването на съобщение за извършена цесия чрез особен представител на длъжника, представлява надлежно уведомяване на длъжника-ответник. В този смисъл е и по-новата практика на ВКС-решение 198/18.01.2019 г. по т. д. №

193/2018 г., ТК, I ТО, в което е прието, че и изявления пораждащи материално-правни последици за ответника, като уведомление за обявена предсрочна изискуемост на договор за банков кредит, могат да бъдат отправяни до него чрез особения му представител по чл. 47, ал. 6 от ГПК. Интересите на длъжника в исковото производство относно вземането са защитени в по-голяма степен отколкото в нотариалното производство. След като материалноправно изявление на банката кредитор за настъпила предсрочна изискуемост на кредит се счита за надлежно връчено на длъжника чрез неговия особен представител, съдът приема, че и уведомлението за извършената цесия до въззиваемия, чрез назначения му особен представител, следва да се счита за надлежно връчено.

В този смисъл: **Решение № 260178 от 25.01.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 7050/2020 г. Решение № 260296 от 27.10.2020 г. по в. гр. д. № 1724/2020 г. на ОС - Пловдив, Решение № 707 от 13.07.2022 г. на ОС - Бургас по в. гр. д. № 635/2022 г., Решение № 307 от 14.03.2022 г. по в. гр. д. № 246/2022 г. на ОС - Варна, Решение № 260093 от 15.03.2021 г. по в. гр. д. № 109/2021 г. на ОС – Пазарджик, Решение № 36 от 20.02.2020 г. по в. гр. д. № 528/2019 г. на ОС – Кюстендил, Решение № 27 от 20.01.2020 г. на по в. гр. д. № 727/2019 г. ОС - Перник.**

23.2. Според друго мнение:

Решение № 262149 от 17.06.2022 г. по в. гр. д. № 326/2021 г. на СГС

Съдът приема, че в процесния случай ответникът по делото не е надлежно уведомен за извършената цесия, тъй като съобщението за това е достигнало до знанието единствено на неговия особен представител адв. Р. К., като тук аргументите се черпят от особената фигура на особения представител, назначен по реда на чл. 47, ал. 6 от ГПК. В съдебно производство, в което на ответника-длъжник е назначен особен представител по реда на чл. 47, ал. 6 от ГПК, длъжникът не се представлява от надлежно упълномощен от него адвокат-пълномощник, който би могъл да доведе до знанието на ответника всички относими към спорното право факти, включително знанието за извършената цесия. Връчването на уведомлението за цесия на особен представител на ответника по делото не би могло да се приравни, нито на връчване на ответника /поради невъзможност за извършване на фактически действия от страна на особения представител, които да доведат до знанието на длъжника за цесията/, нито на упълномощен адвокат, който би могъл да извърши тези фактически действия, доколкото връзката с клиента му се предполага. Представителната власт на особения представител спрямо ответника по делото, произтича от акт на съда, с който е назначен същия, като приложение намират правилата на разпоредбата на чл. 47, ал. 6 от ГПК, която се свързва с общото правило на чл. 29, ал. 3 ГПК – /в този смисъл и мотивите на т. 6 на Тълкувателно решение № 6 от 06.11.2.0013 г. по тълкувателно дело № 6/2012 г. на ОСГТК, ВКС/, която представителна власт е ограничена, арг. чл. 29, ал. 5 от ГПК, което води до извода, че особеният представител на ответника по делото не притежава пасивна представителна власт да приема волеизявления свързани с промяна в материалното правоотношение.

В този смисъл: **Решение № 958 от 5.07.2023 г. на ОС - Пловдив по в. гр. д. № 938/2023 г. , V гр. с., Решение № 262013 от 25.03.2021 г. по в. гр. д. № 12851/2019 г. на СГС, Определение № 567/18.09.2018 г. на ВКС по т. д. № 3153/2017 г., II т. о., с което не е допуснато касационно обжалване на Решение № 74/27.07.2017 г. на Апелативен съд - Бургас по в. т. д. № 154/2017 г.; Решение № 65/15.01.2020 г. по възз. гр. д. № 1221/2019 г. на Окръжен съд -Пловдив, IX гр. с.**

24. Длъжен ли е ищецът по иск за обявяване на неравноправни клаузи, когато част от клаузите не са неравноправни да понесе съразмерно отговорността за разноси.

24.1. Според едното мнение:

Определение № 698 от 27.09.2023 г. по ч. т. д. № 17/2023 г. на I т. о. на ВКС, I т.о.

Съдът намира, че потребителят е освободен от отговорност за разносните само в случаите, когато обусловеният кондикционен иск е частично неоснователен, но тази възможност е неприложима при неоснователност на част от предявени обективно съединени иски за установяване на нищожност на неравноправни клаузи от потребителските договори.

24.1. Според другото мнение:

Решение на Съда (четвърти състав) от 16 юли 2020 г. по съединени дела C-224/19 и C-259/19.

В случая Директива 93/13 предоставя на потребителя правото да се сезира съда, за да установи неравноправния характер на договорна клауза и да откаже да я приложи. Обвързването на разпределението на съдебните разноски в това производство само с недължимо платените суми, чието връщане е разпоредено, може обаче да възпре потребителя да упражни посоченото право, предвид разносните, до които води предявяването на иск по съдебен ред (вж. в този смисъл решение от 13 септември 2018 г., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, т. 69).

С Определение № 50466/30.11.2022 г. по ч.т.д. № 2049/2022 г. на ВКС, I т.о. е прието, че “В т. 96 на решение от 16.07.2020 г. по съединени дела C- 224/19 и C- 259/19 Съдът на ЕС се е произнесъл по въпроса дали е съвместимо с принципа на ефективност възлагането на потребителя на съдебните разноски в зависимост от присъдените му суми, когато искът му е уважен в частта относно неравноправния характер на спорната клауза. В т. 95 от решението е посочено, че разпределянето на разносните по съдебно производство пред националните юрисдикции попада в обхвата на процесуалната автономия на държавите - членки, при условие че са спазени принципите на равностойност и на ефективност. Съобразявайки принципа на ефективност, в посоченото решение е прието, че обвързването на разпределението на съдебните разноски само с присъдените недължимо платени суми, може да възпре потребителя да упражни посоченото право, предвид разносните, до които води предявяването на иск по съдебен ред (т. 98 от решението). По изложените съображения в решението е прието, че член 6, § 1 и член 7, § 1 от Директива 93/13, както и принципът на ефективност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба, която позволява възлагането върху потребителя на част от процесуалните разноски в зависимост от размера на недължимо платени суми, които са присъдени вследствие на установяването на нищожност на договорна клауза, поради неравноправния ѝ характер, тъй като подобна правна уредба създава съществена пречка, която може да възпре потребителя да упражни предоставеното от Директива 93/13 право на ефективен съдебен контрол върху евентуално неравноправния характер на договорни клаузи.

Настоящият състав на касационния съд намира, че дадените разрешения в посочените определение и решение на СЕС намират в случая приложение по аналогия.

С оглед на това следва да се даде следният отговор на въпроса: Разпоредбата на чл. 78, ал. 2 ГПК не намира приложение в хипотезата на уважен иск на потребител за прогласяване на нищожността на договорна клауза на потребителски договор, независимо, че ответникът-търговец е признал иска. В основата на предявения иск за обявяване на нищожността е твърдение за нищожност на клауза от потребителски договор, което поражда правото на потребителя да иска обявяване на нищожността по съдебен ред“

В този смисъл е **Определение № 366 от 16.08.2022 г. по ч.т.д. № 1085/2022г. на ВКС, I т.о.**

25. От кой момент се счита прекъсната давността ако заявлението за издаване на заповед за изпълнение е отхвърлено и съдът е дал указание за предявяване на осъдителен иск, който е и предявен.

25.1. Според едното мнение:

Решение № 145 от 14.01.2020 г. по в. т. д. № 4123/2019 г. на Софийски апелативен съд, ТО, 9 състав, което не е допуснато до касационно обжалване с Определение № 49 от 25.01.2021 г. на ВКС по т. д. № 1139/2020 г., I т. о. е прието че:

Разпоредба на чл. 422, ал. 1 ГПК фингира предявяване на иска към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за (незабавно) изпълнение само по отношение на иска за съществуване на вземането. Буквалният прочит на закона тоест води до извода, че обратното действие на предявяване на иск при дадени указания на съда по чл. 415, ал. 1 ГПК се проявява само при подаден установителен иск, съответно осъдителният иск, предявен в хипотезата на чл. 415, ал. 1, т. 3 ГПК, се счита предявен от момента на депозиране на исковата молба, а не от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за (незабавно) изпълнение.

