



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. № 184.....

Дата 20.02.....2018 г.

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

ПРЕДЛОЖЕНИЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,
ЧРЕЗ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ –
РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА

Относно: допълване на предмета на
тълкувателно дело №5 / 2017 г. на ОСГК и
ТК на ВКС

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

С Ваше Разпореждане от 09.10.2017 г. е образувано тълкувателно дело № 5/2017 г. по описа на ОСГК и ТК на ВКС за приемане на тълкувателно решение по въпроса:

„Кога става изискуемо задължението за връщане на дадено имущество благо в хипотезата на чл. 55, ал.1, предл. първо – при начална липса на основание и от кой момент се дължи обезщетението за забава?“

С Ваше Разпореждане от 21.11.2017 г. поставения за тълкуване въпрос е преформулиран по следния начин:

„При връщане на даденото при начална липса на основание, от който момент се дължи обезщетение за забава?“

Намираме, че предметът на тълкувателното дело следва да бъде допълнен, като бъде постановено тълкувателно решение и по следния въпрос, свързан с предмета на тълкувателно дело № 5/2017 г., а именно:

Кой е началният момент, от който започва да тече погасителната давност за връщане на даденото въз основа на двустранна реституция в случаите на нищожен договор и в частност кой е началният момент за връщане на даденото, когато се касае за прогласяване на нищожност на договор за прехвърляне на право на собственост или ограничено вещно право върху недвижим имот?

Считаме, че по този въпрос е налице противоречива съдебна практика, което налага постановяването на тълкувателно решение, което да я преодолее.

Съображенията ни относно необходимостта от постановяване на тълкувателно решение по формулирания въпрос излагаме по-долу в настоящото предложение.

1. По формулирания въпрос е налице противоречива съдебна практика.

1.1. Според преобладаващото в практиката разбиране, началният момент на погасителната давност за връщане на даденото при нищожност

на договора, е момента, когато е извършена престацията по нищожния договор. В този смисъл са мотивите на **Решение № 303 от 1.10.2015 г. на ВКС по гр. д. № 2081/2015 г., IV г. о., ГК:** „Нищожния договор не поражда правни последици, като безспорно в правната теория, така и в съдебната практика се приема, че даденото по нищожен договор е престирано при начална липса на основание. **Доколкото липсва основание за престацията, изискуемостта на вземането, основано въз основа на престиране по нищожен договор, настъпва от момента на самото престиране.** В тази насока е налице задължителна съдебна практика; отразена в т. 7 на ППВС № 1/1979 г., която се споделя и от настоящия състав. Искът за плащане без правно основание по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД се погасява в пет-годишен срок, който започва да тече от момента, в който длъжникът получи нещо без основание. Това е така, защото от този момент вземането на кредитора става изискуемо. При нищожност има специално правило - чл. 34 ЗЗД - според което връщане на полученото се дължи, когато договорът бъде признат за нищожен. **Всъщност правото на възстановяване възниква още с осъществяване на фактическия състав - изпълнение на задължение по нищожна сделка.** Запазването на текста на чл. 34 ЗЗД има оправдание при промяната на режима през 1993 г., за да се подчертае отмяната на съществуващата по-рано възможност за отнемане в полза на държавата на даденото между страните в някои случаи на недействителност. Правото на възстановяване по нищожните сделки възниква от получаване на изпълнението и не се влияе от момента на съдебното прогласяване на нищожността. Съдебното решение има установително действие, но не е елемент от фактическия състав на чл. 34 ЗЗД. При нищожност на сделката, поради противоречие на закона, е налице начална липса на основание, а даденото от страните подлежи на връщане по правилото на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД. Освен посоченото по-горе ППВС, по този правен

въпрос съществува еднозначна съдебна практика - р. № 607/2009 г. на III г. отд, по гр. д. № 402/2008 г. и др., която напълно се споделя от настоящия състав.“

Аналогично разрешение на поставения въпрос е възприето и в Решение № 667 от 14.10.2009 г. на ВКС по гр. д. № 402/2008 г., III г. о., ГК, докладчик председателят Тая Митова; Определение № 1108 от 10.09.2009 г. на ВКС по гр. д. № 927/2009 г. III г. о., ГК, докладчик съдията Мария Иванова, Решение № 792 от 26.04.2017 г. на СГС по т. д. № 319/2012 г.

