

## **ДО СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД**

чрез Софийски районен съд,  
първо гражданско отделение, 42-и състав,  
по г. д. № 26971/2012 г.

### **ЧАСТНА ВЪЗЗИВНА ЖАЛБА**

От **Цветомила Стоименова Найденова и Емил Стоянов Христов**, ищци,  
Чрез: Адв. Десислава Димитрова, САК, адв. № 1100502910, процесуален представител

С адрес за връчване на призовки и съобщения:  
гр. София, п. к. 1606, ул. „Владайска“ № 55, ап. 6

Срещу: Определение, постановено в открито съдебно заседание на 19.11.2013 г.  
по г. д. № 26971 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд, 42 с-в

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА / ГОСПОЖИ ВЪЗЗИВНИ СЪДИИ,

#### **I. Предмет на въззивно обжалване**

Предявявам пред Вас в законоустановения срок настоящата частна въззивна жалба срещу Определение, постановено в открито съдебно заседание на 19.11.2013 г. по г. д. № 26971 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд, 42 с-в, наричано за краткост „Определението“. С въпросното определение е възприето, че е оценяем предявеният от Доверителите ми установителен иск за нищожност на чл. 12, ал. 1 от процесния договор за кредит („Установителният иск“). С оглед определяне цената на иска на ишците е указано да уточнят разликата за целия срок на договора между уговорените вноски и между стойността им, формирана след промяна на лихвения процент. Така постановеният акт рефлектира пряко върху цената установителния иск и следователно върху дължимата за воденето му държавна такса, поради което за ишците се създава значителна и непреодолима трудност за защита срещу прилагане на нищожната клауза.

Тъй като с Определението е наложено преминаване на иска от неоценяем към оценяем, същото попада в хипотезата на чл. 70, ал. 2 ГПК и подлежи на инстанционен съдебен контрол. В този смисъл е Определение № 222 от 11.04.2011 г. по ч. гр. д. № 194/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС. Въпросното определение обжалвам поради неговата недопустимост и неправилност, изразяваща се в необоснованост, нарушение на материалния закон и съществени процесуални нарушения.

#### **II. Аргументи относно порочността на Определението**

##### *1. Недопустимост на обжалваното Определение*

Определението е недопустимо, тъй като съдът се е произнесъл по оценяемостта на Установителния иск, след приключване на първото съдебно заседание и след като същият този

иск вече е бил приет за разглеждане като неоценяем. Пропуснат е недвусмислено указаният в чл. 70, ал. 1 ГПК краен момент за обсъждане на въпроса за определената от ишците цена на иска. Съгласно трайната практика на ВКС е недопустимо този въпрос да бъде разгледан в по-късен момент. В този смисъл са и следните актове на ВКС, приложени към настоящата жалба: Решение № 67 от 14.03.2013 г. по гр. д. № 10/2013 г., Г. К., I Г. О. на ВКС, Решение № 6 от 06.02.2012 г. по гр. д. № 1634/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС, Определение № 12 от 09.01.2012 г. по ч. гр. д. № 608/2011 г., Г. К., I Г. О. на ВКС.

## *2. Неправилност на Определението, изразяваща се в необоснованост*

В Определението не са изложени каквито и да е мотиви за оценяемост на установителния иск, предявен от ишците като неоценяем. Не са обсъдени и взети предвид възраженията ни, че не може да се прави парична оценка на предмета на иска на база евентуални бъдещи незаконосъобразни действия на ответника, които той би могъл да предприеме въз основа на неравноправните клаузи. Не може да бъде предвидено дали и за какъв период от време ответникът ще прилага неравноправните разпоредби, дали и с колко ще увеличава или намалява лихвата по кредита и какъв би бил общият размер на сумите, които ответникът би могъл да надвземе без основание за целия срок на Договора.