25.2. Според друго мнение:

Решение № 918 от 21.06.2022 г. на САС по в. гр. д. № 824/2022 г., което не е допуснато до касационно обжалване с Определение № 2379 от 7.08.2023 по гр. д. № 5/2023 г. на ВКС е прието, че при подадено възражение от длъжника срещу заповедта за изпълнение, както и с оглед изрично предвидената възможност в чл.415, ал.1,т.3 ГПК при отхвърляне на заявлението за издаване на заповед за изпълнение или отказ да се издаде такава заповед, съдът следва да укаже на заявителя да предяви в първия случай установителен иск за вземането си, а във втория случай осъдителен иск относно вземането в едномесечен срок от съобщението, като довнесе дължимата държавна такса. В тази връзка при предявяване на исковите в указания срок по чл.415, ал.4 ГПК, заявителят-ищец се ползва и от последиците на установената в чл.422, ал.1 ГПК фикция-искът да се смята предявен от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение и чл.116, б.“б“ ЗЗД, че давността се прекъсва с предявяване на иска относно вземането.

26. Допустим ли е иск по чл. 422 ГПК ако за същото вземане преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение вече е предявен отрицателен установителен иск.

26.1. Според едното мнение:

Определение № 384 от 14.08.2019 г. по ч. т. д. №217 /2019г. I т.о, ВКС

Наличието на предявен от ответника отрицателен установителен иск относно вземането, за което е издадена заповедта за изпълнение, не дава основание за допускане на изключение от дадените с ТР №4/2013 разрешения. Изпълнителната сила на издадената заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК се свързва императивно с предявяването положителен установителен иск от заявителя и уважаването на този иск. То не може да бъде обусловено от развитието на производството по иск предявен от длъжника, който по време на процеса може да оттегли или да се откаже от този иск и спорът относно съществуването на вземането да остане неразрешен. Наред с това следва се има предвид, че срокът за предявяване на иска по чл.422 от ГПК е преклузивен и висиящността на спор относно същото вземане не спира този срок, макар, че давност по отношение на вземането няма да тече докато трае производството по отрицателния установителен иск. С изтичането на срока съдът е длъжен да обезсили заповедта в хипотезата на чл. 415 ал.5 от ГПК.

Следва да се има предвид и различието на установителния иск, предявен по реда на чл.422 от ГПК, вр. чл.415 ал.1 и ал.2 от ГПК от положителния установителен иск по

общия исков ред. С решението по установителния иск по чл.422 от ГПК се формира сила на пресъдено нещо относно съществуването на вземане, но с изпълнителна сила се ползва издадената заповед за изпълнение. Ако с решението по иска бъде признато съществуването на вземането, заповедта за изпълнение влиза в сила и вземането подлежи на изпълнение. Следователно решението, с което се уважава предявеният иск по реда на чл.422 от ГПК е идентично по последици с решението по осъдителен иск поради връзката с издадената заповед за изпълнение. Предявеният отрицателен установителен иск от длъжника не съставлява пречка за кредитора да предяви осъдителен иск за същото вземане. Между двете производства няма пълна идентичност, доколкото е различен видът на търсената с иска защита – допускане на принудително удовлетворяване срещу ответника. Защитата, която се търси с осъдителния иск, включва в себе си защитата, която се твърди с установителния иск. Поради това предявеният от длъжника отрицателен установителен иск не съставлява пречка за кредитора да търси принудително изпълнение на претендираното от него право, чрез предявяването на осъдителен иск или по реда на заповедното производство.

26.2. Според другото мнение:

Решение № 46 от 08.04.2013 г. по т. д. № 96/2012 г., II т.о, ВКС

Посочените обстоятелства налагат категоричен извод за пълно тъждество между предмета, страните и вида на търсената с установителните иски по двете дела съдебна защита. Независимо, че кредиторът и длъжникът участват в различно процесуално положение по всяко от делата и че предявеният от кредитора установителен иск е положителен, а предявеният от длъжника иск е отрицателен, с исковите се цели идентичен резултат - установяване със сила на пресъдено нещо дали [фирма] има валидно възникнало вземане към [фирма] за сумата 17 303.91 лв., произтичащо от правомерно извършена корекция на сметката на потребителя. Длъжникът е основал защитата си срещу вземането само на правоизключващи факти, поради което разликата в момента, спрямо който се установява съществуването на вземането /при иска с правно основание чл.422 ГПК - към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, а при отрицателния установителен иск по чл.124, ал.1 ГПК - към датата на приключване на устните състезания/, не е причина за отричане на обективното тъждество между паралелно водените от страните дела.

Висящността на производството по отрицателния установителен иск към датата на подаване на заявлението по чл.410 ГПК /08.07.2010 г./ и към датата на предявяване на иска на [фирма] по чл.422 ГПК /01.10.2010 г./ е съставлявала абсолютна процесуална пречка по чл.126, ал.1 ГПК за започване и за провеждане на производството по иска с правно основание чл.422 ГПК. Въпреки релевираното от длъжника възражение, първоинстанционният съд е отказал да прекрати по-късно заведеното дело и се е произнесъл с решение по иска, постановявайки по този начин недопустим съдебен акт. Вместо да приложи разпоредбата на чл.126, ал.2 ГПК и да обезсили недопустимото решение на първата инстанция като прекрати производството по делото, въззивният съд също е постановил процесуално недопустимо решение, разглеждайки по същество въведения с иска по чл.422 ГПК правен спор.

Предвид изложеното, въззивното решение следва да бъде обезсилено като недопустимо, а производството по делото да бъде прекратено на основание чл.126 ГПК. След връщане на делото компетентният за това съд следва да прецени евентуалната необходимост от обезсилване на заповедта за изпълнение с оглед изхода на производството по чл.422 ГПК.

27. Допустим ли е частичен отрицателен установителен иск за вземане

27.1. Според едното мнение:

Определение № 25566 от 20.07.2023 г. по гр. д. № 34625/2022 г. на СРС

За разлика от частичния положителен или осъдителен иск, в който случай инициатор на процеса е кредиторът, който винаги има интерес да установи дължимостта дори на част от вземането, т. е. търсената защита при благоприятен изход на спора не би формирала СПН за разликата над предявената част – именно оттук следва безусловния интерес на кредитора от защита, то при отрицателния установителен иск ищецът следва при всички положения да обоснове наличие на правен интерес. Когато инициатор на процеса е длъжникът, който твърди, че част от вземането е недължимо, то този длъжник следва да мотивира интерес да предявява частичен отрицателен установителен иск, който при благоприятен изход на спора би формирал абсолютната същата СПН, ако предмет на делото е цялото вземане, а не само неговата част.

След като СПН на уважения частичния отрицателен установителен иск е равнозначна на СПН на уважения отрицателен установителен иск за цялото вземане, то при изначални твърдения на ищеца, че не дължи цялото вземане, той няма правен интерес да предявява частичен отрицателен установителен иск. Това е така, тъй като в действителност с предявяването на частичен отрицателен установителен иск ищецът цели да получи защита за цялото оспорено от него вземане, т. е. с тази частична претенция той би ограничил не собствената си защита в рамките на образуваното производство, а защитата, която ответникът би могъл да получи при отхвърлянето на частичния иск, тъй като в този случай ще се формира СПН за съществуване в полза на ответника на вземане само до частичния размер на иска. Подобен резултат обаче не може да се приеме за съвместим с диспозитивното начало и чл. 6, ал. 2 ГПК, защото в рамките на този принцип се дава възможност на ищеца да ограничи пределите на защитата, която той търси в образуваното производство, а не да ограничава защитата, която ответникът би могъл да получи по това дело.

Следва да се отбележи, че социални съображения не рефлектират върху наличието на абсолютните процесуални предпоставки за допустимостта на предявения иск. Обстоятелството, че при предявен частичен ОУИ дължимата държавна такса е в размер по-нисък от тази по предявения ОУИ за цялото вземане, не засяга интересът от предявения иск, а и в ГПК е предвидена възможност за освобождаване от такси и разноски.

Относно недопустимостта на частичен отрицателен установителен иск при твърдения, че не се дължи цялото вземането – виж решение № 1624 от 30.03.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 3076/2022 г., решение № 1582 от 30.03.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 7382/2021 г., определение № 4784 от 03.12.2021 г. по в. ч. гр. д. № 13976/2021 г. по описа на СГС, определение № 4625 от 19.05.2022 г. по в. ч. гр. д. № 1512/2022 г. по описа на СГС, както и определение № 7368 от 15.06.2023 г. по ч. гр. д. № 6097/2023 г. на СГС /в което макар и да липсват изрични мотиви е налице препращане по реда на чл. 272 ГПК до мотивите на СРС, в които са изложени подробни съображения/.