1.2. Макар и изолирано, в част от съдебната практика се приема, че давността за връщане на даденото по нищожния договор тече от момента на прогласяване нищожността на договора с влязло в сила съдебно решение. В този смисъл е Решение № 479 от 27.03.2014 г. на ОС - Варна по в. гр. д. № 366/2014 г., в което е прието:

„Неоснователно е и възражението ѝ за погасяване на ищовото вземане, поради изтичане на 5-годишната давност по чл. 110 ЗЗД. Действително, съгласно закона и разясненията, изложени в т. 7 на ППВС № 1/1979 г., вземанията, произтичащи от фактическите състави на неоснователно обогатяване, се погасяват с изтичането на петгодишната давност по чл. 110 ЗЗД, и доколкото при фактическия състав на чл. 55, ал.1, пр.1 ЗЗД основанието не е налице при самото извършване на престацията, се приема, че давностният срок започва да тече от деня на получаването на сумата, но съгласно разпоредбата на чл. 34 ЗЗД, когато договорът бъде признат за нищожен или бъде унищожен, всяка от страните трябва да върне на другата страна всичко, което е получила от нея. В процесния случай подписаният между страните предварителен договор е признат за нищожен с влязло в законна сила на 30.09.2011 г. Решение № 137/08.11.2010 г., постановено по в. гр. д.

№ 438 по описа за 2010 г. на АпС - гр. Варна, поради липса на съгласие, на основание чл. 26, ал.2 ЗЗД, поради което едва от тази дата вземането за връщане на даденото в изпълнение на нищожния договор е станало изискуемо.“

Макар и без да е изразено изрично в мотивите на решението, в този смисъл е произнасянето на съда в Решение № 995/02.02.2010 г., постановено по гр.д. № 1826/2008 г., IV ГО, ВКС. Посоченото решение е постановено по депозирана касационна жалба срещу Решение № 247/19.12.2007 г. по гр.д. № 477/2007 г. по описа на Апелативен съд – гр. Варна. По касационното дело, съдът разглежда въпроса за нищожността на предварителен договор за покупко-продажба, сключен на 11.11.1996 г. Продажната цена е заплатена въз основа на предварителния договор на 16.01.1997 г. Сключеният с нотариален акт договор е прогласен за нищожен през 2004 г. на основание чл. 26, ал.2 ЗЗД поради липса на съгласие с влязло в сила Решение № 540/16.07.2004г. по гр.д.№ 98/2004г. на ВКС. Ответникът по иска за връщане на даденото въз основа на обявения за нищожен договор е направил възражение за погасяване по давност на вземането за връщане на платената продажна цена. По посоченото възражение в мотивите на съда е казано следното: „*Неоснователно е направеното от него възражение за погасяване на вземането по давност. Петгодишния давностен срок по чл. 110 ЗЗД не е изтекъл към датата на подаване на исковата молба по делото – 15.08.2006 г.*“ Макар върховните съдии да не са посочили изрично коя дата въприемат за начало на давностния срок, то безспорно ако това беше датата на извършване на престацията по нищожния договор – 16.01.1997 г., то към 15.08.2006 г. общата петгодишна давност за вземането би била изтекла. Като е отхвърлил като неоснователно посоченото възражение на ответника, съставът на ВКС е постановил решение в смисъл на второто застъпено по-горе становище по спорния

въпрос, като имплицитно приема, че давностният срок за вземането за реституция на даденото въз основа на нищожен договор тече от прогласяване на нищожността с влязъл в сила съдебен акт.

2. Считаме, че възприетото в преобладаващата съдебна практика становище по поставения въпрос – че началният момент, от който започва да тече погасителната давност за връщане на даденото въз основа на двустранна реституция в случаите на нищожен договор е моментът на извършване на престацията, е неправилно и неактуално, като води до житейски несправедливи резултати.

Намираме, че в изследваната хипотеза следва да се прави изрично разграничение между претенциите, заявени на основание чл. 59, ал.1, предл. първо ЗЗД и чл. 34 ЗЗД.

Исковете, предявени на основание чл. 59, ал.1, предл. първо ЗЗД и чл. 34 ЗЗД не са аналогични, до какъвто извод имплицитно навеждат цитираните по-горе съдебни актове. Обхватът на института на неоснователното обогатяване в хипотезата на първоначална липса на основание обхваща значително по-широк кръг случаи от хипотезите на получаване на едно имотно благо въз основа на нищожен акт. В посочената хипотеза ще бъдат включени и случаите на незавършен фактически състав, изплащане на вече заплатено парично задължение, плащане на първоначален кредитор след валидно извършена цесия на вземането и др. От друга страна, разпоредбата на чл. 34 ЗЗД точно и конкретно определя обхвата си – когато договърът **бъде признат за нищожен** или **бъде унищожен**, единствено в тези две хипотези, които по същината си в действителност съставляват случаи на неоснователно обогатяване, лицето ще има възможност да заяви претенцията си за възстановяване на имуществото си.

