

РЕШЕНИЕ

№ 117

гр. Кюстендил, 10.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, III СЪСТАВ, в закрито заседание на десети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Росица Б. Савова

Членове: Татяна Хр. Костадинова
 Елисавета Г. Деянчева

като разглежда докладваното от Елисавета Г. Деянчева Въззивно гражданско дело № 20231500500125 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.435, ал. 2, т. 7. от Граждански процесуален кодекс (ГПК).

Образувано е по жалба на длъжниците по изпълнително дело № 20227430401082 по описа на ЧСИ Елица Христова – И. Д. П. и А. В. А., чрез адв. Д.С. от ВрАК, насочена срещу действията на съдебния изпълнител във връзка с определяне на разноските по изпълнението в Разпореждане от 06.01.2023 г., с което е оставено без уважение искането за намаляване на адвокатския хонорар, заплатен от вискателя от 517,61 лв. на 200 лв.

В жалбата са наведени доводи, че атакуваното постановление е нищожно, т.к. не е издадено в писмена форма и не е мотивирано, а освен това, доколкото се касаело за произнасяне по същество, неправилно било постановено разпореждане, вместо определение/постановление.

Освен това разпореждането било недопустимо и неправилно.

Развити са аргументи за дискриминационен характер на нормата на чл. 78, ал. 8 от ГПК, поради което не следвало да се прилага. Налице е позоваване в този смисъл на чл. 5 и 6 от Конституцията, чл. 14 ЕКЗПЧОС, чл. 2 от Всеобща декларация за правата на човека.

С тези доводи смята, че възнаграждението е недължимо, евентуално неправилно определено.

Сочи още, че след като вискателят има качество на юридическо лице, разполагащо с юрисконсулти, то представителството му от адвокат би следвало да възмезди по реда на чл. 78, ал. 8 от ГПК. В противен случай длъжниците биха били допълнително натоварени с финансови разходи, в нарушение на Конституцията, Етичния кодекс на адвоката и Закона за адвокатурата.

Отправено е искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС в

Люксембург по следните въпроси:

1. Следва ли процесуалните кодекси с оглед равнопоставеност на страните да възприемат юридически лица с юрисконсулти като равноправни с тези без такива?
2. Допуска ли националната правна система да създава привилегировани състави – чл. 78, ал. 8 от ГПК, на юридически лица с юрисконсулти, спрямо други юридически лица без такива?
3. Допуска ли националната правна система да създава практика, чрез която допълнително финансово се утежнява положението на потребители на финансови услуги, изпаднали във временна неплатежоспособност.

Отправено е искане съдът да приеме, че атакуваното Разпореждане от 06.01.2023 г. е нищожно, че адвокатското възнаграждение недължимо, евентуално неправилно определено.

Претендират се сторените разноски за настоящата инстанция по реда на чл. 38, ал.1, т. 1 и т. 2.

Към жалбата не са приложени доказателства.

В срока по чл. 436, ал. 2 от ГПК по делото е постъпило становище от другата страна по изпълнителното производство – вискателя. В него е изразено становище, че жалбата е неоснователна. Посочено е, че адвокатското възнаграждение на неговия процесуален представител – в размер на 517,61 лв., било заплатено още при образуването на изпълнителното дело, като ограничение за ползване на адвокатска помощ и защита за юридически лица, разполагащи с юрисконсулти, законът не предвиждал. Възраженията за дискриминационния характер на чл. 78, ал. 2 и 8 от ГПК не следвало да се разглеждат в настоящото производство. Разноски за адвокатско възнаграждение на пълномощникът на жалбоподателите не били дължими, поради липсата на доказателства за извършването им.

По реда на чл.436, ал.3 от ГПК съдебният изпълнител е изложил писмени мотиви по обжалваните действия. Счита, че жалбата е неоснователна.

Иска се жалбата да бъде оставена без уважение.

След като се запозна с жалбата и с приложените към нея писмени доказателства, съдът констатира следното:

От фактическа страна е установено, че с молба от 21.09.2022 г. вискателят „*****“ АД е поискал да бъде образувано изпълнително дело срещу длъжниците – настоящи жалбоподатели. Към молбата са били приложени: изпълнителен лист от 11.04.2022 г., издаден по гр.д. № 689/2022 г. на ДРС, Заповед № 426/2022 г., Извлечение от счетоводни книги по кредитна сделка № 4189307, съобщение, доказателства за платена такса, както и пълномощно.

На длъжниците е изпратена покана за доброволно изпълнение, която е била връчена лично съотв. на 12 и 14.12.2022 г.

След получаването на поканата за доброволно изпълнение са извършени плащания, надлежно отразени на представения изпълнителен лист.

От ЧСИ са извършени справки за имуществено състояние на длъжника и са изпратени заповрни съобщения.

За събиране на вземането са реализирани действия по принудително изпълнение чрез събиране на информация за банкови сметки на длъжниците, установяване на тяхното имущество, срещу което да бъде насочено изпълнението, както и техен

работодател.

Наложен е запор върху пенсията на длъжника П., както и върху банковите сметки на двамата длъжници.

С възражение вх. № 19612/2022 г. длъжниците са отправили искане за намаляване на адвокатското възнаграждение, заплатено от взыскателя от 517, 61 лв. на 200 лв.

Постановено е писмено Разпореждане от 06.01.2023 г. от съдебния изпълнител, с което е оставено без уважение искането за намаляване на адвокатския хонорар, заплатен от взыскателя от 517,61 лв. на 200 лв.

С молба от 30.12.2022 г. длъжникът А. е отправила искане за разсрочване на задължението и вдигане на запора, наложен върху пенсията на длъжника П..

При тези установени обстоятелства съдебният състав приема следното от правна страна:

Според задължителните указания по прилагането на закона в т. 2 на Тълкувателно решение № 3/2015 г. от 10.07.2017 г., постановено по тълк. дело № 3/2015 г. на ОСГТК на ВКС, на обжалване по реда на чл. 435, ал. 2 ГПК подлежи всеки акт на съдебния изпълнител, в който се определя размерът на задължението на длъжника за разноските по изпълнението. От това следва, че на обжалване подлежи и произнасянето му по искане на длъжника за намаляване на размера на претендираните от взыскателя разноски поради тяхната прекомерност, какъвто е и разглежданият случай. Посочените суми не са част от изпълняемото право, чийто предметни предели са установени с изпълнителния лист. Въпросът за тяхната дължимост от длъжника се разрешава в изпълнителното дело по правилата на чл. 79 от ГПК, като защитата му се осъществява по реда на чл. 435, ал. 2 от ГПК - така т. 2 на Тълкувателно решение № 3/2015 г. от 10.07.2017 г., постановено по тълк. дело № 3/2015 г. на ОСГТК на ВКС. Поради това се приема, че жалбата е подадена от надлежна страна и срещу действия на съдебния изпълнител по определяне на такси и разноски по изпълнението, респ. подлежащи на обжалване от длъжника по чл. 435, ал., 2, т. 7 от ГПК, в законоустановения двуседмичен срок, респ. процесуално допустима.

*Разгледана по същество е **основателна**, извън частта по искането с правно основание чл. 629 от ГПК, поради следните съображения:*

Досежно правилността на обжалвания акт съдът е обвързан от посоченото във въззивната жалба – спр. чл. 269, ал. 2 от ГПК.

По наведените доводи, че атакувания акт е нищожен, т.к. не е издаден в писмена форма и не е мотивиран, а освен това, доколкото се касаело за произнасяне по същество, неправилно било постановено разпореждане, вместо определение/постановление:

От материалите по приложеното изпълнително дело не се констатира порок на атакувания акт, който да го опорочи до степен на нищожност. Противно на заявените твърдения е съставен е в писмена форма, подписан е от съдебния изпълнител и съдържа необходимите по закон реквизити.

Несподелима е и тезата, че актът е нищожен, т.к. неправилно било постановено разпореждане, вместо определение/постановление. По определение на закона частният съдебен изпълнител е лице, на което държавата възлага принудителното изпълнение на частни притезания – чл. 2 ЗЧСИ. В това му качество за всички свои действия се ръководи от закона. Съгласно нормата на чл. 434 от ГПК по образуването, движението

и приключването на изпълнителното производство съдебният изпълнител се произнася с разпореждане, освен когато законът предвижда да се произнася с постановление. И т.к. произнасянето на съдебния изпълнител по отговорността за разноските не представлява същинско изпълнително действие, тъй като не е насочено към осъществяване на притезанието по изпълнителното основание, а е реализация на общия принцип за отговорността за разноски, то постановеното от него разпореждане изпълнява целта на закона, съдържа мотиви, както и необходимите реквизити, и не може да бъде прогласено за нищожно.

Досежно оспорването по дължимостта на възнаграждението за процесуално представителство в полза на взыскателя:

Не съществува съмнение, че въпросът за разноските се поставя във всяко съдебно производство, поради което уредбата му в действащия ГПК се съдържа в част I „Общи правила”, респ. както в за исковия процес във всичките му етапи, така и за изпълнителното производство, като задължението на длъжника за разноски е изрично уредено в разпоредбата на чл. 79 ГПК. Тя предвижда, че разноските по изпълнението са за сметка на длъжника, освен в случаите, когато изпълнителното дело се прекрати съгласно чл. 433 ГПК, освен поради плащане, направено след започване на изпълнителното производство, или изпълнителните действия бъдат изоставени от взыскателя или бъдат отменени от съда, както и когато разноските, направени от взыскателя, са за изпълнителни способности, които не са приложени.

В разглеждания случай по делото няма данни, че процесните изпълняеми права са били погасени от длъжниците преди образуване на изпълнителното производство. А след като доброволно изпълнение на задълженията в този смисъл преди инициране на изпълнителното производство не е налице, то няма основание за отпадане на отговорността за направените разноски от взыскателя, в това число и за процесуално представителство, защита и съдействие.

По приложението на чл. 78, ал. 5 от ГПК досежно адвокатско възнаграждение, заплатено от взыскателя:

Разпоредбата на чл. 78, ал. 5 ГПК предвижда, че при прекомерност на заплатеното от страната възнаграждение за адвокат, съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата.

Според утвърдената съдебна практика разпоредбата на чл. 78, ал. 5 ГПК е приложима не само в съдебните производства, но и в изпълнителните – в този смисъл е Определение № 403/01.12.2008г. по ч.гр.д. № 1762/2008г. на ВКС, V ГО и мн.др.

Съгласно чл.10 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения за процесуално представителство, защита и съдействие по изпълнително дело възнаграждението е определено съгласно т.1-4 от същата норма. В т.1 е предвидено, че за образуване на изпълнително дело се дължи – 200,00лв. (в ред. на НМРАВ към датата на сключване на договора за правна помощ и съдействие). За процесуално представителство, защита и съдействие на страните по изпълнително дело и извършване на действия с цел удовлетворяване на парични вземания до 1000,00лв. – 200,00лв., и за вземания над 1000 лв. - 1/2 от съответното възнаграждение по чл. 7, ал. 2, т. 2 – 7.

При посочените нормативи в случая следва да се вземе предвид, че по процесното изпълнително дело е било претендирано присъждане на адвокатско възнаграждение в размер на 517,61 лева. Ангажирани са и доказателства за

заплащането им. Действията на процесуалния представител на вискателя в рамките на изпълнителното производство се изразяват в депозирането на молба за образуване на изпълнителното производство, в която е бил посочен конкретен изпълнителен способ – запор на движими вещи, възбрана на недвижими имоти. Наложено е запор върху вземанията на длъжниците по банковите сметки, както и по отношение на пенсията на длъжника П.. Налични са данни за частично заплатени суми, като е отправено и искане за разсрочване на изпълнението.

При тези факти следва да се приеме, че действията на процесуалния представител на вискателя са изчерпани с посочването на начин на изпълнение в молбата за образуване на изпълнителното дело в сезиращата ЧСИ молба. То обаче представлява задължителен реквизит на същата – чл. 426, ал. 2 от ГПК, а непосочването на такъв е нередовност на молбата, респ. основание за прилагане на последиците по чл. 129 от ГПК. Следователно адвокатско възнаграждение, различно от това, дължимо за образуването на изпълнителното дело, не се следва. В случая няма данни да е реализиран друг изпълнителен способ за принудително събиране на вземането, освен посочените в молбата, поради което няма основание в тежест на длъжника да се възлагат разноски за адвокатско възнаграждение за извършване на действия с цел удовлетворяване на парични вземания. С оглед действията по делото до настоящия етап не се очаква приложение на други способи, т.к. наложеният запор върху пенсията на длъжника П. осигурява ежемесечни постъпления за погасяване на дълга. Заявено е желание и за доброволно плащане, макар и на части. Ето защо, не се установява фактическа и правна сложност на изпълнителното производство. Действията по депозиране на становище относно въззивната жалба пред настоящата инстанция не могат да бъдат взети предвид, доколкото не представлява искане за предприемане на изпълнителни действия.

Действително, вискателят при сключване на договора за правна защита и съдействие не би могъл да знае кога и чрез какъв способ (принудителен или чрез доброволно плащане) ще бъде удовлетворено вземането, както и дали това ще стане преди или след изтичане на срока за доброволно изпълнение. Уговарянето в този момент на хонорар и за водене на делото с цел удовлетворяване на паричното вземане обаче, е на риск на възложителя. Това следва и от фактическата възможност да се уговаря възнаграждение за адвокатска защита и съдействие само за образуване на изпълнително дело и в случай, че не се погаси дългът в срока за доброволно изпълнение, да се уговори допълнително възнаграждение за процесуално представителство, защита и съдействие с цел удовлетворяване на паричните вземания.

Поради изложеното този съдебен състав приема, че вискателят има право на адвокатско възнаграждение за образуване на изпълнителното дело по чл. 10, т. 1 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 200 лева, но не и за процесуално представителство, защита и съдействие по изпълнителното дело и извършване на действия с цел удовлетворяване на парични вземания по чл. 10, т. 2 от Наредбата. Заради това и с оглед действителната фактическа и правна сложност на изпълнителното дело, съдът приема, че възражението по чл. 78, ал. 5 от ГПК е основателно. И т.к. съдебният изпълнител е оставил без уважение искането за редуциране на разноските по този ред, то атакуваното разпореждане следва да бъде отменено, а вместо това бъдат намалени разноските за адвокатско възнаграждение, прието за събиране и заплатено от вискателя по изпълнителното дело до размера на сумата от 200,00 лева.

Досежно искането за отправяне на преюдициално запитване:

Преюдициалното производство е съществена гаранция за последователността на правния ред на ЕС и единното прилагане на съюзното право. Според нормата на чл. 19 от ДЕС производството по преюдициално заключение се инициира единствено от националните юрисдикции във връзка с висящо пред тях производство. Запитването може да касае тълкуването на правото на съюза или действителността на актове, приети от институциите (чл. 267 от ДФЕС). Въпросите трябва да не са били задавани до сега, както и да не се отнасят до тълкуването на национална норма (освен във връзка с прилагането ѝ в светлината на правото на ЕС (Leur-Bloem, Kleinwort-Benson)).

Нормата начл. 267 от Договора за функционирането на ЕС, както и практиката на СЕС, свързват преценката за необходимостта от преюдициално запитване с прякото значение на тълкуването на общностното право при постановяване на решението по конкретен правен спор. СЕС многократно е подчертавал, че националната юрисдикция на държавата - членка *не е длъжна* да отправи преюдициално запитване, когато въпросът е ирелевантен или е идентичен с предишно запитване по подобно дело, както и, че общностният съд не е компетентен да се произнася по фактите, а със своите решения предоставя единствено критерии за тълкуване на европейското право, като изяснява и уточнява значението на конкретни негови разпоредби, с цел да осигури еднообразното му прилагане – (С 238/81, С 188/91, С-438/92, С-55/94.).

В светлината на посоченото по-горе, съдебният състав приема, че липсва необходимост от отправяне на питане по посочения ред.

Поставените в искането въпроси в случая касаят прилагането на чл. 78, ал. 8 от ГПК с твърдение, че нормата е дискриминационна, но са основани на хаотично цитиране на правни норми, без изобщо да се държи сметка, че приложението на чл. 78, ал. 8 от ГПК е извън предмета на делото. В случая възискателят е бил защитаван от адвокат в рамките на изпълнителното производство, като доказателства за назначен юрисконсулт не са ангажирани. Ето защо въпросът за тълкуването на нормата е извън предмета на настоящото сезиране.

От друга страна в рамките на едно и също производство страна по делото има гарантирана от закона възможност на свободен избор да упълномощи адвокат и/или юрисконсулт за осъществяването на съвместно процесуално представителство. Граждански процесуалният кодекс допуска страните да бъдат представлявани от пълномощници, които черпят представителната си власт от волята на представлявания. За юридическите лица и едноличните търговци освен адвокатите, пълномощници могат да са и юрисконсултите или други техни служители с юридическо образование, т.е. процесуалният закон третира като равнопоставени адвокатите и юрисконсултите в качеството им на представители по пълномощие на страните в производството. Съгласно решение № 10/29.09.2016г. по к.д. № 3/2016г. на Конституционния съд на Република България, макар и да са налице различия в организацията и осъществяването на юрисконсултската и адвокатската дейност, по своята същност юрисконсултското процесуално представителство пред съд е идентично, предвид съдържанието му и осъществяването му пред съдебен орган, с адвокатското представителство по дела. Досежно разноските за това обаче, процесуално представителство обаче са приложими общите правила на чл. 78 от ГПК, като важи и принципът – ал. 1 от чл. 78 от ГПК, че разноски се присъждат един адвокат.

Наред с горното С РЕШЕНИЕ НА СЕС от 23 ноември 2017 година, по съединени дела С-427/16 и С-428/16, с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 267 ДФЕС от Софийски районен съд (България) с актове от 26 април 2016 г., постъпили в Съда на 1 август 2016 г., вече е изяснено, че ...

2) Член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС и с Директива 77/249/ЕИО на Съвета от 22 март 1977 година относно улесняване на ефективното упражняване от адвокатите на свободата на предоставяне на услуги трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда адвокатско възнаграждение, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Или по приложението на ал. 8 от чл. 78 СЕС е имал възможност да отговори вече.

Искането е неоснователно и защото се иска до Съда на ЕС да бъде отправено питане дали е налице дискриминация с приложението на чл. 78, ал. 8 от ГПК, а процедурата пред СЕС се прилага единствено по отношение на тълкуването на разпоредба от правото на ЕС или на тълкуването на валидността на акт на органите на ЕС.

В светлината на посочените пояснения, съдът не намира основание за отправяне на преюдициално запитване по поставените от жалбоподателя въпроси, а именно:

1. Следва ли процесуалните кодекси с оглед равнопоставеност на страните да възприемат юридически лица с юрисконсулти като равноправни с тези без такива?
2. Допуска ли националната правна система да създава привилегировани състави – чл. 78, ал. 8 от ГПК, на юридически лица с юрисконсулти, спрямо други юридически лица без такива?
3. Допуска ли националната правна система да създава практика, чрез която допълнително финансово се утежнява положението на потребители на финансови услуги, изпаднали във временна неплатежоспособност,

КАТО ИСКАНЕТО В Т.СМ. ЩЕ БЪДЕ ОСТАВЕНО БЕЗ УВАЖЕНИЕ.

По разноските в настоящото производство:

Настоящото съдебно производство протича по реда и на основанията, посочени в чл. 435, ал. 2, т. 7 от ГПК, респ. касае единствено разноските в изпълнителното производство и по своята същност е аналогично на производството по чл. 248 от ГПК. Според актуалната практика на ВКС обаче, разпоредбата на чл. 81 ГПК не намира приложение, т.к. не следва да се допуска кумулиране на нови задължения за разноски в „процеса относно разноските“. В този смисъл Определение № 254 от 05.08.2020г. по ч.т.д.№ 810/2020г. на I ТО, Определение № 489/17.10.2017г. , по ч.гр.д.№ 3926/2017г. и Определение № 393/17.09.2018г., по ч.гр.д.№ 2845/2018г. на IV ГО, Определение № 122 от 14.04.2021 г. по ч.гр.д. № 1269/2020 г., III ГО на ВКС и мн. др. Това следва и от характера на производството по разноските, което не е самостоятелно. Заради това, въпреки изхода от обжалването, на жалбоподателя не следва да се присъждат деловодни разноски за настоящата инстанция.

По обжалваемостта:

Този съдебен акт не подлежи на обжалване пред по-горен съд– *арг. от чл. 437, ал. 4 ГПК.*

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на длъжниците по изпълнително дело № 20227430401082 по

описа на ЧСИ Елица Христова – И. Д. П., с ЕГН *****, с адрес ***** и А. В. А., с ЕГН *****, с адрес *****, чрез адв. Д.С. от ВрАК, Разпореждане от 06.01.2023 г., с което е оставено без уважение искането на длъжниците – тук жалбоподатели, за намаляване на адвокатския хонорар, заплатен от възискателя от 517,61 лв. на 200 лв., като **ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:**

НАМАЛЯВА по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК разносните за адвокатско възнаграждение, прието за събиране и заплатено от възискателя „*****“ АД по изпълнително дело № 20227430401082 по описа на ЧСИ Елица Христова от 517,61 лв. на **200,00** лв. (двеста лева и нула стотинки).

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на И. Д. П., с ЕГН *****, с адрес ***** и А. В. А., с ЕГН *****, с адрес *****, чрез адв. Д.С. от ВрАК за отправяне по реда на чл. 628 и сл. от ГПК на преюдициално запитване до Съда на Европейските общности по поставените от жалбоподателя въпроси, а именно:

1. Следва ли процесуалните кодекси с оглед равнопоставеност на страните да възприемат юридически лица с юрисконсулти като равноправни с тези без такива?
2. Допуска ли националната правна система да създава привилегирани състави – чл. 78, ал. 8 от ГПК, на юридически лица с юрисконсулти, спрямо други юридически лица без такива?
3. Допуска ли националната правна система да създава практика, чрез която допълнително финансово се утежнява положението на потребители на финансови услуги, изпаднали във временна неплатежоспособност.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване – арг. от чл. 437, ал. 4 ГПК.

Заверен препис от решението ДА СЕ ИЗПРАТИ на ЧСИ Елица Христова по изпълнително дело № 20227430401082.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____