В този смисъл: Решение № 5618 гр. София, 03.11.2023 г. в.гр.д.№ 20231100500039 / 2023 г на СГС.

27.2. Според друго мнение:

Определение № 14799 от 07.12.2023 г. по ч.гр.д. № № 20231100510220 / 2023 СГС.

Настоящият състав споделя становището, че не е недопустим частичен отрицателен установителен иск при вече уважен частичен отрицателен установителен иск. При решение, с което се уважава частичен отрицателен установителен иск, диспозитивът не разпростира действието си за непредявената част, защото отричането на част от задължението, не налага извод за съществуването или не на останалата част от него. Обратно – при отхвърляне на частичен отрицателен установителен иск обаче

силата на присъдено нещо на отхвърлителния диспозитив разпростира действието си и за непредявената част.

В този смисъл: **Определение № 60521 от 28.09.2021г. по т.д. № 1532 / 2020г. I т.о., ВКС.**

28.Как се определя цената на иска за установяване на недействителността на договора на основание чл. 23 ЗПК

28.1. Според едното мнение:

Цената на иска се определя от главницата и възнаградителната лихв:

С Определение № 60389 от 03.12.2021г. по ч.гр.д. № 4590/21г. на ВКС, с което е потвърдено определение № 60612/14.07.2021 г. по гр.д.№ 1046/2021 г. на Върховния касационен съд, III г.о е прието, че според чл.69, ал.1, т.4 ГПК, размерът на цената по иска за съществуване на договор е стойността на договора, т.е. сбора на главницата и уговорената лихва. Вземанията за обезщетения, лихви за забава и неустойки са самостоятелни, тъй като макар и да произтичат от същия договор, са поставени в зависимост от допълнителен юридически факт – неизпълнение на договора.

28.2. Според друго мнение:

Цената на иска се определя само от сбора на лихвата, таксата и разноски, тъй като договорът е недействителен само в тази част, а в частта за главницата договорът остава действителен.

Решение № 50056 от 29.05.2023г. по т.д.№ 2024 / 2022г. I т.о., ВКС

При установена от съда недействителност на договор за потребителски кредит, по предявения от кредитора осъдителен иск на договорно основание за заплащане на дължими суми по договора, с решението си съдът следва да установи, на осн. чл.23 ЗПК, дължимата сума по приетия за недействителен договор и да уважи иска до размера на чистата стойност на кредита, без лихва или други разходи по кредита.

Определение №449 от 29.07.2015 г. по т.д. № 1596 / 2015 г. I т.о., ВКС

Спорът касае приложимостта на чл.69 ал.1 т.4 пр. първо ГПК,според която норма, по искове за съществуване на договор, цената на иска се определя от стойността на договора. При това предмет на спора е приложимостта ѝ в хипотезата на прогласяване клаузи от договор,които по съдържанието си не са от естество да предпоставят нищожност на целия договор,т.е. хипотеза на обявима частична нищожност на несъществени за действителността на договора в цялост разпоредби. Когато страната оспорва основанието за възникването на вземането, то тя винаги атакува съществена – било за уредбата на главно или на акцесорно вземания - норма,в който случай намира приложимост чл.69 ал.1 т.4 пр.1 ГПК, тъй като се отрича вземането,със стойността му определена чрез манифестираната воля на страните.

29. Има ли правомощия заповедният съд дава указания на заявителя да посочи колко е размера на платеното от длъжника и можели да се отхвърли цялото заявление поради неизпълнение на такава указания

29.1. Според едното мнение:

Определение № 2002 от 23.08.2023 г. по в. ч. гр. д. № 2236/2023 г. на ОС - Пловдив

РС - Пловдив е оставил заявлението без движение до посочване извършени ли са плащания от длъжника по договора и ако са извършени – за погасяване на какви по вид задължения по договора са отнесени тези суми и в какъв размер. С молба от 22.06.2023 г. заявителят не е отстранил нередовностите. Поради това главница, съгл. чл. 23 от ЗПК, РС - Пловдив не е присъдил, т. к. заявителят, въпреки дадените му от съда указания, не е посочил какви суми длъжникът е погасил по кредита и в този смисъл заявлението не

отговаря на изискванията за редовност на искова молба, поради което същото е нередовно от външна страна и правилно първоинстанционният съд е отказал издаването на заповед за изпълнение.

По изложените съображения съставът на ОС-Пловдив намира, че обжалваното Разпореждане № 15947/23.06.2023 г., постановено по ч. гр. д. № 8342/2023 г. по описа на РС-Пловдив, с което изцяло е отхвърлено заявлението на "Агенция за събиране на вземания" ЕАД с ЕИК: 203670940, със седалище и адрес на управление в гр. София, район Люлин, бул. "Д-р Петър Дертлиев" № 25, Офис сграда Лабиринт, ет. 2, офис 4, срещу С. Г. К., ЕГН: *****, с настоящ адрес в с. Д. п., общ. К., обл. П. като правилно и законосъобразно, следва да се потвърди.

В този смисъл: Определение № 271 от 28.04.2023 г. по в. ч. гр. д. № 137/2023 г. на ОС – Шумен, Определение № 27 от 10.01.2023 г. на ОС - Ловеч по в. ч. гр. д. № 561/2022 г., Определение № 360 от 25.08.2022 г. на ОС - Силистра по в. ч. гр. д. № 244/2022 г.

29.2. Според друго мнение:

Определение № 440 от 31.03.2021 г. на ОС - Плевен по в. ч. гр. д. № 167/2021 г.

С други думи при правилно приети за нищожни клаузи за договорна лихва и за възнаграждение за закупен пакет допълнителни услуги по съображенията на НРС, посочени в разпореждането, неправилно съдът е извършил прихващане на описани в заявлението като платени дванадесет вноски за главницата по кредита.

Вярно е, че чл. 411, ал. 2 ГПК предвиди кога съдът не издава Заповед за изпълнение, а чл. 7, ал. 3 ГПК гласи, че съдът служебно следи за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, но той осигурява възможност на страните да изразят становище по тези въпроси, а в случая без дори да има възражение или да е давана възможност на заявителя в тридневен срок от съобщението да отстрани нередовностите по заявлението, НРС е стигнал до извод за приложението на чл. 23 ЗПК – когато Договорът за потребителски кредит е обявен за недействителен, потребителят връща само чистата стойност на кредита, но не дължи лихва или други разходи по кредита, и е извършил прихващането за да откаже издаване на Заповед за изпълнение изцяло.

Поради горното оплакването, че заповедният съд неправилно е решил спора по същество с извършено прихващане на платени вноски по Погасителен план от заявената главница и незаконосъобразно е отказал да издаде Заповед за изпълнение за главница и две лихви за забава по Договора за потребителски кредит, е основателно и се приема от настоящия състав на въззивния съд.

Разпореждането трябва да се отмени в Частта за отказа да бъде издадена.

В този смисъл: **Определение № 260336 от 11.02.2021 г. на ОС - Бургас по в. ч. гр. д. № 103/2021 г., Определение от 7 юни 2021 г. СГС, Определение на СГС от 11.12.2023 г.**

30. Как се разпределя отговорността за разноси при уважен отрицателен установителен иск поради признание на иска от ответника кредитор

30.1. Едното становище изхожда от тезата, че всякога извънсъдебната покана за плащане на едно вземане, вкл. погасено по давност, предизвиква повод за отричането на вземането по исков ред от претендиращия длъжник. Самият длъжник може да се позове на изтеклата погасителна давност, с която лишава кредитора от възможността да реализира по принудителен ред вземането си, чрез възражение или чрез иск. Законът не създава задължение за длъжника да предявява възраженията си, включително и тези за изтекла погасителна давност, пред кредитора си извънсъдебно, поради липсата на въведено специално рекламационно производство, поради което и негов е изборът дали да упражни правото си чрез иск или чрез възражение по предявен срещу него иск.

Следователно, доколкото кредиторът е уведомявал длъжника за съществуването на вземането и го е претендирал извънсъдебно, не е налице една от двете предпоставки за прилагане на разпоредбата на чл. 78, ал. 2 ГПК – ответникът кредитор да не е дал повод за спора. Той дължи разноски на длъжника, дори с отговора на исковата молба да е признал иска на длъжника.

В този смисъл: **Определение № 50466 от 30.11.2022 г. на ВКС по ч. т. д. № 2049/2022 г., Определение № 266 от 28.06.2018 г. по ч. гр. д. № 2402/2018 г., ВКС, III г. о. и Определение № 242 от 31.05.2018 г. по ч. гр. д. № 2062/2018 г., ВКС, IV г. о.**

30.2. Другото становище приема, че кредиторът има право да претендира от длъжника погасеното по давност вземане и ако получи изпълнение, то е надлежно, дори възможността за принудителното му изпълнение да е била погасена с изтичането на давност. Извънсъдебната покана до длъжника да плати, дори със заплаха да бъдат предприети съдебни мерки, не е повод за предявяването на иск за несъществуване на вземането и не влече отговорност за разноски при признание на иска до изтичането на срока за отговор на исковата молба; но влече отговорност за вреди при отправянето на последващи покани, след като длъжникът се е позовал на давност или вземането бъде прехвърлено, без цесионерът да е уведомен за позоваването на давност от страна на длъжника.

Мотивите са, че давността е не само забрана за принудително изпълнение на вземането, но и забрана да бъде установено неговото съществуване или несъществуване, тъй като то може да е погасено и длъжникът да се е лишил добросъвестно от издадените разписки. Когато длъжникът се позовава на давност, предмет на предявения по реда на чл. 439 ГПК иск не е съществуването или несъществуването на вземането, а съществуването или несъществуването на правото на принудително изпълнение, въпреки евентуалните прекъсвания и спирания на давността. Когато същият иск е предявен по общия ред и претендиращият кредитор няма право на принудително изпълнение, предмет на делото е забраната да се установява съществуването или несъществуването на вземането. Ако този иск е основателен, ответникът дължи разноски, защото е оспорил иска с твърдения, че давностният срок е по-дълъг или теченето му е спирано или прекъсвано.

В този смисъл: **Определение № 188 от 17.05.2022 г. на ВКС по ч. гр. д. № 722/2022 г., III г. о., Определение № 365 от 23.09.2022 г. на ВКС по ч. гр. д. № 3019/2022 г., III г. о., Определение № 318 от 25.07.2018 г. по ч. гр. д. № 2828/2018 г., ВКС, III г. о., Определение № 338 от 18.07.2018 г. по ч. гр. д. № 209/2018 г., ВКС, IV г. о., Определение № 95 от 22.02.2018 г. по ч. гр. д. № 510/2018 г., ВКС, IV г. о., Определение № 66 от 12.02.2018 г. по ч. гр. д. № 4770/2017 г., ВКС, III г. о.**

30.3. Според третото становище:

Определение № 3252 от 1.11.2023 г. по ч. гр. д. № 3618/2023 г., III г. о., на ВКС

Трайно установено в практиката на ВКС (в това число и посочената от касаторите такава, която настоящият състав споделя) е разбирането, че при действието на новия ГПК ответникът по предявен установителен иск не може да предизвика прекратяване на делото поради отсъствието на правен интерес у ищеца, тъй като ищецът има интерес да получи решение при признание на иска. Ответникът обаче може да удовлетвори този правен интерес на ищеца, като направи признанието. При такова свое поведение той не дължи разноски, ако не е разполагал с изпълнителен титул, възможност за друга извънпроцесуална принуда или не е дал друг повод за предявяването на иска. В практиката се извежда и разрешението, че хипотезата, в която ответникът признава иск за установяване несъществуването като погасено по давност вземане, за което не е снабден с изпълнителен титул, е различна от тази, при която такъв титул е налице и въз

основа на него е образувано изпълнително производство, макар да е настъпила перемпция.

В настоящия случай по делото е безспорно установено, че ответникът "Инвестбанк" АД разполага с изпълнителен титул, респ. конституиран е като взыскател в изпълнително производство срещу длъжниците (макар по него да е настъпила перемпция), поради което практиката, съгласно която ответникът се освобождава от отговорност за разноси, в случая е неприложима, като постановена при различна фактическа обстановка. Тази практика касае хипотеза на предявен отрицателен установителен иск за несъществуване на вземане като погасено по давност, за което ответникът не е бил снабден с изпълнителен лист, която хипотеза е различна от процесния случай. В настоящото производство освен извънсъдебното поведение на кредитора и признаването от негова страна на иска, следва да се съобрази и наличието на изпълнителен титул, въз основа на който срещу ищците е образувано изпълнително производство (макар и същото да е перемирано), поради което освобождаването на ответника от отговорност за разноси в случая не е оправдано.

При този отговор на така поставения въпрос, настоящият състав намира, че разгледана по същество частната касационна жалба е основателна. Неправилно въззивният съд е приел, че при признание на иска ответникът не дължи разноси, независимо от обстоятелството, че разполага с изпълнителен титул за вземането.

В този смисъл: **Определение № 534 от 6.12.2019 г. на ВКС по ч. гр. д. № 4484/2019 г., III г. о. Определение № 320 от 20.07.2022 г. на ВКС по ч. т. д. № 1122/2022 г., II т. о.**

31. Допустим ли е отрицателен установителен иск по реда на чл.124 ал.1 ГПК, предявен от длъжника в срока за възражение по заповедта за изпълнение

31.1. Според едното мнение искът е недопустим:

Определение № 278 от 19.05.2022 г. по т. д. № 1811/2021 г., I т. на ВКС

С определения по чл. 274 ал.3 ГПК - определение № 292/3.06.2011 г. по ч. гр. д. № 156/2011 г., I г. о., определение № 335/ 27.06.2012 г. по ч. гр. д. № 311/2012 г. I г. о., определение № 643/02.11.2009 г. по ч. т. д. № 680/2009 г. на II т. о., определение № 258/18.03.2010 г. по ч. т. д. № 68/2010 г. на I т. о., определение № 824/30.12.2011 г. по т. д. № 181/2011 г. на II т. о., определение № 117/11.02.2013 г. по ч. т. д. № 1004/2013 г. на II т. о., решения по гр.д.№ 1112/2021 г. на III г.о. и по гр.д.№ 942/2020 г. на I г.о. и множество други. Съгласно така формираната последователна практика предявяването на иск по общия ред на чл. 124 ал. 1 ГПК, за установяване недължимостта на вземане, за което е издадена заповед за изпълнение, е недопустимо, поради липса на правен интерес, произтичаща от съществуването на друг специален ред за защита на длъжника, предвиден в чл. 413, чл. 414, чл. 423 и чл. 424 ГПК. Съществува и ред за спиране на изпълнението по издаден въз основа на заповед за изпълнение изпълнителен лист - чл.420 ГПК, но само от възможността за обезпечаване на иска е по начало невъзможно да се обоснове правен интерес от предявяването му. Следва да се съобрази, че в определение № 318 по ч.гр.д.№ 2108/2019 г. на IV г.о. на ВКС е разгледана специфична хипотеза - на заведен отрицателен установителен иск, паралелно с възражение по реда на чл.414 ГПК, но последващо оттеглено, именно предвид заведеното от длъжника исково производство - т.е. при безспорно манифестирано и в срок оспорване на вземането, но вече лишено от защитата по реда на чл. 422 ГПК, в който случай недопустимостта на иска би реализирала неприемлив правен резултат. Аналогична е разрешената хипотеза в решение по гр.д.№ 391/2012 г. на IV г.о. на ВКС, чиито мотиви дословно възпроизвежда определението по ч.гр.д. № 2108/2019 г. на IV г.о. на ВКС. Специфична е и хипотезата, разгледана в решение по гр.д.№ 7030/2014 г. на IV г.о. на ВКС - допустимостта, при това

на осъдителен иск, с правно основание чл.55 ал.1 ЗЗД, за събиране на вземане, предходно присъдено в заповедно производство, е предпоставена от двукратното му събиране от кредитора. Тъй като се касае за хипотези, различни от настоящата - на паралелно упражнени от длъжника процесуални средства за защита, с идентичен предмет, а и като се отчете преобладаващо постановяване преди ТР № 4/18.06.2014 г. по тълк.дело № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС, дало съществени разяснения относно надлежния процесуален ред за защита на длъжника срещу заповед за незабавно изпълнение / със самостоятелен предмет самата заповед и отделно - незабавното ѝ изпълнение, както и отграничаването на хипотезите по чл.423 ГПК /, посочените от касатора актове не са годни да обосноват актуално противоречие с цитираната по-горе съдебна практика за недопустимост на отрицателния установителен иск в настоящата хипотеза, респ. допълнителния селективен критерий за допускане на касационното обжалване.

В този смисъл: Определение № 278/29.06.2022 г. по ч. т. д. № 947/2022 г. на ВКС, 2-ро Т. О., Решение № 3459 от 28.06.2023 г. по в. гр. д. № 6534/2022 г. на СГС.

31.2. Според другото мнение искът е допустим:

Определение № 318 от 9.07.2019 г. по ч. гр. д. № 2108/2019 г., IV г. о., на ВКС

По този въпрос се реализира основанието по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК. Настоящият състав споделя разбиранията, възприети в цитираните от касатора решение № 76/07.05.2013 г. по гр. д. № 391/2012 г. по описа ВКС, IV г. о. и определение № 154/27.02.2014 г. по ч. гр. д. № 769/2014 г. по описа на ВКС, IV г. о., както и служебно известните решение № 207/31.07.2015 г. по гр. д. № 7030/2014 г. по описа на ВКС, IV г. о. и определение № 1501/29.12.2014 г. по гр. д. № 5176/2014 г. по описа на ВКС, IV г. о. и в отговор на прания въпрос намира следното:

Отрицателният иск за установяване, че едно парично вземане не съществува е допустим винаги, когато вземането е предявено от кредитора по реда на заповедното производство, но до изтичане на двуседмичния срок за възражение по чл. 414, ал. 2 ГПК. До изтичане на срока по чл. 414, ал. 2 ГПК, длъжникът разполага с възможност да подаде възражение срещу издадената заповед или да предяви отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК, че вземането не съществува – всяко право, което може да бъде заявено с възражение, още повече може да бъде предявено с иск. В този случай предявеният иск има ролята на възражение по чл. 414, ал. 1 ГПК – оспорва се вземането по издадената заповед с възражения, че то не съществува и тези възражения са направени пред съд. Отрицателен установителен иск за несъществуване на вземането може да бъде предявен и преди връчване на заповедта за изпълнение, съответно поканата за доброволно изпълнение, тъй като длъжникът винаги има интерес от иска, когато съществува спор за вземането. Такъв спор е налице и когато кредиторът е поискал издаване на заповед за изпълнение или когато в хода на производството по иска по чл. 124, ал. 1 ГПК кредиторът оспори вземането.

Когато в срока за възражение бъде предявен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване, че вземането не съществува, заповедта за изпълнение не влиза в сила. Целта на заповедното производство е по надлежния ред да бъде установено спорно ли е вземането – законът презюмира, че вземането е безспорно, когато в срока не е подадено възражение. Когато е започнат исков процес, целта на който е съдът да се произнесе със сила на пресъдено нещо съществува ли вземането, то несъмнено вземането е спорно, поради което заповедта за изпълнение не може да влезе в сила.

След изтичане на срока по чл. 414, ал. 2 ГПК възможността за възражение на длъжника се преклудира, поради което предявеният след този срок установителен иск, че вземането не съществува е недопустим.

Когато длъжникът оспори вземането по заповедта за изпълнение чрез иск, за кредитора не тече срок по чл. 415, ал. 1 ГПК, тъй като спорното вземане вече е предмет на установяване в исков процес, а предявеният по-късно иск за същото вземане е недопустим и подлежи на прекратяване на основание чл. 126, ал. 1 ГПК.

Формирайки извод за недопустимост на предявения иск, въззивният съд не е съобразил, че отрицателен установителен иск за несъществуване на вземането може да бъде предявен, както в срока за възражение по чл. 414 ГПК, така и преди връчване на заповедта за изпълнение, съответно поканата за доброволно изпълнение, тъй като длъжникът винаги има интерес от иска, когато съществува спор за вземането (в този смисъл и решение № 76 от 07.05.2013 г. по гр. д. № 391/2012 г. IV г. о. ВКС, решение № 207/31.07.2015 г. по гр. д. № 7030/2014 г., IV г. о. ВКС).

В този смисъл: **Решение № 50295 от 23.01.2023 г. по гр.д. № 1030 / 2022 г., Определение № 50728 от 12.10.2022 г. на ВКС по гр. д. № 947/2022 г., IV г. о.**

32. Как се определя възнаграждението на адвоката при предявени кумулативни съединени иски.

32.1. Според едното мнение:

Определение № 60345 от 11.10.2021г. по ч.гр.д. № 3103/2021г. по описа на III гр. о. и Определение № 10 от 13.01.2020г. по ч.гр.д. № 4908/2019г. по описа на III гр. о.) възприема разбирането, че размерът на адвокатското възнаграждение следва да се определи върху общия материален интерес по делото, а не за всеки иск по отделно. В подобна насока е и Определение No 29 от 20.01.2020г. по ч.т.д. № 2982/2019 г. по описа на II търг. отделение на ВКС, в което е направено и разграничение, че когато с една искова молба са предявени от един ищец срещу определен ответник в обективно кумулативно съединение оценяеми иски, интересът, върху който следва да се определи минималният размер на адвокатското възнаграждение, е сборът от цената на всички иски. Когато обаче с една искова молба са предявени в субективно съединение иски от няколко ищци срещу определен ответник, като всеки ищец претендира защита на свои права, адвокатското възнаграждение за процесуално представителство, защита и съдействие се определя на база интереса на всеки отделен ищец по делото.

32.2. Според другото мнение:

Определение № 50228 от 31.03.2023г. по т.д. No 975/2022г. , I т.о., ВКС.

В действащата нормативна уредба съществува правилото на чл. 2, ал. 5 от Наредба № 1 от 2004г., според което минимално възнаграждение следва да се определя по отделно за всеки от исковите (за всеки иск по реда на чл. 7, ал. 2 от Наредбата – според оценяемия интерес по съответното дело). При буквалното прилагане на тези текстове съдът е задължен да се съобрази при възражение за фактическа и правна сложност с минималните размери на адвокатското възнаграждение за всеки един от исковите по отделно.

В този смисъл: **Определение No 146 от 04.04.2022г. по ч.т.д. No 358/2022г. по описа на II търг., Определение No 50 от 17.01.2023г. по ч.гр.д. No 4735/2022г. по описа на III гр. о. на ВКС, Определение No 50033 от 07.02.2023г. по т.д. No 2426/2021г. по описа на I търг. отделение на ВКС, Определение No 50020 от 14.03.2023г. по ч.т.д. No 964/2022г. по описа на I търг. отделение на ВКС, Определение No 50228 от 31.03.2023г. по търговско дело No 975/2022г. по описа на I търг. отделение на ВКС.**

33. Действителна ли е арбитражна клауза, която предвижда, че ще решават споровете, възникнали относно изпълнението му по споразумение, а когато това се окаже невъзможно – в Арбитражен съд.

33.1. Според едното становище:

Определение № 577 от 5.09.2013 г. на ВКС по ч. т. д. № 2541/2013 г., II т. о.

В Определение № 391 от 22.05.2012 г. на ВКС по ч. т. д. № 235/2012 г., II т. о., ТК е прието, "че дори и при пълна липса на посочена в арбитражното споразумение арбитражна институция или арбитри, следва да се счита, че страните са пожелали спорът им да се разреши от инцидентен арбитраж, в който случай решаващият орган се учредява съобразно чл. 11 и чл. 12 ЗМТА". Настоящият състав се присъединява към това становище, според което когато арбитражното споразумение предвижда арбитраж, без обаче да възлага изрично спора на конкретно определена арбитражна институция, то винаги е за арбитраж *ad hoc*, който при липса на други индивидуализиращи белези, следва да се учреди съобразно съответните разпоредби на ЗМТА. Наличието на създадена задължителна съдебна практика по въпроса изключва селективния критерий по т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК.

Този смисъл: **Определение № 255 от 8.05.2015 г. по ч. т. д. № 936/2015 г. на I т. о. на ВКС.**

33.2. Според друго мнение:

Определение № 427 от 23.10.2018 г. на ВКС по ч. т. д. № 1843/2018 г., I т. о.

Настоящият състав изцяло се присъединява като отговор на правния въпрос към даденото разрешение в посочените от жалбоподателя Определение № 281 от 07.05.2012 г. по ч. т. д. № 215/2012 г. на I т. о. на ВКС и Определение № 660 от 20.12.2016 г. по ч. т. д. № 2197/2016 г. на II т. о. на ВКС, които съставляват практика по чл. 280, ал. 1, т. 1, предл. последно ГПК:

Когато арбитражното споразумение съдържа единствено уговорка за решаване на спора от арбитраж, счита се, че то е за арбитраж *ad hoc*.

Когато споразумението предвижда разрешаването на спора от арбитражна институция, но не съдържа белези, по които постоянно действащият арбитражен орган да може да бъде индивидуализиран, самата арбитражна клауза ще бъде недействителна /нищожна/, а не се превръща в арбитражно споразумение за арбитраж *ad hoc*, щом като воля за такъв инцидентен арбитраж не е обективирана.

С оглед на отговора на правния въпрос, обжалваното определение е неправилно. Очевидно е, че страните са целели да възложат спора на постоянна арбитражна институция. Възлагането на спора на институционен арбитраж изисква непременно да бъде посочена предпочетената от страните арбитражна институция /цитираната от проф. С.. на стр. 644 от седмо издание на "Българско гражданско процесуално право" арбитражна практика/. Чрез белезите, посочени в чл. 23 от договора, избраната от страните арбитражна институция не може да бъде индивидуализирана, определена, а след като това е невъзможно, арбитражното споразумение е недействително и не се превръща в арбитраж *ad hoc*, тъй като воля на инцидентен арбитраж не е формирана. Изразената от страните воля да изключат компетентността на държавния съд при решаването на бъдещи спорове, каквото съображение е изложено в обжалваното определение, не е достатъчно за валидността на арбитражното споразумение, което в случая не съдържа никаква идентификация на избраната институция. "Съответен арбитражен съд" не съществува, не може да бъде определен, волята на страните е изцяло неясна и не може да бъде изведена при тълкуване.

34. Следва да се постави и въпросът необходимо ли е уведомяването на основание чл. 60, ал. 2 ЗКИ и на поръчителите и на ипотекарния длъжник за настъпилата предсрочна изискуемост на кредита или е достатъчно тя да се съобщи само на главния длъжник.

34.1. Според едното мнение:

В Определение № 555 от 2.10.2009 г. по ч. т. д. № 505/2009 г., ВКС, II т. о.,

Неправилно въззивният съд е отменил разпореждането, с което е допуснато издаване на заповед за незабавно изпълнение срещу един от поръчителите на основание на договор за банков кредит, за който е приел, че не е предсрочно изискуем. Правото на банката по чл. 10.2 от договора за кредит да обяви предсрочна изискуемост на кредита на основание неплащане на дължими вноски е упражнено с изпращане за това на писмо до длъжника и не е обусловено от уведомяване и изпращане на покана за погасяване на кредита и до поръчителите. В този смисъл вж. и р. № 149 от 19.12.2016 г. по т. д. № 2142/2015 г., ВКС, I т. о.

Уведомяването на поръчителя според тази теза има значение за предсрочна изискуемост спрямо него само в случаите, когато в договора за поръчителство изрично е записано, че правото на банката да обяви кредита за предсрочно изискуем и това да има действие спрямо поръчителя, е необходимо и уведомяване на поръчителя за обявената предсрочна изискуемост, като ако няма такава изрична уговорка, се приема, че предсрочната изискуемост настъпва по силата на уведомяването само на главния длъжник, без да е нужно да се уведомява поръчителят. В същия смисъл вж. и р. № 23 от 24.03.2015 г. по т. д. № 1717/2013 г., ВКС, I т. о.

В този смисъл: **Решение № 50126 от 08.12.2023 г. по т.д. № 1608/2022 на I т.о., ВКС както и Решение № 149 от 19.12.2016 г. по т. д. № 2142/2015 г.**

34.2. Според друго мнение:

Решение № 205 от 6.01.2016 г. по т. д. № 2703/2014 г., ВКС, I т. о.

За необходимостта от уведомяването на основание чл.60 ал.2 ЗКИ на поръчителите за настъпилата предсрочна изискуемост на кредита.

В него се приема:

В т. 18 на ТР № 4 от 18.06.2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. ОСГТК на ВКС прие, че моментът на настъпването на предсрочната изискуемост на задължението по кредита като предпоставка за упражняването на правото по чл. 417, т. 2 ГПК и като последица – установяване по реда на чл. 422 ГПК съществуването на задължението, следва да предхожда депозирането на заявлението. Моментът на настъпване на предсрочната изискуемост на кредита е от значение и за определяне началото на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД – т. 4.6 на ТР № 4 от 18.06.2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. Нито в приложеното заповедно производство (ч. гр. д. № 10663/2010 г., РС – Варна), нито в представеното във въззивното производство кредитно досие се съдържат данни, че поръчителят е бил уведомен за предсрочната изискуемост на кредита. Твърдение за такова уведомяване не е въвел и ищецът. Както бе посочено по-горе, съдилищата са изхождали от разбирането, че при предвидено автоматично настъпване на предсрочна изискуемост уведомление не се отправя нито към кредитополучателя, нито към поръчителя. Както многократно е имал случай да посочи ВКС, в този случай срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД би се обезсмислил.

В този смисъл: **Решение на Съда (четвърти състав) от 9 ноември 2023 г. по Дело С-598/21.** В това отношение следва да се припомни, че критериите, посочени в решение от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), за преценка на неравноправността на договорна клауза за предсрочна изискуемост поради неизпълнение на задълженията на длъжника за ограничен период, не са нито кумулативни или алтернативни, нито изчерпателни (вж. в този смисъл решение от 8 декември 2022 г., Caisse régionale de Crédit mutuel de Loire-Atlantique et du Centre Ouest, C-600/21, EU:C:2022:970, т. 30 и 31). От това следва, че съдебният контрол за пропорционалност на тази клауза трябва при необходимост да се извърши чрез позоваване на допълнителни критерии. В този смисъл, предвид последиците, до които може да доведе клауза за предсрочна изискуемост като разглежданата в главното производство, включена в

договор за потребителски кредит, обезпечен със семейно жилище, националната юрисдикция трябва — когато преценява неравноправността на възможността, която тази клауза предоставя на кредитора, и анализира дали тя не води до неравнопоставеност по договора — да вземе предвид обстоятелството, че прилагането на тази клауза може евентуално да доведе до събиране от кредитора на дължимите на основание на посочената клауза суми чрез продажбата на това жилище без провеждането на какъвто и да било съдебен процес. В това отношение при преценката на средствата, с които потребителят може да поправи последиците от пълното погасяване на дължимите по договора за кредит суми, националната юрисдикция трябва да вземе предвид последиците от отнемането от потребителя и семейството му на основното им жилище. Правото на жилище е основно право, гарантирано от член 7 от Хартата, което националният съд трябва да вземе предвид при прилагането на Директива 93/13. В това отношение Съдът вече е подчертал колко е важно за този съд да разполага с привременни мерки, които могат да доведат до спиране или прекратяване на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, когато постановяването на такива мерки е необходимо за гарантиране на търсената с Директива 93/13 защита (вж. в този смисъл решение от 10 септември 2014 г., Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, т. 63—66).

Решение от 8.12.2022 г. по дело C-600/21 на СЕС, с което се приема, че Член 3, параграф 1 и член 4 от Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че: без да се засяга приложимостта на член 4, параграф 2 от тази директива, тези разпоредби не допускат страните по договор за кредит да предвидят в този договор клауза, която изрично и недвусмислено предвижда автоматична предсрочна изискуемост на кредита в случай на просрочване на плащането на вноска над определен срок, при положение че тази клауза не е била индивидуално договорена и създава в ущърб на потребителя значителна неравноправност между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

В този смисъл и доктрината: вж. Апостолов, И. Част 1. Общо учение за облигацията. С.: БАН, 1990, с. 154. Той приема също, че изгубването на срока от страна на главния длъжник не вреди на поръчителите, задълженията на които ще станат изискуеми едва след настъпването на срока, и че изгубването на срока от страна на един от солидарните длъжници не вреди на останалите. В този смисъл вж. изрично и Калайджиев, А. Поръчителство. С.: Сиби, 1993, с. 81. Ако срокът за изпълнение на главното задължение се съкрати с последващо съглашение на кредитора и длъжника, поръчителят се ползва от първоначално установения срок. Положението е аналогично, когато длъжникът изгуби привилегията на срока — чл. 71 ЗЗД. Това следва от правилото, че срокът е в полза на длъжника — чл. 70 ЗЗД. Кредиторът може да иска предсрочно изпълнение по изключение. По аргумент за по-силното основание кредиторът следва да може да иска предсрочно изпълнение от поръчителя само ако това е уговорено или е последица от поведението на самия поръчител и последният не се поставя в по-тежко положение от длъжника.

В този смисъл Бодри-Лакантинери, Г. Кратък курс по гражданско право. Обща теория на задълженията и договорите. С.: Държавна печатница, 1920, с. 129. , Меворах, Н, Д. И. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите. Част I: чл. чл. 1—333. С.: Печатница „Херман Поле и Сие“, 1926, с. 193, където е посочено, че изгубването на срока от страна на главния длъжник не засяга солидарния поръчител или съдлъжника — сроковете са лични, както и Тончев, Д. Коментар върху закона за задълженията и договорите., том 3, С.1929, с.145-149.

35. Подлежи ли на обжалване определение за спиране, постановено от първоинстанционен, въззивен или касационен съд, поради отправено по реда на чл.628 и сл. ГПК преюдициално запитване от друг съд

35.1. Според едното мнение:

Определение № 50025 от 14.07.2023 г. по ч.гр.д.№ 237/ 2022 г., IV г.о., ВКС

Преюдициалното запитване по член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз /ДФЕС/ цели гарантиране на еднаквото тълкуване и прилагане на това право в рамките на Съюза. Определението на националния съд за отправяне на преюдициално запитване до СЕС спира производството по висящото дело съобразно чл.23 от Статута на СЕС. Тази разпоредбата обаче е неприложима в случаите, при които се поставя въпросът за спиране производството поради преюдициално запитване, отправено по друго дело. Правото на ЕС и българското процесуално право не съдържат друга разпоредба или изрично правило в това отношение, но в съдебната практика няма противоречие, че и в тези случаи производството по делото се спира. Спорният въпрос дали в подобна хипотеза определението за спиране подлежи на обжалване, е бил поставен за разрешаване пред ВКС и ВАС, поради наличието на противоречива практика, но поради невъзможност за постигане на мнозинство, искането е отклонено. По този въпрос настоящият съдебен състав споделя виждането, че това определение е окончателно по следните съображения:

Съгласно член 19 параграф 2 ДФЕС държавите членки установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза – принцип на процесуалната автономия. Според него, всяка държава членка е длъжна да уреди във вътрешния си правен ред компетентните юрисдикции и да определи процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза. Процесуалната автономия обаче не е безусловна. Необходимо е националната правна уредба да е съобразена с принципите на равностойност и ефективност. Принципът на равностойност произтича от практиката на СЕС и изисква относимите национални процесуални правила да се прилагат по еднакъв начин без разграничение дали твърдяното нарушение е на правото на Съюза или на националното право, когато предметът и основанието на исковете /жалбите/ са сходни. Критериите за преценка за сходство /подобие/ са: предмет, основание и същностни характеристики. Принципът е нарушен, ако страна по делото, основаваща се на права, предоставени ѝ от правото на Съюза, е принудена да направи допълнителни разходи или да претърпи забавяне в сравнение със страна, чийто иск се основава изцяло на националното право. Принципът на ефективността изисква приложимият национален процесуален закон да не прави защитата на правата, произтичащи от правото на ЕС, практически неосъществима или прекалено трудна. Този принцип е изрично закрепен в разпоредбата на чл.47 от Хартата на основните права на ЕС. Преценката обхваща всички аспекти на процедурните правила.

Разпоредбата на чл. 229 ал.1 т. 4 ГПК, тълкувана в светлината на член 19, параграф 3, буква б) от ДЕС и в член 267 от ДФЕС, оправомощава националния съд да спре производството по делото, ако прецени, че предстоящото преюдициално заключение на СЕС е от значение за правилното решаване на спора. Това е така, защото в преюдициалното си заключение СЕС тълкува правото, а заключението му има действие *erga omnes*. Поначало отправянето на преюдициално запитване е въпрос на суверенна преценка на националния съд, поради което и разпоредбата на чл.631 ал.1 ГПК изрично посочва, че определението му не подлежи на обжалване. Също толкова суверенна е и преценката на националния съд, когато решава да спре производството по делото поради отправено преюдициално запитване по друго дело в очакване на

произнасянето на СЕС по въпрос, който той би задал и който той на практика „припознава“ за свой. Националният съд е длъжен във всеки отделен случай, с оглед конкретните преюдициални въпроси, които са поставени в другото дело, да прецени връзката им с предмета на висящото пред него дело. Тази негова преценка, както и преценката на националния съд отправил преюдициалното запитване, по съществото си е идентична. Процесуалноправните предпоставки за спирането на производството по делото в крайна сметка са едни и същи – гарантиране еднаквото тълкуване и прилагане на правото на ЕС. Спирането на производството по делото поради отправено преюдициално запитване от друг съд е с оглед принципа за процесуална икономия и избягване мултиплициране на идентични преюдициални запитвания, както и по аргумент от чл.99 от Процедурния правилник на СЕС. Ето защо, не може съобразно посочения по-горе принцип на равнопоставеност да се приеме, че само в единия от двата случая определението подлежи на инстанционен контрол, а в другия такъв е изключен. Такова тълкуване не съответства и на правото на достъп до съд и на ефективна съдебна защита, разгледани в контекста на принципа на ефективността. Тълкуването в противоположен смисъл може да доведе до нарушаване на принципа за процесуална икономия и съдилищата, за да избегнат възможността определенията за спиране на производствата им да бъдат отменени, да се принудят да отправят преюдициални запитвания, въпреки че идентично преюдициално запитване вече е било отправено по друго дело.

Освен това, да бъде допуснат инстанционен контрол на определението за спиране, означава да се контролира преценката на националната юрисдикция относно приложимата норма от правото на Европейския съюз. Тази процесуална намеса от национална юрисдикция на този етап от производството е недопустима, доколкото процесуалните предпоставки за допустимост на преюдициалното запитване се разглеждат служебно от СЕС. Евентуалната отмяна на определението практически би представлявала задължително указание до съда, разглеждащ спора, за неприложимост на правото на ЕС спрямо фактите по делото, която проверка следва да бъде извършена едва с обжалване на решението по същество.

В този смисъл: Определение № 341 от 14.09.2020 г. на ВКС по ч. т. д. № 1063/2020 г. на II т. о., определение № 320 от 23.09.2020 г. на ВКС по ч. гр. д. № 2622/2020 г. на IV г. о., определение № 301 от 12.08.2020 г. на ВКС по ч. гр. д. № 2137/2020 г. на IV г. о., определение № 42 от 21.01.2020 г. на ВКС по ч. гр. д. № 94/2020 г. на III г. о., определение № 440 от 14.10.2019 г. на ВКС по ч. т. д. № 2001/2019 г. на I т. о., определение № 587 от 24.09.2019 г. на ВКС по ч. т. д. № 2075/2019 г. на II т. о. и др./.

35.3. Според другото мнение:

Определение № 2922 от 09.10.2023 г. по ч.гр.д. № 4006 / 2023 г., IV г.о., ВКС

Правилно апелативният съд е приел, че разпоредбата на чл.631 ал.1 изр. второ ГПК изрично предвижда, че определението, с което се отправя преюдициално запитване до СЕС и се спира производството по делото, не подлежи на обжалване. Но неправилно приема, че когато е отправено преюдициално запитване от национален съд на държава-членка и пред друг съд на държава-членка се поставят за разрешаване същите въпроси, за правилното разрешаване на които е необходимо тълкуване на разпоредби от правото на ЕС, вторият съд трябва да спре производството по делото пред себе си на основание чл.633 във вр. с чл.631 ал.1 изр.първо ГПК и неговото определение също не подлежи на обжалване.

Изключението по чл. 631, ал. 1, изр. 2 ГПК се отнася само до съда, който е отправил преюдициално запитване до СЕС за тълкуване или валидност на норми от правото на Европейския съюз и е спрял производството по делото, с което е сезиран. Изключението не се прилага за сходна хипотеза, която надхвърля смисъла и приложното поле на чл. 267 ДФЕС (преди чл. 237 ДЕО). Такава е хипотезата, в която гражданският

сът е установил, че до СЕС вече има отправено преюдициално запитване за тълкуването или валидността на норми от правото на Европейския съюз, които приема да са от значение за висящото пред него дело, достигнал е до извода, че е излишно повторно да сезира СЕС с преюдициално запитване, но е спрял производството до произнасянето на СЕС. Обжалваемостта на определението за спиране на производството по висящо дело пред различен от сезиращия СЕС с преюдициално запитване съд, е процесуално обоснована от необходимостта да се проведе инстанционен контрол за правилността на преценката на съда досежно относимост на нормите на правото на ЕС, чието тълкуване е поискано с отправеното вече от друг съд преюдициално запитване, към предмета на спора в спряното производство. Очакваното произнасяне на СЕС по отправеното от друг съд преюдициално запитване следва да е от съществено значение за произнасянето по същество по следващото спряно дело – да е необходимо за разрешаване на спора по същество с оглед тълкуване на приложимо общностно право с оглед изяснените по делото факти и обстоятелства, а не по принцип. Именно преценката в тази насока на съда, постановил определението за спиране на производството, следва да бъде подложена на инстанционен контрол. В този случай предметът на проверката в производството по жалбата се изчерпва с това дали друг национален съд е отправил преюдициално запитване до СЕС за съответствието на приложимия по делото закон с разпоредба от правото на Европейския съюз, а ако това е така и пред СЕС е образувано дело, дали СЕС се е произнесъл по това дело. В този смисъл е практиката на Върховния касационен съд обективизирана в определение № 71/04.03.2021 по ч.г.д. № 315/2021, IV ГО, определение № 99/12.03.2020 по ч.г.д. № 648/2020, IV ГО, определение № 72/05.02.2020 по ч.г.д. № 143/2020, III ГО, определение № 187/03.05.2019 по г.д. № 411/2017, IV, опр. № 425/30.10.2020 по ч.г.д. № 3117/2020, III ГО/, която настоящият съдебен състав споделя.

Предвид изложеното и с оглед преодоляване на противоречивата съдебна практика, на основание чл. 125 във връзка с чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт правя настоящото

И С К А Н Е:

ОБЩОТО СЪБРАНИЕ на гражданската и търговската колегии при Върховния касационен съд да приеме тълкувателно решение по следните въпроси:

- 1. Кои са критериите за преценка дали договорената с договор за потребителски кредит възнаградителна лихва нарушава добрите нрави ?**
- 2. Възнаградителната лихва, която надхвърля два пъти размера на законната лихва при необезпечените кредити и три пъти законната лихва при необезпечените кредити, недействителна ли е след влизане в сила на чл.19, ал.4 ЗПК ?**
- 3. Как следва да процедира съда ако установи, че размерът на възнаградителната лихва е нищожна като противоречива на добрите нрави ?**
- 4. Вземане, именувано от кредитора „неустойка“, което изначално не е притежавало обезпечителна и обезщетителна функция, съставлява ли разход по смисъла на чл. 19, ал. 3, т. 1 ЗПК, който потребителя следва да заплати при неизпълнение на задълженията си или представлява допълнителна облага за кредитора – скрита лихва и като такава следва да се включи в обхвата на ГПР съгласно чл. 19, ал. 1 ЗПК ?**

5. **Неравноправна ли е клауза за възнаградителна лихва, когато е оповестена заблуждаващо без в записания в договора за потребителски кредит размер на договорната лихва да са включени други допълнителни икономически облаги - печалби на кредитора, подвеждащо именувани „неустойки за неосигуряване на обезпечение“, „възнаграждение за допълнителни услуги“ или „възнаграждение за дружество – гарант, когато последното е свързано лице с кредитодателя“?**
6. **В част от съдебната практика се приема, че такива клаузи са неравноправни?**
7. **Неравноправна ли е клауза предвиждаща, че договорът за овърдрафт се продължава автоматично ако потребителя не възрази 30 дни преди крайния срок и то независимо от непредоставянето на нова кредитна карта на потребителя, чрез която единствено могат да се усвояват суми по овърдрафта?**
8. **Ако кредитор не включи застраховката, такса за разглеждане на документи или таксата гарант в ГПР, каква е правната последица ?**
9. **Съставляват ли общи разходи по кредита по смисъла на пар. 1, т.1 от ДР на ЗПК вземания за възнаграждения за допълнителни услуги, които по същество не представляват такива, а са свързани с усвояване и управление на кредита, възнаграждения на определени от кредитодателя дружества-поръчители, както и вземания по застрахователни договори ?**
10. **Какви са правните последици, ако в договора за потребителски кредит е посочена само абсолютната стойност на ГПР на кредита и общата дължима сума по кредита, но не е описана методиката на формиране на ГПР – какви компоненти се включват в него и как е формиран конкретно оповестения в договора процентен размер на ГПР ?**
11. **Кой е началният момент, от който тече погасителната давност за вземане, произтичащо от неоснователното обогатяване на кредитор, осъществено вследствие на приложението на неравноправни клаузи в потребителски договор в хипотезата, в която потребителят не е в състояние сам да прецени, че договорна клауза е неравноправна или в която не е узнал за нейният неравноправен характер?**
12. **Неравноправна ли е клауза, която предвижда прекратяване на договор автоматично с изтичане на 124-ти ден от неизпълнението, без да е нужно да се уведоми потребителя при договор за 24 месеца?**
13. **Неравноправна ли е неустойката за трикратния размер на стандартните месечни вноски без отстъпки, към която се добавя и размера на отстъпката на предлаганите услуги при прекратяване по вина на потребителя на договора?**
14. **Следи ли заповедният съд за нарушенията по чл. 22 ЗПК и може ли да приложи чл. 23 ЗПК ?**
15. **Кой е легитимиран ответник по иск по чл. 439 ГПК ?**
16. **Допустим ли е иск по чл. 422 ГПК при направен отвод за наличие на арбитражна клауза ?**
17. **Следва ли член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на национална правна уредба, което поради действието на силата на присъдено нещо в заповедното производство, формирана поради неподаване на възражение от потребител в срок, не допуска потребителят да се позове на неравноправността на клаузи**

в договора в последващо производство по отрицателен установителен иск или осъдителен, въпреки че заповедта за изпълнение не съдържа никакви мотиви, дори в обобщен вид, свидетелстващи за извършването на проверка от съда на неравноправни клаузи в договора, въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение?

18. Следва ли член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на национална правна уредба, което поради действието на силата на присъдено нещо на съдебно решение по частичен иск, не допуска потребителят да се позове на неравноправността на клаузи в договора в последващо производство по следващ частичен иск, въпреки че влязлото в сила решение не съдържа никакви мотиви, дори в обобщен вид, свидетелстващи за извършването на проверка от съда на неравноправни клаузи в договор ?
19. Обстоятелството, че кредиторът има качеството едноличен търговец и в договора за кредит е посочено, че целта е на кредита е оборотни средства, освобождава ли съдът от задължението си служебно да провери да дали е налице потребителски договор, включително да събира доказателства за това ?
20. Обстоятелството, че кредиторът има качеството едноличен търговец и в договора за кредит е посочено, че целта е на кредита е оборотни средства, освобождава ли съдът от задължението си служебно да провери да дали е налице потребителски договор, включително да събира доказателства за това в производството по отмяна на арбитражно решение по чл. 47 ЗМТА ?
21. Необходимо ли е потребителят да доказва правен интерес за предявяването на отрицателен установителен иск за прогласяване на нищожността на неравноправна договорна клауза или на договорна клауза, уговорена в нарушение на изискванията на ЗПК в хипотезата, в която неговите права могат да бъдат защитени чрез предявяване на осъдителен иск за връщане на даденото без правно основание?
22. Допустимо ли е изменението по чл. 214, ал. 1, изр. 3 ГПК на искове по чл. 439, ал. 2 ГПК в осъдителни?
23. Допустимо ли е да се съобщи за извършена цесия на особен представител на ответника?
24. Длъжен ли е ищецът по иск за обявяване на неравноправни клаузи, когато част от клаузите не са неравноправни да понесе съразмерно отговорността за разноси?
25. От кой момент се счита прекъсната давността ако заявлението за издаване на заповед за изпълнение е отхвърлено и съдът е дал указание за предявяване на осъдителен иск, който е и предявен?
26. Допустим ли е иск по чл. 422 ГПК ако за същото вземане преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение вече е предявен отрицателен установителен иск?
27. Допустим ли е частичен отрицателен установителен иск за вземане?
28. Как се определя цената на иска за установяване на недействителността на договора на основание чл. 23 ЗПК?
29. Има ли правомощия заповедният съд дава указания на заявителя да посочи колко е размера на платеното от длъжника и можели да се отхвърли цялото заявление поради неизпълнение на такава указания?

30. Как се разпределя отговорността за разноси при уважен отрицателен установителен иск поради признание на иска от ответника кредитор?
31. Допустим ли е отрицателен установителен иск по реда на чл.124 ал.1 ГПК, предявен от длъжника в срока за възражение по заповедта за изпълнение?
32. Как се определя възнаграждението на адвоката при предявени кумулативни съединени иски?
33. Действителна ли е арбитражна клауза, която предвижда, че ще решават споровете, възникнали относно изпълнението му по споразумение, а когато това се окаже невъзможно – в Арбитражен съд?
34. Следва да се постави и въпросът необходимо ли е уведомяването на основание чл. 60, ал. 2 ЗКИ и на поръчителите и на ипотечарния длъжник за настъпилата предсрочна изискуемост на кредита или е достатъчно тя да се съобщи само на главния длъжник?
35. Подлежи ли на обжалване определение за спиране, постановено от първоинстанционен, въззивен или касационен съд, поради отправено по реда на чл.628 и сл. ГПК преюдициално запитване от друг съд?

С уважение,

23.2.2024 г.

X

ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Подписано от: Diana Petrova Kovatcheva

ПРОФ. Д-Р ДИАНА КОВАЧЕВА
ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