Въз основа на това разграничение се намира логиката на ОС Варна, изразена в цитирания по-горе съдебен акт, за неприложимост на разясненията, дадени в т. 7 от Постановление N: 1 от 28.V.1979 г. на Пленум на ВС, т.е. считаме, че не е налице основание да бъде изоставяно изцяло разбирането, заложено в ППВС 1/1979 г. Постановление на Пленума на ВС № 1/1979 г. се сочи от съдилищата, включително от Върховния касационен съд, като основен мотив за тезата, че погасителната давност за връщане на даденото въз основа на нищожен договор започва да тече от момента на извършване на престациите /така в Решение № 792 от 26.04.2017 г. на СГС по т. д. № 319/2012 г., Решение № 5331 от 24.06.2016 г. на СГС по в. гр. д. № 5189/2016 г., Определение № 1421 от 11.11.2011 г. на ВКС по гр. д. № 366/2011 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Боян Цонев, Решение № 667 от 14.10.2009 г. на ВКС по гр. д. № 402/2008 г., III г. о., ГК, докладчик председателят Таня Митова В цитираното Постановление на Пленума на ВС, обаче, се разискват различни въпроси относно неоснователното обогатяване и приложението единствено на разпоредбите на чл. 55-59 ЗЗД. При отговора, даден в т. 7, не се прави изрично разграничение с хипотезата на чл. 34 ЗЗД. Обстоятелството, че редакцията на чл. 34 ЗЗД към момента на постановяване на Постановлението на Пленума на ВС / Обн. - ДВ, бр. 275 от 1950 г., изм. с ДВ бл.12/1993 г. / урежда различни последици при отделните случаи на нищожност и унищожаемост не може да бъде еднозначно тълкувано като причина за липса на посочване на хипотезата в Постановлението.

Предвид това, считаме че е налице основание да бъде прието, че макар принципно правилно, разрешението, дадено в т. 7 ППВС 1/79 г. не следва да бъде прилагано към хипотезата на постановяване на двустранна реституция на основание чл. 34 ЗЗД, а съдебната практика в посочения смисъл следва да бъде преодоляна чрез приемане на тълкувателно решение.

Установената към настоящия момент съдебна практика води до правно и житейски неприемливи резултати, при които една от страните по нищожен договор би се оказала в по-неблагоприятно положение спрямо другата.

Такава би била хипотезата при нищожен договор за покупко-продажба на недвижим имот, в който случай купувачът по нищожния договор ще може да иска връщане на продажната цена в петгодишен срок, считано от изплащане на сумата, а продавачът би могъл да „получи обратно“ недвижимия имот (като претендира връщане на владението с иск за собственост) практически безсрочно, позовавайки се просто на нищожността.

Изводът, че началото на погасителната давност за вземания за връщане на даденото по нищожен договор е момента на извършване на престацията, се основава в значителна степен на теоретичните разбирания за нищожната сделка като „правно нищо“, което не би могло да породи правни последици. От практическа гледна точка, обаче, това не е така. Посоченото разбиране е изразено и в правната теория. Така проф. Кръстьо Цончев приема: *„Чл. 17 ЗЗД е специален, а освен това категорията „нищожност“ по смисъла на чл. 26 ЗЗД е твърде нехомогенна, както това се изтъкна по-горе. Няма защо да се считаме безусловно обвързани от чл.26, ал.2 ЗЗД. Ако той говори за „нищожност“ в заглавието „недействителност“, това далеч не означава, че тази „нищожност“ трябва непременно да бъде начална и безусловна. Не само в областта на симулацията, но и в други случаи на нищожност пак извършеното от страните не е едно нищо, а е едно юридическо „нещо“. Това най-добре се чувства в практиката при реституцията на престациите“¹.*

¹ Цончев, Кръстьо, „Симулацията в гражданското право“, изд. „Наука и изкуство“, София, 1974 г., с.46