Не става ясно защо съдът възнамерява да определи цената на установителния иск, като изисква от ишците „да изложат твърдения за стойността, с която се увеличават погасителните вноски след промяна на лихвения процент спрямо сбора от погасителните вноски, съгласно първоначалния погасителен план при сключване на договора за целия срок на договора“. От тези указания е видно, че съдът идентифицира цената на установителния иск с цената на предявен отделно осъдителен иск, и с цената на един неспредявен бъдещ осъдителен иск за връщане на суми, които все още не са, но биха могли да бъдат надвзети за бъдещ период за целия срок на договора въз основа на нищожната клауза. Считам, че това противоречи на всякаква правна и житейска логика, тъй като предназначението на установителния иск не е присъждането на индивидуализирани по размер надвзети суми, а превенция срещу евентуално противоправно поведение на ответника, което би могло да бъде предприето при прилагане на нищожните клаузи.

С обжалваното Определение първоинстанционният съд задължава ищцовата страна да наведе твърдение, което да обуслови оценяемост на иска, макар че в хода на делото ишците многократно са уточнили обхвата на защитата, която търсят с Установителния иск, и че тя не включва претенция за бъдещи вземания, нито за изменение на договора. Въпросът за оценяемостта на Установителен иск за неравноправни клаузи в потребителски договор е разгледан в мотивите към определение на ВКС, постановено по ч. гр. д. № 2407/2013 г. Видно от него, за разлика от Доверителите ми, ишците сами са посочили като цена на установителните си иски сумата, с която би се увеличило задължението им по договора за кредит в резултат от увеличаването от страна на банката на лихвения процент. Ето защо определението на ВКС е било постановено при съобразяване с правилото на чл. 70, ал. 1 ГПК, съгласно което цената на иска се посочва от ишците. По аргумент за противното, доколкото ишците по настоящото дело не твърдят оценяемост на иска, не сочат цена и не търсят изменение на договора, то предявеният Установителен иск е неоценяем. Освен това следва да се има предвид, че във въпросното определение липсва каквато и да е констатация по същество за това, че е оценяем всеки един иск, с който се цели прогласяване на нищожна клауза. Напротив – съставът на ВКС изрично е посочил, че оценяем е искът за прогласяване нищожността на конкретна клауза, а именно чл. 3, ал. 1 от договора за кредит, който е идентичен с чл. 3, ал. 1 от процесния договор, предвид типовия характер на сключваните от Банката

договори за кредит. Клаузата на чл. 3, ал. 1 определя размера на приложимия годишен лихвен процент, поради което е логично установителен иск за нищожност на такава клауза да бъде възприет като оценяем. Подчертаваме, че по настоящото дело ищците не оспорват действителността на чл. 3, ал. 1 от договора и размера на договорената лихва. Напротив, оспорената от ищците разпоредба е чл. 12, ал. 1 от процесния договор, която предвижда възможност на банката за едностранно изменение на лихвата, договорена в чл. 3, ал. 1, без наличието на ясни критерии, които биха позволили да се предвиди как, кога, в каква посока и в какъв размер би била променена лихвата. Именно поради тази правна несигурност, върху която единствено банката може да влияе, процесната клауза е неравнопавна и следователно нищожна. Ето защо е недопустимо в задължение на потребителя, търсещ защита срещу такава клауза, да се вменява оценката на евентуалните неблагоприятни последици от нейното прилагане.

## *2. Неправилност на Определението, изразяваща се в неправилно прилагане на материалния закон*

Като е определил установителния иск като оценяем, съдът е допуснал нарушение на материалния закон, тъй като не е съобразил чл. 1, ал. 2, т. 5 ЗЗП. Съгласно въпросната разпоредба една от целите на националното законодателство, хармонизирано с европейското такова, е осигуряването на защитата на едно от основните права на потребителя – правото на достъп до съдебна защита за разрешаване на потребителски спорове. Определянето на цената на Установителния иск като равняваща се на всички суми, които евентуално ще бъдат надвзети без основание за целия срок на договора, практически препятства достъпа на ищците до съдебна защита, предвид високия размер на таксата, която би била дължима при така определената цена на иска.

Постановеното определение е в разрез с основния принцип на ефективност, застъпен в постоянната практика на Съда на Европейския съюз, която е задължителна за националните съдилища. Съгласно принципа на ефективност държавите-членки следва да осигурят националното процесуално право да не определя ред и условия за прилагане на принципа за силата на пресъдено нещо, които да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правов ред (вж. по-специално Решение по дело *Asturcom Telecomunicaciones SL* срещу *Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08, точка 38, Решение по дело *Karferer*, C-234/04, точка 22, както и Решение по дело *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08, точка 24).

## *3. Неправилност на Определението, изразяваща се в съществени процесуални нарушения*

Считам, че при постановяването на Определението е допуснато съществено процесуално нарушение от съда, като в разрез с принципа за диспозитивно начало в задължение на ищците е вменено да определят цена на иск, предявен като неоценяем. В нарушение на чл. 6, ал. 2 и чл. 70, ал. 1 ГПК съдът заставя ищците да определят такава цена на установителния иск, каквато би имал евентуален осъдителен иск за връщане на всички суми, надвзети през целия срок на договора. Така значително се ограничава търсената от ищците защита, като нейният обхват се определя не от ищците, а от съда, и то без да изложи мотиви за това.

### III. Искане за отправяне на преюдициално запитване

Доколкото съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори *“Държавите-членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя, при условията на тяхното национално право, и че договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи.”* и съгласно член 7, параграф 1 от същата Директива *“Държавите-членки осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите, съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици.”*,

Доколкото по настоящото дело първоинстанционният съд, сезиран с установителен иск за прогласяване нищожността на евентуално неравноправни клаузи в потребителски договор, по искане на ответника-търговец, с Определение от 19.11.2013 г. е указал на ищците да уточнят с каква парична сума би се увеличила дължимата вноска за целия срок на договора, включително за бъдещ период, за който ищците не твърдят да имат вземане, като при неизпълнение на дадените указания производството ще бъде прекратено и няма да се постигне търсеният ефект – да се гарантира със сила на пресъдено нещо, че оспорената клауза няма да бъде обвързваща за потребителя,

Доколкото твърдения на ищците в тази насока, които са задължени да направят от първоинстанционния съд, биха обусловили оценяемост на установителния иск и дължимост на непосилна за потребителя държавна такса за непредявена претенция в разрез с принципа за ефективност на предвидената в Директивата защита,

Доколкото принципът на ефективност трайно е залегнал в съдебната практика на Съда на Европейския съюз, включително изрично е прогласен в Решение по дело *Banif Plus Bank Zrt* срещу *Csaba Csipai, Viktória Csipai*, точка 26, *“В това отношение следва да се припомни, че при липсата на правна уредба на Съюза в тази област процесуалните правила относно съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза, се определят във вътрешния правен ред на държавите членки по силата на принципа за процесуалната автономия на последните. Този правила обаче не трябва да са по-неблагоприятни от прилаганите към подобни вътрешни положения (принцип на равностойност), нито да са определени така, че да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност) (вж. в този смисъл Решение по дело *Asturcom Telecomunicaciones*, точка 38 и Решение по дело *Banco Español de Crédito*, точка 46, посочени по-горе).”*,

Доколкото може основателно да се счита, че разглеждането на установителния иск и осигуряването на неприлагането на евентуално неравноправни клаузи е обуславено от заплащане на държавна такса от потребителя, изчислена като процент от вече претърпени и потенциални вреди, които може да претърпи за в бъдеще при неосигуряване на защита от прилагането на неравноправна клауза, е в противоречие с принципа на ефективност и прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването и защитата на правата, които потребителят като страна в процеса черпи от правото на Съюза,

Доколкото Определението на първоинстанционният съд от 19.11.2013 г. поставя под въпрос спазването на принципа на ефективност и касае допускането до разглеждане по същество на иска за прогласяване на обусловената от неравноправност нищожност и осигуряване на търсената защита, следва да бъдат тълкувани разпоредби на общностното право - член 6, параграф 1 и чл. 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО, във връзка с което считаме за

необходимо настоящият съдебен състав да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по реда на чл. 267, пар. 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз.

Поради това МОЛЯ да отправите преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, първи параграф, буква „б” от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Дали чл. 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкуват в смисъл, че националният съд, сезиран от потребител с искане за установяване на неравноправния характер на договорна клауза, за да разгледа искането и за да изведе всички последици, произтичащи съгласно националното право от заключението за неравноправност на клаузата и за да гарантира, че тя няма да бъде обвързваща за потребителя, може да постави като условие заплащането от последния на такса, изчислена като процент от вече претърпените вреди и вредите, които е застрашен да претърпи за в бъдеще до края на срока на договора от прилагането от страна на търговеца на оспорената като неравноправна клауза, когато предявеният иск е установителен, а не осъдителен.

2. При предвидена в националното законодателство дължима от потребителя държавна такса за установяване на неравноправния характер на договорна клауза със сила на пресъдено нещо с оглед гарантиране, че тя няма да бъде обвързваща за потребителя, и в случай, че договорът съдържа няколко неравноправни клаузи, които предвиждат едно и също неравноправно условие, следва ли чл. 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО да се тълкуват в смисъл, че националният съд, за да установи служебно неравноправния характер на всички смислово идентични клаузи, може да постави като условие заплащането от потребителя на държавна такса за всяка отделна клауза.

3. При предвидена в националното законодателство дължима държавна такса за установяване на неравноправния характер на договорна клауза със сила на пресъдено нещо с оглед гарантиране, че тя няма да бъде обвързваща за потребителя, следва ли понятието “служебно установяване на неравноправния характер на договорна клауза” да се тълкува в смисъл, че националният съд е оправомощен и е длъжен да установи неравноправния характер на договорна клауза и да изведе всички последици от това, включително, когато потребителят като страна в състезателно производство не е внесъл определена от съда държавна такса за разглеждане на установителния иск, или следва да се тълкува в смисъл, че при невнасяне на държавна такса за установителния иск, националният съд има право и следва да откаже да разгледа неравноправния характер на договорната клауза, с която е сезиран, и да се освободи от задължението си служебно да изведе всички последици от евентуалната неравноправност на клаузата и да гарантира, че тя няма да бъде обвързваща за потребителя.

#### **IV. Петитум**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА / ГОСПОЖИ ВЪЗЗИВНИ СЪДИИ,

МОЛЯ, след като прецените изложените аргументи и разгледате събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, да обезсилите обжалваното определение като недопустимо.

В случай че приемете Определението за допустимо, то моля в съответствие с инвокираните от мен доводи да го отмените като неправилно поради необоснованост, нарушение на материалния закон и съществени процесуални нарушения, и вместо него да постановите друго определение, с което да определите, че предявения по делото Установителният иск за нищожност на оспорена като неравноправна клауза, е неосъществим.

Моля да ни бъдат присъдени разноските, претърпени във връзка с въззивното обжалване на Определението.

#### **V. Приложения**

1. Определение № 222 от 11.04.2011 г. по ч. гр. д. № 194/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС;
2. Решение № 67 от 14.03.2013 г. по гр. д. № 10/2013 г., Г. К., I Г. О. на ВКС;
3. Решение № 6 от 06.02.2012 г. по гр. д. № 1634/2011 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС;
4. Определение № 12 от 09.01.2012 г. по ч. гр. д. № 608/2011 г., Г. К., I Г. О. на ВКС;
5. Решение на Съда на Европейския съюз по дело Banif Plus Bank Zrt срещу Csaba Csipai, Viktória Csipai, C 472/11;
6. Решение на Съда на Европейския съюз по дело Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08;
7. Решение на Съда на Европейския съюз по дело Banco Español de Crédito, C 618/10;
8. Препис от настоящата въззивна жалба и приложенията към нея за ответника;
9. Документ за внесена държавна такса.

С уважение:

Адв. Десислава Димитрова