

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 386

гр. Велико Търново, 28.04.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО в закрито заседание на двадесет и осми април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ивелина Солакова

Членове: Ирена Колева
Любка Милкова

като разгледа докладваното от Любка Милкова Въззивно частно гражданско дело № 20224100500184 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.278 ал.1 вр. чл.248 ал.3 изр.2 от ГПК.

Образувано е по частна жалба вх.№12027/09.12.2021г., подадена от Д. ХР. Н., чрез пълномощника му адв.Н. К. от ВТАК, срещу Определение №1285/29.11.2021г., постановено по гр.д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица, с което на основание чл.78 ал.2 ГПК разносните по делото са възложени върху ищеца, както и е осъден ищеца Д. ХР. Н. да заплати на ответника „Енерго – Про Продажби“ АД със седалище гр.Варна сумата от 360лв., представляваща направени разноски за заплащане на адвокатско възнаграждение в първоинстанционното производство. Развити са оплаквания за неговата неправилност, с доводи, че ответникът с поведението си е дал повод за завеждане на делото, поради което в случая не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разносните върху ищеца. Претендира отмяна на обжалваното определение, вместо което постановяване на друго такова, с което да бъде осъден ответника да заплати на ищеца сумата от 50лв. платена ДТ, и на процесуалния представител на ищеца адв.Н.К. от ВТАК сумата от 300лв., представляваща адвокатско възнаграждение, дължимо на основание чл.38 ал.2 от ЗА.

В срока по чл.276 ал.1 ГПК, течащ по отношение на частна жалба с вх. №12027/09.12.2021г., досежно същата не е постъпил писмен отговор от ответника, а е постъпил такъв, но досежно частна жалба против Определение №28/05.01.2022г., постановено по реда на чл.248 ал.3 ГПК по гр. д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица.

Частното въззивно производство е образувано и по постъпила частна жалба с вх. №715/20.01.2022г. от ищеца Д. ХР. Н., чрез пълномощника му адв.Н. К. от ВТАК, против Определение №28/05.01.2022г., постановено по гр.д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица по реда на чл.248 ал.3 ГПК, с което е оставена без уважение молба с вх. №11916/07.12.2021г. от Д. ХР. Н. за изменение на постановеното по делото определение №1285/29.11.2021г. в частта за разносните. Развити са оплаквания за неговата неправилност. Оспорва се като неправилен изводът на първостепенният съд, че ответникът не е дал повод за образуване на делото, а от там и за приложимост на хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разносните по делото върху ищеца, по развити съображения. Моли съда, да постанови отмяна на обжалваното определение по чл.248 ал.3 ГПК, вместо което измени постановеното определение №1285/29.11.2021г. в частта за разносните, като го отмени, и осъди ответника да заплати на ищеца сумата от 50лв. – платена ДТ в първоинстанционното

производство и на процесуалния представител на ищеца в хипотеза по чл.38 ал.1 т.2 ЗА – сумата от 300лв., представляваща адв. възнаграждение, дължимо на основание чл.38 ал.2 от ЗА.

В срока по чл.248 ал.2 ГПК е постъпил писмен отговор на частна жалба вх. №715/20.01.2022г. от ответника по делото „Енерго – Про Продажби“ АД със седалище гр.Варна, чрез адв.М. – ВТАК, редовно преупълномощена, с който оспорва частната жалба като неоснователна и моли да бъде отхвърлена, респ. обжалваното определение №28/05.01.2022г. по гр.д.№1455/2021г. на ГОРС потвърдено като правилно и законосъобразно по развити съображения, обосноваващи приложимост в случая на чл.78 ал.2 ГПК. Макар и извън срока за писмен отговор по частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г. срещу Определение №1285/29.11.2021г. заема становище за процесуална недопустимост на същата и моли да бъде оставена без разглеждане, т.к. Определение на ГОРС от 29.11.2021г. не подлежи на самостоятелно въззивно обжалване. Претендира сторените в настоящото производство разноски, съгласно представен списък по чл.80 ГПК.

Въззивният съд, след като разгледа частните жалби, съобразно инвокираните в тях оплаквания и данните по делото, съобрази развитите доводи в писмения отговор на частна жалба вх.№715/20.01.2022г., приема за установено от фактическа страна следното:

Производството по Гр. д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица е образувано по предявен от Д. ХР. Н., чрез пълномощника му адв.К. от ВТАК, оказал му безплатна правна помощ в хипотеза по чл.38 ал.1 т.2 ЗА, против „Енерго – Про Продажби“ АД със седалище гр.Варна осъдителен иск за неоснователно обогатяване с правно основание чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД с цена на иска от 190лв., представляваща сбор от начислени и събрани без основание суми от по 19лв. за наказателна такса за възстановяване на захранването до обекта на потребителя – ищец по процесните десет броя фактури. Ищецът е претендирал разноски за внесена ДТ, съгласно представен списък по чл.80 ГПК, както и е предявено искане по чл.38 ал.2 вр. ал.1 т.2 ЗА за присъждане на адв. възнаграждение в полза на адв.Н. К. от ВТАК.

С подадения в срока по чл.131 ал.1 ГПК писмен отговор ответникът „Енерго – Про Продажби“ АД гр.Варна, чрез адв.М. от ВТАК, редовно преупълномощена, е оспорил изцяло иска като неоснователен с довод, че не дължи всяка една от процесните суми в размер на 19лв., тъй като те са заплатени, върнати своевременно на ищеца, като плащането на исковата сума от ответника на ищеца е извършено в хода на процеса на 30.08.2021г., или в рамките на срока по чл.131 ал.1 ГПК, за който факт са представени писмени доказателства. Претендирал е разноски.

С протоколно определение от 02.11.2021г. производството е прекратено по реда на чл.232 ГПК, поради оттегляне на предявения иск от ищеца, което, като необжалвано, е влязло в сила.

С постановено в 33 Определение №1285/29.11.2021г., постановено по Гр.д. №1455/2021г. по описа на ГОРС, на основание чл.78 ал.2 ГПК разноските по делото са възложени в тежест на ищеца по делото, както и същият е осъден да заплати на ответника „Енерго – Про Продажби“ АД гр.Варна сума в размер на 360лв., представляваща направени разноски за заплащане на адвокатско възнаграждение в първоинстанционното производство.

Срещу постановеното Определение №1285/29.11.2021г. по Гр. д.№1455/2021г. по описа на ГОРС в срок е постъпила частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г.

В срока по чл.248 ал.1 ГПК е постъпило искане с вх.№11916/07.12.2021г. от ищеца, чрез пълномощника му адв.К. от ВТАК, по чл.248 ал.1 ГПК за изменение на Определение №1285/29.11.2021г., постановено по гр.д.№1455/2021г. в частта за разноските, по което в срок е постъпил писмен отговор от ответника, с който е заето становище за недопустимост на искането по чл.248 ал.1 ГПК, поради непредставен от ищеца списък по чл.80 ГПК, а по същество за неоснователност на същото.

С обжалваното с настоящата частна жалба с вх.№715/20.01.2022г. Определение №28/05.01.2022г. първоинстанционният съд по реда на чл.248 ал.3 ГПК е оставил без уважение молба с вх.№11916/07.12.2021г. от Д. ХР. Н. за изменение на постановеното по делото определение №1285/29.11.2021г. в частта за разноските. За да постанови този резултат по реда на чл.248 ал.3 ГПК първостепенният съд е приел, че ответникът не е дал

повод за образуване на делото, съответно не следва да носи отговорност за разноси по реда на чл.78 ал.1 ГПК, поради което не е налице основание за изменение на определението, с което е възложил разноските в тежест на ищеца на основание чл.78 ал.2 ГПК, в частта за разноските.

Частна жалба с вх.№715/20.01.2022г. е подадена в рамките на срока за обжалване по чл.248 ал.3 изр.2 ГПК.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

По частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г. срещу Определение №1285/29.11.2021г., постановено по гр. д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица:

Атакуваното с частната жалба Определение №1285/29.11.2021г., постановено по гр. д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица, е за съдебни разноси, възложени в тежест на ищеца в хипотеза по чл.78 ал.2 ГПК. След отмяната на чл.70 ГПК /отм./, с новия ГПК /обн., ДВ, бр.59/20.07.2007г., в сила от 01.03.2008г./, не е предвиден процесуален ред за самостоятелно обжалване на определението за разноси, като остава само един процесуален ред за защита срещу него, а именно този по чл.248 ал.1 ГПК, от който ищецът – частен жалбоподател се е възползвал, предявявайки искане с вх.№11916/07.12.2021г. за изменение на Определение №1285/29.11.2021г. по гр.д.№1455/2021г. на ГОРС в частта за разноските. По изложените съображения, частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г. се явява процесуално недопустима и като такава следва да бъде оставена без разглеждане, респ. производството в тази му част – прекратено. Макар и по същество частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г. да съставлява искане от ищеца по чл.248 ал.1 ГПК, по същото, аналогично с искане вх. №11916/07.12.2021г. е налице произнасяне от първоинстанционният съд по реда на чл.248 ГПК с Определение №28/05.01.2022г., предмет на частна жалба с вх.№715/20.01.2022г.

По частна жалба с вх.№715/20.01.2022г. срещу Определение №28/05.01.2022г., постановено по гр.д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица:

Частната жалба е подадена от активно процесуално легитимирана страна, в рамките на преклузивния за това срок по чл.248 ал.3 изр.2 ГПК и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество частната жалба е основателна.

Спорен по делото е въпроса приложима ли е в случая разпоредбата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на направените в първоинстанционното производство разноси върху ищеца, отговорът на който е отрицателен. На основание чл.78 ал.2 ГПК, ако ответникът с поведението си не е дал повод за завеждане на делото и ако признае иска, разноските се възлагат върху ищеца.

Въззивният съд приема, че в процесният случай ответникът с поведението си е дал повод за завеждане на делото, поради което и не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разноските за първоинстанционното производство върху ищеца.

Предмет на прекратеното производство е бил осъдителен иск по чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД за неоснователно обогатяване при начална липса на основание. Съгласно задължителните разяснения, дадени с ТР №5/21.11.2019г. по тълк. д.№5/2017г., ОСТК на ВКС, задължението за връщане на даденото при начална липса на основание в настоящата хипотеза на чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД е безсрочно – правоотношението е с извъндоговорен характер, то не възниква в резултат на съгласуване на волите на правните субекти и не е мислимо страните да са определили предварително срок за изпълнение, такъв няма определен и в закона. Задължението за връщане на дадено при начална липса на основание, след като е безсрочно, може да се иска от кредитора веднага. /арг. чл.69 ал.1 ЗЗД/. То възниква от момента на получаване на недължимото и от този момент става изискуемо, както е изяснено и в т.7 ППВС №1/1979г. Началото на изискуемостта е начало и на погасителната давност, на осн. чл.114 ал.1 ЗЗД, но автоматично не води до забава на длъжника. След като при връщане на дадено при начална липса на основание вземането е изискуемо от момента на разместване на имущественото благо, то в процесният случай, ответникът, при налично знание за съществуване на процесното вземане на ищеца по чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД, доколкото начисляването на наказателна такса за възстановяване на захранването до обекта на потребителя – ищец почива на неравноправна клауза от ОУДПЕЕ, и доколкото не го е изпълнил доброволно, то ответникът с поведението си е дал повод за

завеждане на делото, поради което не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разноските върху ищеца и „Енерго- Про Продажби“ АД не може да се освободи от отговорността си за разноски по делото, респ. на ответното дружество не се следват направените по делото разноски. Макар и в случая да не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК, за пълнота съдът излага, че систематичното място на разпоредбата на чл.78 ал.2 ГПК /преди разпоредбите на чл.78 ал.3 и ал.4 ГПК, които регламентират право на ответника да иска разноски/ обуславя извода, че в хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК разноските на ищеца остават в негова тежест, *но ответникът не е оправомощен да иска от ищеца евентуални разноски за своята защита /състояща се от признание на иска/. /Така Определение №646/07.11.2017г. по ч.т.д.№2565/2017г., ВКС, ТК, II т.о./.*

Действително за забава на длъжника по безсрочното задължение е необходимо той да бъде поканен от кредитора да изпълни съгласно чл.84 ал.2 ЗЗД, роля на каквато покана в случая изпълнява исковата молба. Релевантна обаче за отговорността за разноски е изискуемостта на вземането по чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД, която настъпва от момента на разместване на имущественото благо, докато забавата за изпълнение настъпва след като длъжникът бъде поканен от кредитора, но има отношение единствено относно дължимостта на обезщетение за забава /законна лихва/. Приложимостта на чл.78 ал.2 ГПК не може да се обоснове с факта, че ответникът не е оспорвал иска нито преди, нито след завеждането му и е върнал на ищеца получената без основание искова сума в срока за писмен отговор на ИМ и че не е бил поканен от ищеца да изпълни до датата на предявяване на ИМ, доколкото, падежът на задължението, изискуемостта на вземането и забавата да се изпълни не са еднозначни понятия и релевантна в случая за отговорността за съдебни разноски е изискуемостта на вземането, настъпила от момента на разместване на имущественото благо и невръщането от ответника на полученото от него без основание, което е обусловило и правния интерес на ищеца да потърси защита по съдебен ред на нарушеното си право, т.е. ответникът с поведението си е дал повод за завеждане на делото и следва да понесе отговорността за разноски, доколкото не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК. Изцяло от избора на ищеца, разполагащ с право на иск, зависи по кой ред ще защити накърненото си субективно материално право, и при положение, че разполага с право на иск и може да го упражни съдебно, не може да бъде задължен да упражни правата си по друг ред. Задължението за връщане на дадено при начална липса на основание е парично, поради което е носимо, т.е. длъжникът трябва да потърси кредитора с цел да изпълни, а не обратното – арг. чл.68 б.„а“ ЗЗД. Законът е повелявал на ответника да изпълни и не му е била нужна покана от ищеца. Безспорно смисълът на въведената в чл.78 ал.2 ГПК кумулативност на предпоставките за освобождаване от отговорността за разноски е да бъде облекчен ответника от такива, които ищецът би могъл да спести, съобразявайки се с демонстрирано от ответника предходно на завеждането на иска поведение, предполагащо признаването му, когато правният резултат от иска, предоставен в защита на изправната страна е постижим и извънсъдебно, но в случая по делото липсват твърдения, респ. липсват представени доказателства за демонстрирано от ответника спрямо ищеца предходно на завеждането на иска поведение, предполагащо признаването му, поради което не е налице хипотезата на чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разноските върху ищеца.

С оглед извода, че ответникът в процесният случай с поведението си е дал повод за завеждане на делото, то не са налице кумулативно изискуемите предпоставки по чл.78 ал.2 ГПК за възлагане на разноските върху ищеца, предвид което обжалваното определение по чл.248 ал.3 ГПК, с което е отказано изменение на постановено по гр.д.№1455/2021г. на ГОРС Определение №1285/29.11.2021г. в частта за разноските, като неправилно, следва да бъде отменено, вместо което постановено друго, с което бъде изменено Определение №1285/29.11.2021г., постановено по гр.д.№1455/2021г. по описа на ГОРС в частта за разноските, като бъде отменено осъждането на ищеца да заплати на ответника разноски, вместо което ответникът бъде осъден да заплати на ищеца направените в първоинстанционното производство съдебни разноски за внесена ДТ в размер на 50лв., както и на основание чл.38 ал.2 вр. ал.1 т.2 ЗА да заплати на адв.Н. К. от ВТАК за оказаната от него безплатна адвокатска помощ на ищеца в първоинстанционното производство адвокатско възнаграждение в размер на 300лв., определено от съда на основание чл.7 ал.2 т.1 от НМРАВ.

По разноските:

Частният жалбоподател не е претендирал разноски за настоящото производство и съдът не дължи произнасяне.

Претенцията на ответник – жалба за присъждане на съдебни разноски за настоящото производство е неоснователна и следва да бъде отхвърлена не само с оглед изхода на делото. Съгласно трайно установената съдебна практика производството по чл.248 ГПК има несамостоятелен характер, поради което в него не се носи отговорност за разноски, като изложеното е валидно и за настоящото производство по чл.248 ал.3 ГПК. /в този смисъл – Определение №393/17.09.2018г. по гр.д.№2845/2018г., IV г.о, Определение №489/17.10.2017г. по ч. гр.д.№3926/2017г., IV г.о, Определение №552/25.11.2016г. по ч. гр.д.№4894/2016г., IV г.о. на ВКС и др./. На ответник – жалба не се следват съдебни разноски /за заплатено адв. възнаграждение/ и за прекратената част от производството по недопустимата частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г., доколкото при спор между страните за разноски, какъвто е настоящият, на страните не се следват съдебни разноски за съответното производство и не възниква вземане за разноски, т.к. не се разрешава материалноправен спор, функция от изхода по който е отговорността за съдебни разноски.

Мотивиран от горното, Великотърновски окръжен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ частна жалба с вх.№12027/09.12.2021г. от Д. ХР. Н., с ЕГН ***, от гр.Г.О. ул.“М.“ №., чрез пълномощника му адв.Н.К. от ВТАК, против Определение №1285/29.11.2021г., постановено по Гр.д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица, като ПРОЦЕСУАЛНО НЕДОПУСТИМА и ПРЕКРАТЯВА ЧАСТИЧНО производството по В.ч. гр.д.№184/2022г. по описа на ОС – Велико Търново в тази му част.**

ОТМЕНЯ Определение №28/05.01.2022г., постановено по реда на чл.248 ал.3 ГПК по Гр.д.№1455/2021г. по описа на Районен съд – Горна Оряховица, вместо което ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ Определение №1285/29.11.2021г., постановено по Гр.д.№1455/2021г. по описа на РС – Горна Оряховица в частта за разноските, като ОТМЕНЯ постановеното осъждане на ищеца да заплати на ответника 360лв. направени разноски за заплащане на адвокатско възнаграждение в първоинстанционното производство, вместо което:

ОСЪЖДА „ЕНЕРГО – ПРО ПРОДАЖБИ“ АД със седалище и адрес на управление гр.Варна 9009, бул. „Владислав Варненчик“ №258, Варна Тауърс, кула Г, с ЕИК 103533691, ДА ЗАПЛАТИ на Д. ХР. Н. от гр.Г.О., ул.“М.“ №., с ЕГН ***, сума в размер на 50 лв. /петдесет лева/, представляваща направени в първоинстанционното производство по Гр.д.№1455/2021г. по описа на ГОРС съдебни разноски /за внесена ДТ/.**

ОСЪЖДА „ЕНЕРГО – ПРО ПРОДАЖБИ“ АД със седалище и адрес на управление гр.Варна 9009, бул. „Владислав Варненчик“ №258, Варна Тауърс, кула Г, с ЕИК 103533691, ДА ЗАПЛАТИ на адв.Н.И. К. – ВТАК, със служебен адрес: гр.Горна Оряховица, ул.“Вичо Грънчаров“ №9А, ет.2, сума в размер на 300 лв. /триста лева/, представляваща дължимо на основание чл.38 ал.2 вр. ал.1 т.2 ЗА адвокатско възнаграждение за безплатно оказана на ищеца Д. ХР. Н. адвокатска помощ в първоинстанционното производство по Гр.д.№1455/2021г. по описа на ГОРС.

Определението в прекратителната му част подлежи на обжалване от страните с частна жалба в едноседмичен срок от връчването му пред ВТАС.

Определението в останалата част, извън прекратителната, е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____