Страните по един нищожен договор, например, извършват насрещни престации, изпълняват задълженията си и се ползват от правата си. Така, например, изпълнителят по един нищожен договор за изработка може да е извършил възложената работа, в резултат на което в правния мир обективно е възникнала нова вещ. Поради това, макар теоретично правилно, разбирането, че нищожните актове съставляват „правно нищо“, т.е. пораждат правни последици, практически би могло да доведе до неприемливи от гледна точка на справедливостта резултати предвид фактическите последици на такива актове. С оглед на това, правото следва да реагира по начин, по който посочените резултати да бъдат избегнати, т.е. да не се постигат житейски и морално неоправдани последици. Такава възможност именно предоставя езиковото тълкуване на разпоредбата на чл.34 ЗЗД. Същата постановява „*Когато договорът бъде признат за нищожен...*“, т.е. едва след „признаването“ на договора за нищожен би могла да бъде заявена претенцията за двустранна реституция.

Тук следва да бъде направено и следното уточнение. Нищожните сделки не пораждат правни последици изначално (именно поради това и същите се причисляват към хипотезите на неоснователно обогатяване, възникнало поради изначална липса на основание за извършване на „даването“ по смисъла на чл. 55, ал.1 ЗЗД). Незнанието на страните относно порока, от който страда сключения договор е ирелевантно. Нищожността е налице, независимо и от това дали същата е прогласена от съд. Поради това следва да бъде обърнато внимание на разпоредбата на чл. 34 ЗЗД, която изрично урежда изискването от прогласяване на нищожността за настъпване на последиците на правната норма, изразяваща се в задължение за двустранна реституция на даденото. **Считаме, че посоченото обстоятелство, както и обстоятелството, че хипотезата на неоснователно обогатяване, настъпила поради престигане въз основа на нищожен договор не е случайно и не следва да бъде пренебрегвано.**

Напротив – същото следва да бъде тълкувано като изрично уредено от законодателя изключение. В този смисъл, вземането за връщане на даденото по нищожна сделка ще стане изискуемо, съответно за нещо ще започне да тече погасителна давност едва в момента на влизане в сила на съдебно решение, с което е прогласена нищожността на сделката.

Следва да се отбележи също, че е налице и значителна разлика в общественно-икономическите отношения, съществували към датата на приемане на Постановление на Пленума на ВС №1/1979 г. и към настоящия момент. Последното е видно дори и от редакциите на анализирания разпоредба на чл. 34 ЗЗД към двата момента. Докато към 1979 г. е била налице значителна намеса от страна на държавната власт в частноправните отношения (в значителна част от случаите, даденото въз основа на нищожен договор е било присъждано в полза на държавата), съответно – случаите, при които несправедливите резултати, описани по-горе, са се осъществявали са били незначителни, то към настоящия момент повдигната хипотеза е не само възможна, но и твърде често срещана в практиката.

На следващо място, необходимостта от осъвременяване на съдебната практика следва да се търси именно в обстоятелството, че при първоначалната редакция на разпоредбата на чл. 34 ЗЗД в значителната част от случаите нищожността е водела до конфискация на престациите от страна на държавата. Ноторен факт е, към посочения период предвид съществуващия общественно-икономически строй трудно би могло да се твърди, че гражданите са имали възможност да откажат предаване на имущественото благо на държавата като се позоват на погасяване на вземането за конфискация по давност, т.е. въпросът за погасяване на това вземане по давност на практика не е бил поставян. Държавната намеса е била доколкото засилена, че съгласно утвърдената към посочения момент съдебна практика съдът служебно се е произнасял по въпроса дали

даденото по нищожен договор, като въпросът дали подлежащото на конфискация вземане е погасено по давност изобщо не е поставян /например Решение № 380/20.05.1988 г., постановено по гр.д. № 311/1988 г., II ГО, ВС и Решение № 5/01.03.1988 г., постановено по гр.д. № 86/1979 г., ОСГК, ВС/.

Към настоящия момент общественно-икономическите отношения се различават в значителна степен, поради което са налице основания съдебна практика да бъде приведена в съответствие с тази промяна.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД,**

Моля предвид изложеното в настоящото предложение, да допълните предмета на тълкувателно дело № 5/2017 г., като бъде постановено тълкувателно решение и по следния въпрос:

Кой е началният момент, от който започва да тече погасителната давност за връщане на даденото въз основа на двустранна реституция в случаите на нищожен договор и в частност кой е началният момент за връщане на даденото, когато се касае за прогласяване на нищожност на договор за прехвърляне на право на собственост или ограничено вещно право върху недвижим имот?

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕВЕНЧОВА

