

ДО

Данаил Димитров Кирилов,  
Христиан Радев Митев,  
Валери Симеонов Симеонов,  
Валентин Кирилов Касабов,  
Анна Василева Александрова,  
Кирил Боянов Калфин,  
Мария Йорданова Илиева и  
Иглика Иванова Иванова-Събева

#### СТАНОВИЩЕ

от Константин Кунчев – съдия в СРС и  
хоноруван преподавател по граждански  
процес, Konstantin.Kunchev@srs.justice.bg;

Филип Савов – съдия в СРС,  
Filip.Savov@srs.justice.bg; и

Васил Петров – съдия в СРС, доктор по  
право.

относно Законопроект за изменение и  
допълнение на ГПК сигн. № 954-01-11/  
28.02.2019 г.

Уважаеми дами и господа Народни представители,

Обръщаме се към Вас като вносители на проекта за изменение на Гражданския процесуален кодекс (ГПК) в частта за заповедното производство, съответно като членове на Комисията поправни въпроси (КПВ).

Законопроектът се основава на идентифицирани проблеми в практиката, но е и отговор на изпратеното на 24.01.2019 г. „официално уведомително писмо“ на Европейската комисия като първи етап от административната фаза на производството

за установяване на нарушение на правото на Европейския съюз, в частност на принципа за ефективни средства за защита по Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори.

В тази връзка следва да се отбележи, че обсъжданата проблематика не е чужда на съдиите в Софийския районен съд (СРС). От години в актовете на отделни съдебни състави в СРС и Софийския градски съд се осъществява служебно контрол за неравноправност на клаузите, на които се основават заявленията за издаване на заповеди за изпълнение. През юли 2018 г. съдии от СРС изпратиха до Върховния касационен съд (ВКС) сигнал за констатирани противоречия в практиката на въззивните съдилища относно това има ли правомощие заповедният съд в рамките на развиващото се пред него едностранно заповедно производство да следи за наличие на неравноправни клаузи в договорите, на които произтича вземането на заявителя. В края на 2018 г. съдии от СРС представиха на вниманието на работната група при Министерство на правосъдието проект за изменения в ГПК, които да отговорят както на това противоречие в практиката, така на развитието на въпроса в юриспруденцията на Съда на Европейския съюз (СЕС).

Обръщаме са към Вас, тъй като в практика си на районни съдии имаме непосредствен опит с хиляди заповедни производства годишно и изхождайки от натрупания опит, желасм да споделим с Вас обосновано и практически релевантно становище по потенциалните промени в ГПК.

Ето защо **изразяваме готовност да участваме в диалога** при обсъждане на съображенията от правно и практическо естество по предложените в законопроекта алтернативни редакции, както и при необходимост да подпомогнем членовете на КПВ по нововъзникнали въпроси между първо и второ четене на законопроекта.

За улеснение тук излагаме в синтезиран вид някои **първоначални бележки**.

### **Съображения относно § 1, с който в чл. 410 ГПК се въвежда ал. 3 относно представяне на документи към заявлението**

#### **1.1. Текст на внесения законопроект**

*Вариант 1:*

*§ 1. В чл. 410 се създава ал. 3:*

*„(3) Когато вземането произтича от договор, сключен с потребител, към заявлението се представя договорът, включително и общите условия към него.“*

*Вариант 2:*

*§ 1. В чл. 410 се създава ал. 3:*

*„(3) В случаите, в които вземането произтича от договор, сключен с потребител по смисъла на Закона за защита на потребителите, към заявлението се прилагат приложените общи условия и договора, ако е в писмена форма, заедно с всички приложения и изменения.“*

#### **1.2. Принципни бележки**

Прилагането към заявлението за издаване на заповед за изпълнение на документите, на които заявителят основава вземането си и съответно искането си за издаване на заповед за изпълнение, наистина ще даде възможност за по-обхватна преценка за евентуална нищожност, и в частност – неравноправност, на дадени клаузи.

Същевременно подобно изискване влиза в известно противоречие с принципите на заповедното производство, в което съдът поначало следва единствено да провери дали е налице спор между страните само на база техните правни твърдения, без да навлиза в събиране и преценка на доказателства, както би направил в хода на състезателен исков процес. Тоест въвеждане на изискването заявителят да представя определен набор от документи към заявлението за издаване на заповед за изпълнение неминуемо ще доведе до увеличение на документооборота, а с това и на времето за работа, количеството хартия и консумативи, затрудняване на бъдещото електронно заповедно производство. В много случаи прилагането на десетки страници ще е излишно. Същевременно предвид едностранния характер на производството не съществува гаранция, че страната ще представи верен и пълен екземпляр от приложимите клаузи.

Въпреки това смятаме, че преследваната цел оправдава посочените затруднения и по този начин по-добре ще бъде гарантирано спазването на повелителните правни норми, съответно ще бъдат по-добре защитени правата на потребителите.

### 1.3. Редакционни бележки

Като цяло следва да бъде предпочетен *вторият вариант*, тъй като е по-прецизен. Така в него правилно е уточнено, че представянето на договора (а и общите условия) може да бъде изискване за редовност на заявлението само когато в него се твърди, че договорът е писмен. Макар и практически рядко, теоретично е възможно предмет на заповедно производство да е спор по неформален договор.

Във *втория вариант* е излишно единствено уточнението, че се касае за потребител „по ЗЗП“. На други места в ГПК също не е правено такова уточнение.

## **Съображения относно § 2, с който в чл. 411, ал. 2 ГПК изрично се предвижда неравноправните клаузи да бъдат основание за отхвърляне на заявлението за издаване на заповед за изпълнение**

### 2.1. Текст на внесеня законопроект

*Вариант 1:*

§2. В чл. 411, ал. 2: се правят следните изменения и допълнения:

1. Създава се нова т. 3:

„3. искането се основава на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител;“

2. Досегашните т. 3 и 4 стават съответно т. 4 и 5.

*Вариант 2:*

§2. В чл. 411, ал. 2, т. 2, след думите „противоречие със закона“ се добавя „вероятно се основава на неравноправни клаузи по смисъла на Закона за защита на потребителите или нарушава“.

## 2.2. Принципни бележки

И понастоящем съдът следва да отхвърли заявление, противоречащо на закона или добрите нрави, като се имат предвид повелителните правни норми. Според практиката на СЕС нормите, уреждащи защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи, имат характера на свръхповелителни правни норми (от обществен ред). Тоест според нас и при сега действащата правна уредба съдът в рамките на заповедното производство има правомощието да зачете наличието на неравноправна клауза и съответно да откаже да издаде заповед за изпълнение относно вземане, произтичащо от подобна неравноправна клауза.

Допълнението на ГПК, които да предвижда наличието на неравноправна клауза като изрично основание за отказ да бъде издадена заповед за изпълнение относно вземането, произтичащо от подобна клауза, обаче е необходимо, от една страна, предвид формираната противоречива съдебна практика по въпроса, а от друга, поради някои специфики на неравноправните клаузи и заповедното производство.

## 2.3. Редакционни бележки

Според нас следва да се предпочете *вторият вариант*, който да се подобри.

Новото основание за отхвърляне **не** следва да се урежда в отделен текст (тоест в нова точка на чл. 411, ал. 2 ГПК), както предлага *първият вариант*, тъй като по естеството си е частен случай на противоречие със закона, който забранява неравноправните клаузи, обявявайки неиндивидуално уговорените такива за нищожни.

Спецификата на заповедното производство (както по ГПК, така и по съответните европейски регламенти) е, че то (поне в началния си етап) е едностранно. В повечето случаи то се провежда без събиране на доказателства, като е достатъчно твърдението на заявителя, че има вземане с определен произход и размер. Дори да се предвижда представяне на известни доказателства от заявителя (напр. в случаите по чл. 417 ГПК, както и новото предложение по § 1)), то това са само документи, и то с такова съдържание, което заявителят е избрал да приложи. Следователно към момента на произнасянето си, дали да издаде заповед за изпълнение, съдът не разполага нито с пълните твърдения на страните, нито с пълноценен доказателствен материал. В подобна ситуация при съмнение от страна на решаващия състав относно неравноправност на клаузата, на която са основава вземането на заявителя, нито длъжникът може да направи подобно възражение, нито заявителят може да защити позицията си за законосъобразност на клаузата.

Следователно в заповедното производство съдът трудно може да формира категоричен, еднозначен и абсолютен извод, че е налице нищожност на правното основание (т.е. буквално настоящата точка 2 на чл. 411, ал. 2 ГПК почти няма приложно поле). Същевременно за правния порядък е недопустимо влизането в сила на съдебни актове, основаващи се на нарушение на императивни правни норми. Поради това и в трайната практика на ВКС се приема, че съдът следи служебно за подобни нарушения, независимо от това дали някоя от страните в процеса е направила съответно възражение. По същите причини е недопустимо влизането в сила на заповеди за изпълнение, противоречащи на императивни правни норми, в хипотези, в които една опасност за това е била видима в момента, в който заповедният съд се е произнасял по заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като пропускат да длъжника да

подаде възражение не следва да се приема за достатъчно оправдание за влизането им в сила.

Поради това пътят към заповедното производство като облекчено такова следва да е затворен дори тогава, когато у съда – въз основа на *prima facie* проверка на твърденията и документите – се породи обосновано подозрение за нарушение на императивни правни норми. Този законодателен подход не препятства правото на заявителя (който всъщност често предварително знае, че вземането му не е съвсем безпроблемно) да предяви направо осъдителен иск или да премине към такъв след отхвърляне на заявлението и там да защити позицията си относно законосъобразността на клаузите, на които се основава вземането му. Доколкото дължимият от съда извод не е категоричен и окончателен, а съдът се произнася само за вероятната нищожност при наличните към момента на разглеждане на заявлението данни, няма да е налице необходимост от отвод на съдията при разглеждане на въпроса в последващо състезателно исково производство. Следва да се отбележи, че на гражданския процес не е чужда фигурата за произнасяне по вероятна основателност/ неоснователност на претенцията – напр. в хода на обезпечителния процес, както и при постановяване на неприсъществени решения, а такова произнасяне се предлага и с други разпоредби на обсъждания проект.

Необходимост от отхвърляне на заявлението само при вероятност за правонарушение е налице и в частния случай на неравноправни клаузи, като следва и от тяхната специфика. На първо място, в редица случаи дали е налице неравноправност, може да се прецени след преценка на всички доказателства по делото, каквито в заповедното производство още не са събрани. На второ място, в исковия процес претенцията на кредитора, основаваща се на вероятно неравноправна клауза, ще бъде неоснователна не просто когато клаузата е неравноправна, а когато и не е индивидуално уговорена, което често се установява с гласни доказателства.

И в двете отношения вероятностният извод на съда подлежи на пълен въззивен контрол по частна жалба на заявителя.

Използваната във втория вариант формулировка „вероятно се основават“ обаче е неуспешна. Всъщност вероятността следва да касае неравноправния характер на клаузите, а не че те лежат в основата на вземането.

И тук е излишно уточнението „по ЗЗП“. Законодателството не предвижда неравноправни клаузи извън потребителските договори.

Предвид изложеното:

- Неравноправните клаузи трябва да се предвидят като основание за отказ в заповедното производство, дори да може да са индивидуално уговорени;
- Подобно основание следва да е част от текста на чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК;
- Съдът следва да следи дори за вероятно противоречие с императивните норми и вероятна неравноправност;

**Възможна редакция:** „2. искането е в противоречие със закона или с добрите нрави, основава се на неравноправни клаузи, както и когато е налице обоснована вероятност за това.“

#### 2.4. Други изменения в чл. 411 ГПК

В чл. 411, ал. 1 е предвидена императивна (абсолютна) подсъдност в заповедното производство по постоянния адрес на длъжника. С измененията на ГПК от 2017 г. в чл. 113 ГПК се предвиди императивна подсъдност по потребителски дела в исковото производство, като водещ е настоящият адрес на потребителя. Липсата на съгласуване на правилата в заповедното производство може да доведе до затрудняване защитата на потребителите. Логично е потребителят да подава възражение пред съда по актуалния си настоящ адрес. Освен това в противен случай заповедното дело се води пред един, а исковото дело – пред друг съд, което води до нужда от изпращане на досиетата, а и до риск от объркване от страните. Ето защо в чл. 411 ал. 1 ГПК между настоящото първо и второ изречение трябва да се създаде ново: „Заявление срещу потребител се подава пред съда, в чийто район се намира настоящият му адрес, а при липса на настоящ адрес – постоянният.“

Според досегашната редакция в началото на ал. 2 на чл. 411 ГПК се предвижда, че съдът се произнася по заявлението в срока за проверка на подсъдността, който е 3-дневен. На практика той е твърде кратък и в свръхнатоварените органи като СРС този срок обективно не може да бъде спазен. С регламентираното сега правомощие на съда да следи за нищожност и неравноправност в заповедното производство се променя качествено дейността, която съдът следва да извърши, за да прецени дали да издаде заповед за изпълнение. Съответно това води до допълнителна натовареност на съда. Затова в ал. 2 думите „срока по ал. 1“ следва да се заменят с „двуседмичен срок“. В противен случай, ако се предвиди правомощие, но не и време, в което съдът да го упражни, това би подействало демотивиращо (уважаването на заявлението ще е по-лесно, а не подлежи на обжалване) и няма да постигне целения ефект.

Според настоящата редакция на ал. 2 на чл. 411 ГПК заповед за изпълнение не може да се издаде срещу длъжник с постоянен адрес или обичайно местопребиваване извън Република България. Всички български граждани имат постоянен адрес в страната, а тяхното обичайно местопребиваване по смисъла на чл. 8 ал. 7 КМЧП не е свързано с наличната регистрация, т.е. към момента на произнасянето си по заявлението съдът не може да съобрази къде се намира то. Така понастоящем, дори длъжникът изрично да е регистрирал настоящ адрес в чужбина, това е само индичия за обичайно местопребиваване в чужбина, но формално не е налице основание за отхвърляне на заявлението. Така се открива възможност за последващото извънредно производство по чл. 423 ГПК, което води до правна несигурност за кредитора, длъжника и правопримниците им. Затова в т. 4 след „постоянен“ следва да се допълни „или настоящ“. В тези случаи кредиторът все пак ще може да предяви правата си по исков ред или да се възползва от специалните производства за безспорни вземания в рамките на ЕС.

### **Съображения относно § 3, с който се променят реквизитите на заповедта по чл. 412 ГПК**

#### **3.1. Текст на внесения законопроект**

*§ 3. В чл. 412 се правят следните изменения и допълнения:*

*1. В т. 8 думата „двуседмичен“ се заменя с „едномесечен“;*

2. В т. 9 след думите „по т. 8“ се добавя „и указания, че в този случай може да понесе разноски в по-висок размер от тези, посочени в заповедта“.

### 3.2. Принципни бележки

С първото изменение се отговаря на промяната по § 4, а с второто се цели по-добро информиране на длъжника, поради което предложенията са целесъобразни.

### 3.3. Редакционни бележки

След изменението т. 9 би гласяла „указание, че длъжникът може да подаде възражение в срока по т. 8 и указания, че в този случай може да понесе разноски в по-висок размер от тези, посочени в заповедта“. Следва да се помисли дали текстът не е от естество да създаде невярното впечатление, че всяко подаване на възражение води до увеличаване на разноските. Ако е така, това би демотивирало длъжниците да възражават и би противоречало на принципите, изведени от СЕС. Всъщност, това което липсва в текста, е условието за увеличение на разноските, а именно че те ще се увеличат, при условие че ищецът предяви иск, той бъде уважен и ищецът претендира разноски. В по-концентриран вид това условие може да се сведе до неоснователност на възражението.

Възможна редакция – след „по т. 8“ се допълва: „но в случай че то е неоснователно, може да понесе разноски в размер, по-висок от посочения в заповедта“.

Желателно е да се предвиди и срок, в който Министерството на правосъдието да предприеме необходимите промени в Наредба № 6 от 20 февруари 2008 г. за утвърждаване на образци на заповед за изпълнение, заявление за издаване на заповед за изпълнение и други книжа във връзка със заповедното производство.

## Съображения относно § 4, с който срокът за възражение по чл. 414 ГПК се удължава

### 4.1. Текст на внесения законопроект

§ 4. В чл. 414, ал. 2 думата „двуседмичен“ се заменя с „едномесечен“.

### 4.2. Принципни бележки

Поначало прекомерното увеличение на срока, в който длъжникът може да възрази срещу издадената заповед за изпълнение, противоречи на идеята заповедното производство да служи за бърза проверка на безспорността на вземането. То е във вреда на кредиторите, забавя уреждането на междуфирмената задлъжнялост, води до натрупване на лихви.

Не бива да се пропуска, че срокът е само един от комплекса елементи, които СЕС анализира при преценката дали са предвидени ефективни правни средства за защита от неравноправни клаузи.

Независимо от това промяната е по-скоро положителна, тъй като дава допълнителна възможност за защита на потребителите.

### 4.3. Редакционни бележки

Няма пречки да се приеме текстът, като може да се мисли и за предвиждане на срок от 3 седмици.

### 4.4. Други изменения

В действителност част от възраженията се подават от длъжниците не поради това, че оспорват дълга, а тъй като не разполагат с ликвидни средства. По този начин те се опитват да отложат предстоящото принудително изпълнение. Същевременно според ТР по д. 4/13 г. на ВКС институтът на разсрочване на изпълнението наистина е възможен само в исковия процес. Това обаче натоварва и двете страни с допълнителни разноски, а съдилищата – с допълнителни дела. Затова е уместно да се въведе нова разпоредба, напр. чл. 414Б, даваща възможност на длъжника в същия срок да поиска разсрочване на задължението, подобно на чл. 241 ГПК.

Съгл. чл. 413 ал. 1 ГПК заповедта за изпълнение не подлежи на обжалване. Въобще, в заповедното производство, дори по въпросите, по които е допустимо обжалване, то достига най-много пред втората инстанция – ТР по д. 4/13 г. на ВКС. Същевременно въпросът за разноските поначало се ползва със самостоятелен, облекчен статут и в исковия процес грешките на първоинстанционния съд могат да бъдат отстранени от самия него по реда на чл. 248 ГПК. При това положение няма логика тъкмо в облекченото заповедно производство този въпрос да води до пренасяне на делото директно пред втората инстанция. Затова чл. 413 ал. 1 ГПК следва да се измени в следния смисъл: „Заповедта за изпълнение не подлежи на обжалване. По отношение на разноските се прилага съответно чл. 248.“

## **Съображения относно § 5, с който в чл. 415 ГПК отпада нуждата от предявяване на иск след поставяне на уведомления**

### 5.1. Текст на внесенния законопроект

*§ 5. В чл. 415 се правят следните изменения:*

- 1. В ал. 1 т. 2 се отменя.*
- 2. Алтеея 2 се отменя.*
- 3. В ал. 3 думите „и 2“ се отменят.*

### 5.2. Принципни бележки

Според сегашната редакция на чл. 415. ал. 1, т. 2 ГПК в случай че издаденото заповед за изпълнение бъде връчена на длъжник при условията на чл. 47. ал. 5 ГПК (т.е.ст след като не е бил открит на адреса си и са спазени допълнителните изисквания на закона за фингирано връчване), съдът следва да постъпи, така както, ако длъжникът е подал възражение срещу издадената заповед, а именно – да му укаже да предяви иск за вземането си.

Провеждането на исково производство при липса на възражение обаче противоречи на принципната идея на заповедното производство, забавя удовлетворяването на кредитора и ненужно умножава работата на съдилищата.



Завеждането на искове в тези хипотези не води до по-голяма защита на длъжниците, тъй като по правило те не участват в тях (защото продължават да не бъдат откривани на адреса си), назначените от съда особени представители не могат да ангажират доказателства в полза на длъжниците (защото нямат пряк контакт с тях), а в крайна сметка при основателност на иска дългът нараства съществено, защото в тежест на длъжника ще бъдат възложени държавна такса за първа и следващи инстанции, възнаграждение за особен представител, разноски за експертизи, разноски за правна защита на кредитора и др. (които може да се от порядъка на 1000 лв.). Всъщност в редица случаи поставянето на уведомления по реда на чл. 47 ГПК е успяло да реално да информира длъжниците за издадената заповед, но те, знаейки, че дължат, просто не желаят да комуникират със съда. От друга страна, сегашната уредба като цяло лишава длъжниците, които не са узнали за делото от уведомлението, от възможност за защита, когато реално узнаят за издадената заповед за изпълнение.

Поради това проектът, който в тази част има връзка с предложената в § 10. нова възможност за защита, следва да бъде подкрепен.

### **5.3. Редакционни бележки.**

Няма.

**Съображения относно § 6, с който в чл. 417, т. 2 ГПК се предвижда, че банки могат да искат незабавно изпълнение, след като представят договора, от който произтича вземането им, а не само извлечение от счетоводството си.**

#### **6.1. Текст на внесенния законопроект**

*§ 6. Чл. 417, т. 2 се изменя така:*

*„2. документ или извлечение от счетоводни книги, с които се установяват вземанията на държавните учреждения и общините, или извлечение от счетоводните книги на банка, към която е представен документът, от който произтича вземането на банката, заедно с всички негови приложения, включително приложимите общи условия.“*

#### **6.2. Принципни бележки**

Представянето и на документа, от който произтича вземането, е необходимо по съображенията, изложени към § 1., още повече че тук се достига до незабавно изпълнение. Всъщност и сега на практика много от заявителите представят пълния комплект документи.

#### **6.3. Редакционни бележки**

Няма.

**Съображения относно § 7, с който се удължава срокът за обжалване на разпореждането за незабавно изпълнение и се предвижда служебен контрол на неравноправност в производството по частни жалби.**

## 7.1. Текст на внесенния законопроект

Вариант 1:

§ 7. В чл. 419 се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1 думата „двуседмичен“ се заменя с „едномесечен“.

2. Създава се нова ал. 2:

„(2) В това производство съдът следи служебно за съществуването на неравноправни клауза в договор, сключен с потребител“.

3. Досегашната ал. 2 става ал. 3 и в нея: накрая се добавя „и на съществуването на неравноправни клауза в договор, сключен с потребител“.

4. Досегашната ал. 3 става ал. 4.

Вариант 2:

§ 7. В чл. 419, в ал. 1 думата „двуседмичен“ се заменя с „едномесечен“ и накрая се добавя: „с твърдения, че представеният документ по чл. 417 не е редовен от външна страна или не удостоверява подлежащо на изпълнение вземане, включително поради това, че е основано на клаузи, противоречащи на императивни правила на закона, накърняващи добрите нрави или неравноправни такива“.

## 7.2. Принципни бележки

Удължаването на срока за обжалване на разпореждането за незабавно изпълнение правилно кореспондира с удължения срок за възражение (вж. редакционната бележка по § 4.2)

Контролът за нищожност, в частност неравноправност е необходим и в производството по обжалване на разпорежданията за незабавно изпълнение по съображенията, подробно изложени към § 2.

## 7.3. Редакционни бележки

И двата варианта на изменение на чл. 419 ГПК предвиждат срокът за обжалване на разпореждането за незабавно изпълнение да съвпада със срока за подаване на възражение срещу издадената заповед за изпълнение по § 4, което е логично и следва да се подкрепи.

Логиката/ структурата на настоящия чл. 419 ГПК е следната:

- ал. 1 – възможност за обжалване и срока за това.
- ал. 2 – начин на подаване на жалбата и *основания* за обжалване.
- ал. 3 – липса на суспензивен ефект (автоматично спиране).

И двата варианта на изменение на чл. 419 ГПК нарушават структурата на сегашната уредба. Предложената в *първия вариант* нова ал. 2 касае последващ въпрос – дейността на съда, и логически би могла да е последна алинея. Предложеното с *втория вариант* допълнение на ал. 1 пропуска, че допустимите оплаквания всъщност са уредени в края на ал. 2 и ги разпокъсва, като същевременно преповтаря чл. 418, ал. 2 ГПК.

Всъщност от съществено значение е характерът на защитата срещу неравноправни клаузи. Концепцията е, че потребителят като по-слаба страна може да не осъзнава наличието на такива, поради което съдът следва служебно да ги посочи и да даде възможност на страните за становище. Поради това предложеният във *втория вариант* подход, изискващ в жалбата да има изрично позоваване от потребителя на

неравноправни клаузи, не съответства на правото на ЕС и на цялостната идея за защита на потребителя. Следва да се посочи, че предлаганият във втория вариант подход не е в съответствие и с уредбата на останалите производства по обжалване по ГПК – така съгласно чл. 269 ГПК и тълкувателната практика по производствата по частни жалби съдът се произнася и по бланкетни жалби, в който случай, макар подалата жалба страна да не посочва конкретни пороци на обжалвано решение, съдът все пак ще извърши проверка за съответствието на решението с императивния материален закон.

*Първият вариант* има за недостатък това, че създава впечатление, че съдът не следи за недължимост поради нарушение на повелителни правила на закона. Освен това в бележките по § 2. по-горе беше обоснован изводът, че съдът следва да отхвърли заявлението за издаване на заповед за изпълнение дори само при вероятна нищожност на основанието, от което произтича твърдяното вземане на заявителя. На по-силно основание това би следвало да важи и като основание за отказ да се допусне незабавно изпълнение на заповедта. (Обстоятелството, че производството по частна жалба по чл. 419 ГПК има двустранен характер, не променя този извод, тъй като двустранността е несъвършена и доказателствените средства са ограничени.)

**Възможна редакция:**

ОБЯСНЕНИЕ	ЗАКОНОВ ТЕКСТ
В ал. 1 се въвежда актуалният срок; първата част от ал. 2, която всъщност касае формално изискване към жалбата, се премества в ал. 1.	„Разпореждането, с което се уважава молбата за незабавно изпълнение, може да се обжалва с частна жалба в двуседмичен срок от връчване на заповедта за изпълнение, ако в същия срок срещу нея е подадено възражение.“
Втората част от ал. 2, която всъщност измамливо урежда допустимите доводи отпада. От една страна, в практиката никога не се е приемало, че жалбата следва да се върне (остави без разглеждане), ако не се основава на посочените доводи. От друга страна, съдът служебно следи за нищожност. Не е необходимо да се посочва съдържанието на жалбата.	Ал. 2 се отменя изцяло.
	Ал. 3 се запазва
Въвежда се нова ал. 4, в която се предвиждат основанията за отмяна, при съобразяване на казаното по-горе за служебната проверка за нарушение на повелителни норми и вероятностния характер на същата.	„Съдът отменя разпореждането, когато не са налице предпоставките на чл. 418 ал. 2 изр. 1 и ал. 3 ГПК, както и когато вземането се основава на клаузи, за които е налице обоснована вероятност, че противоречат на повелителните норми на закона, на добрите нрави или са неравноправни.“

**Съображения относно § 8., с който се преурежда спирането на изпълнението по чл. 420 ГПК**

**8.1. Текст на внесенния законопроект**

*Вариант 1:*

§ 8. В чл. 420 се правят следните допълнения:

1. В ал. 1 накрая се добавя „в размер не по-голям от една трета от размера на задължението.

2. В ал. 2 след думите „писмени доказателства“ се добавя „или частната жалба по чл. 419 се основава на съществуването на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител“.

*Вариант 2:*

§ 8. В чл. 420 се правят следните изменения и допълнения:

1. Аlineя 1 се изменя така:

„(1) Възражението срещу заповедта спира принудителното изпълнение, освен ако е издадена в полза на държавата или община, както и в случаите по чл. 417, т. 8“.

2. Създава се нова ал. 3:

„(3) При искане за спиране на заповед за изпълнение, издадена в полза на държавата или община, с твърдение, че вземането е основано на клаузи, противоречащи на императивни правила на закона, накърняващи добрите нрави или неравноправни по смисъла на Закона за защита на потребителите или че размерът на дълга е неправилно изчислен, препис от искането се изпраща на заявителя за становище в 3-дневен срок. Съдът спира изпълнението на заповедта, ако счете твърденията на длъжника за вероятно основателни.“

3. Създават се ал. 4 - 8:

„(4) По молбата за спиране районният съд се произнася в 3-дневен срок.

(5) Определението, с което се спира принудителното изпълнение, подлежи на предварително изпълнение.

(7) Когато освен искане за спиране е направено и искане по чл. 419, районният съд разглежда искането за спиране преди да изпрати частната жалба по предходния член на въззивния съд.

(8) При образувано исково производство, искане за спиране на изпълнението по ал. 3, може да се прави извън срока по ал. 2, в който случай компетентен да се произнесе е исковият съд.“

4. Досегашната ал. 3 става ал. 9.

**8.2. Принципни бележки**

Предложените варианти повдигат 2 кръга въпроси:

1) В кои случаи незабавното изпълнение се спира „автоматично“ с подаването на възражение – само при менителници, както досега; вече и при банки; във всички случаи, освен при вземания на държавата, общините и работници?

Този въпрос е основно политически, поради което не можем да си позволим да вземем конкретно становище.

Все пак обаче следва да се посочи следното относно възможните хипотези на спиране на принудително изпълнение:

- автоматично;
- при вероятна недължимост в два случая:
  - когато са налице обективни индиции, че вземането не се дължи (досежно елементите, за които се следи в съответното производство);
  - когато няма такива индиции, но длъжникът е увсерен, че не дължи, и е готов да предостави обезпечение;
  - смесен вариант – когато са налице данни за недължимост на част от вземането, а за другата час съдът определя размера на обезпечението.

Вторият случай на втората хипотеза касае случаи, в които законодателят е приел за уместно да допусне принудително изпълнение (на влязло в сила решение в хипотезата на иск по чл. 439 ГПК, на невлязло в сила решение за трудово възнаграждение и издръжка, на заповед за изпълнение) и същевременно не са налице никакви данни, че вземането не се дължи. Тогава поначало спиране на изпълнението се допуска срещу гаранция, която следва да покрие очакваните вреди, които обикновено се изразяват във възможното укриване на имущество и невъзможност за пълно удовлетворение на кредитора. Тук поначало социални съображения, вкл. финансовите възможности на длъжника са без значение, когато спирането се постановява от страна на съда (като все пак спиране може да бъде постановено от съдебния изпълнител при внасяне на част от сумата). Допускането на спиране без достатъчно обезпечение би имало съществен негативен ефект за кредитора. Така например, ако се допускаше спиране на изпълнението срещу гаранция в размер на 1/3 от дълга, би се получило, че държавата, която има вземане за 100 000 лв. срещу търговско дружество, което вземане не страда от никакви пороци, може икономически (поради липса на секвестрируемо имущество след края на процеса) да изгуби 66 666 лв. от тях само поради подадено голословно възражение.

Ако това бъде отнесено конкретно към заповедите за изпълнение по чл. 417 ГПК, *от една страна*, изглежда, че веднъж допуснатото незабавно изпълнение на заповедта по чл. 417 ГПК, когато не са налице никакви данни за недължимост, може да стане само срещу предоставяне на пълно обезпечение. При това в настоящия случай не следва да се пропуска, че уредбата на чл. 420 ал. 1 ГПК касае не само отношения между потребители, а и такива между търговци, както и вземания на държавата (при които към настоящия момент никой от внесените варианти не предлага автоматично спиране на изпълнението). *От друга страна обаче*, самият институт на допускане на незабавно изпълнение на съдебно непотвърдено вземане само по твърдение на едната страна е дискуссионен. В общия исков процес кредиторите могат да поискат само съхраняване на имуществото на длъжника (чрез обезпечение като заповед, възбрана и др.), а не и предварителното му осребряване с цел удовлетворяването си. Обратният подход разкрива известно противоречие с принципите на ЕКЗПЧ. Всъщност причината приетият през 2007 г. „нов“ ГПК да изостави института на несъдебните изпълнителни основания и да се върне към заповедното производство беше тъкмо недопустимостта на принудително изпълнение без влязъл в сила съдебен акт. Допускането на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК следователно се явява отстъпление от тази

принципна позиция. Ето защо законодателят може да приеме, че незабавното изпълнение може да съществува само под условието, че длъжникът не възразява срещу вземането. Така всяко възражение следва да води до спиране на незабавното изпълнение, дори без представяне на обезпечение.

Следователно възможните подходи в заповедното производство са следните:

- всяко възражение да спира изпълнението автоматично;
- да се запази досегашният подход, при който възражението спира изпълнението само в някои случаи, а в други срещу обезпечение или при данни за недължимост.

2) Вторият въпрос е по-технически, а именно как се спира изпълнението в случаите, в които то не е спряло автоматично?

По отношение на този въпрос принципно е налице необходимост от разяснителни и нови норми в защита на потребителите.

### **8.3. Редакционни бележки – по втория въпрос.**

Предложението в *първия вариант* за допълване на чл. 420, ал. 1 ГПК, в смисъл, че за да спре незабавното изпълнение, длъжникът трябва да представи обезпечение в размер до 1/3 от вземането, е произволно. Ако се възприеме схващането, че в заповедното производство незабавното изпълнение е допустимо само доколкото липсва възражение, то размерът на обезпечението може да е по-нисък или дори да няма такова. Потребителите може да са затруднени да внесат обезпечение и в размер на 1/3 от вземането, поради което предложението има ограничен полезен ефект. Ако обаче се възприеме схващането, че документите по чл. 417 ГПК презюмират дължимост на непотвърденото съдебно вземане, то поначало би трябвало обезпечението да бъде в пълен размер (или поне да не бъде регламентирано). Отделно от това, първият предложен вариант следва да съответства и на чл. 421 ГПК, уреждащ частичното спиране.

Предложението в *първия вариант* за допълване на ал. 2 при неравноправна клауза е непълно и неprecizно. На първо място, не става ясно, защо спирането трябва да е предпоставено от подаване на частна жалба. На второ място, не става ясно и защо първоинстанционният съд ще спира изпълнението само поради изтъкване на довод за неравноправност, без да го проверява за (дори вероятна) основателност. На трето място, практиката на СЕС изисква изпълнението да може да се спре и при вероятна неоснователност на вземането, вкл. установена впоследствие, дори в хода на исковия процес. На четвърто място, и тук съдът следва да може да проявява служебна активност.

Предложената във *втория вариант* нова ал. 3 също пропуска, че съдът следва да може да осъществи контрол за нищожност, в частност неравноправност и без (по-слабо информираната) страна да се е позовала на такъв порок.

Предложените с *втория вариант* нови ал. 4, 5 и 7 са самопонятни. Липсва ал. 6, което ще наложи преномериране.

Предложената с *втория вариант* нова ал. 8 е целесъобразна относно произнасянето от исковия съд.

Рационална е и заложената в нея идея, че искане за спиране може да се прави безсрочно. Неясно обаче е защо това да не важи и когато не е образувано исково производство, напр. в промеждутъка между подаване на възражението и подаване на искова молба. Неясно е и защо спирането по писмени доказателства също да не е допустимо безсрочно.

Следва да бъде преодоляна неправилната част от съдебната практика, че писмените документи, сочещи на недължимост, следва да са представени от длъжника. Възможно е те да са били представени още към заявлението, като няма разумни причини съдът да не може да поправи грешката си, поне като привременна мярка по отношение на допуснатото предварително изпълнение.

Възприетият подход трябва да се отнася съответно и при частична основателност на искането за спиране, което налага промени и в посветения на това чл. 421 ГПК.

#### Възможни редакции:

А) При законодателен подход, че документите по чл. 417 ГПК са основание за допускане на незабавно изпълнение, но оспорването на вземането от длъжника изключва продължаването на изпълнението на съдебно непризнато вземане, е достатъчно да се предвиди, че във всички случаи подаването на възражение спира изпълнението. Това може да се комбинира и с възможност за запазване или налагане на нови обезпечителни мерки.

Б) При законодателен подход, че презумптивната сила на документите се по чл. 417 ГПК налага оборване от длъжника, следва да бъде запазено автоматичното спиране само в ограничени хипотези, а в останалите да се предвиди спиране при наличие на данни за недължимост, както и срещу обезпечение, което може да бъде пълно или в определен размер. При този подход (сходен със сегашния с известно облекчение за потребителите и длъжниците въобще) законът може да гласи:

ОБЯСНЕНИЕ	ЗАКОНОВ ТЕКСТ
В чл. 420, ал. 1 остава да урежда само автоматичното спиране.	„Възражението срещу заповедта за изпълнение спира принудителното изпълнение в случаите по чл. 417 т. ...“
В ал. 2 да се уредят всички останали основанията за спиране, при зачитане на служебното начало. Ако се запази презумпцията за дължимост въз основа на документите по чл. 417 ГПК в сегашния ѝ вид, размерът на обезпечението не следва да бъде посочван. Ако обаче се приеме тя да бъде смекчена, в т. 1 може да се посочи предел на гаранцията.	„В останалите случаи съдът спира изпълнението, когато: 1. длъжникът представи надлежно обезпечение за кредитора по реда на чл. 180 и 181 от Закона за задълженията и договорите; 2. са налице убедителни писмени доказателства за недължимост на вземането; 3. вземането се основава на клаузи, за които е налице обоснована вероятност, че противоречат на повелителните норми на закона, на добрите нрави или са неравноправни; или 4. е налице вероятност за неправилно изчисление на размера на дълга.“
В ал. 3 да се уреди процедурата за неавтоматично спиране	„Длъжникът може да направи искане по ал. 2 безсрочно, стига своевременно да е подал

	възражение срещу заповедта. Препис от искането се изпраща на заявителя за отговор в 3-дневен срок. Съдът се произнася в 3-дневен срок от изтичане на срока за отговор, преди да изпрати частната жалба по чл. 419 ГПК на горестоящия съд.”
В ал. 4 да се уреди компетентният съд	„По искането за спиране се произнася съдът, издал заповедта за изпълнение, а когато е образувано исково производство – съдът, пред когото то е висящо.“
В ал. 5 да се предвиди обезпечителният/ незабавен характер и начина за изпълнението му	„Определението, с което се спира изпълнението, подлежи на предварително изпълнение, като съдът изпраща препис от него на съдебния изпълнител.“
Ал. 6	„Определението по искането за спиране може да се обжалва с частна жалба.“
В чл. 421, ал. 2 се актуализира.	„Когато възражението или основанията по чл. 420, ал. 2 се отнасят само до част от вземането, съдът спира изпълнението само за съответната част.“

### **Съображения относно § 9, с който се предвижда служебен контрол за неравноправност в исковото производство по чл. 422 ГПК**

#### **9.1. Текст на внесенния законопроект**

§ 9. В чл. 422 се правят следните изменения и допълнения:

1. Създава се нова ал. 2:

„(2) В това производство съдът следи служебно за съществуването на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител“.

2. Досегашните ал. 2-4 стават съответно ал. 3-5.

#### **9.2. Принципни бележки**

Разпоредбата е правилна и като цяло съответства на практиката на СЕС, но крие и рискове. В практиката няма нужда от изрична регламентация.

#### **9.3. Редакционни бележки**

Избраното място на разпоредбата е неудачно. Съдът следи за неравноправност винаги, а не само в установителните искове след заповедно производство. Така, ако търговецът предяви направо осъдителен иск, съдът пак е длъжен да осъществи такъв контрол. Систематичното място на разпоредбата, ако Комисията прецени, че действително е налице необходимост от подобно правило, е или в общите принципи на ГПК, или в специалния закон – ЗЗП.

Разпоредбата е непълна, защото съдът следи служебно не само за неравноправност, а и въобще за императивни правни норми. Мълчанието на закона



създава риск от тълкуване по аргумент за обратното, тоест възможност е в практика да се разпространи становището, че тъй като това не е изрично закрепено в ГПК, съдът няма правомощие да следи служебно за нищожни клаузи, а само за неравноправни такива.

Разпоредбата е непълна и защото според практиката на СЕС служебният контрол за неравноправност разкрива специфики спрямо другата служебна активност – потребителят може да се откаже от защитата, след като бъде уведомен от нея, което предложената разпоредба не сочи. Останалите императивни норми съдът е длъжен да прилага независимо от страните.

### **Съображения относно § 10, с който се създава чл. 423а, даващ възможност за възражение след поставяне на уведомления**

#### **10.1. Текст на вносения законопроект**

*§ 10. Създава се чл. 423а:*

*„Възражение при уведомяване чрез залепване*

*Чл. 423а: (1) В случай, че заповедта за изпълнение е връчена по реда на чл. 47, ал. 5, независимо от влизането ѝ в сила, длъжникът има право да подаде възражение в едномесечен срок от узнаването пред заповедния съд. Едновременно с възражението длъжникът може да упражни и правата си по ад. 413, ал. 1, чл. 419, ал. 1 и ад. 420.*

*(2) Подаденото възражение автоматично спира принудителното изпълнение на заповед за изпълнение, освен ако е издадена в полза на държавата или община, както и в случаите по чл. 417, т. 8, като във всички случаи съдът дава указания на заявителя по чл. 415“.*

#### **10.2. Принципни бележки**

Предложението е във връзка с промяната по § 5 и в комбинация дава компромисен режим на защита, по-удачен от настоящата уредба и за двете страни в процеса. Преходната разпоредба на § 13 осъществява синхрона между новата уредба и редакцията, действала след промените от 2017 г.

Следва обаче да се отбележи, че проектът жертва интересите на добросъвестния кредитор в полза на недобросъвестния длъжник, който вече не е стимулиран да актуализира адресната си регистрация. В тази връзка вж. предложението в т. 10.4.

#### **10.3. Редакционни бележки по предложения текст**

В ал. 1 в сложния съюз „в случай че“ не трябва да има запетая. При нормален словоред изразът „пред заповедния съд“ следва да се постави след „възражение“, а не в края на изречението. Всъщност правно-жаргонният термин „заповеден съд“ следва да бъде заменен с легалния „съда, издал заповедта за изпълнение“. След думата „узнаването“ е добре да се уточни „за предприетото изпълнение“ – след като длъжникът получи поканата за доброволно изпълнение или узнае за предприетите изпълнителни способи, посоченият едномесечен срок е абсолютно достатъчен да се информира въз основа на какъв акт е образувано изпълнителното производство, да се съдобие с този акт, евентуално да се запознае със заповедното производство и да подаде възражение, което не е нужно да мотивира.

По ал. 1 може да се мисли и дали заповедта наистина влиза в сила, щом може да се възрази при липса на какъвто и да е порок при връчването.

Предложената ал. 2 урежда спирането на изпълнението съобразно втория вариант на § 8. Всъщност логически при възражение по чл. 423а ГПК изпълнението трябва да се спира:

- „автоматично“ (*ex lege*) в хипотезата на чл. 410 ГПК, когато поначало заповедта няма незабавно изпълнение, но тук то е започнало поради връчване по чл. 47 ГПК, което новият чл. 423а ГПК се опитва да преодолее;
- автоматично в хипотезите, в които възражението има такъв ефект и срещу заповеди по чл. 417 ГПК, което, както се посочи в коментара по § 8, е политически въпрос;
- по искане в останалите хипотези, при което се препраща към общите предпоставки по чл. 420 ГПК (обезпечение или вероятна недължимост, нищожност).

Използваният в ал. 2 израз „автоматично“ не е издържан правотехнически. Той всъщност е излишен, тъй като от текста става ясно, че спирането става без искане и без акт на съда. Ако се възприеме предложението по-горе от нас модел на уредба на спирането извън автоматичните хипотези (§ 8.) и в частност безсрочния характер, би следвало препратката към чл. 420 да е в ал. 2 на чл. 423а.

В нова ал. 4 би могло да се уредят и правните средства за защита на страните, за да не се налага те да се извличат по аргумент от тълкувателни решения по други разпоредби, а именно че: „Разпоредването, с което съдът връща възражението като просрочено, съответно определението, с което съдът обезсилва заповедта за изпълнение поради непредявяване на иск, подлежи на обжалване с частна жалба. Разпоредването, с което съдът дава указания по чл. 415 ГПК и констатира спирането на изпълнението, се изпраща на съдебния изпълнител и не подлежи на обжалване.“

#### 10.4. Алтернативно предложение

Считаме за неудачно и прекомерно увреждащо правата на икономическите субекти да се дава възможност на длъжника да възразява във всички случаи, безсрочно и безпричинно, при положение че заповедта за изпълнение му е била връчена законосъобразно на всички известни адреси, като е поставено уведомление на вратата и в пощенската кутия. По този начин недопустимо се създава правна несигурност до степен, при която се засяга ефективността на заповедното производство и се компрометира целта на неговото съществуване. Възприемането на такова разрешение стимулира недобросъвестно поведение на длъжника да се укрива, като в същото време от това свое недобросъвестно поведение длъжникът черпи изгодни за себе си правни последици – забавя съдебната процедура и уврежда правата на кредитора, което е недопустим правен резултат.

Намираме, че макар, *от една страна*, сега направеното предложение за добавяне на чл. 423а ГПК като допълнение към отпадането на чл. 415, ал. 1, т. 2 ГПК да има предимството, че спестява ненужни съдебни процеси и разходи и за двете страни, спрямо досегашния текст (за задължителен исков процес и съответно стабилно съдебно решение), *от друга страна*, то влиза в потенциален конфликт с изискванията на Европейската конвенция за правата на човека и протоколите към нея, които гарантират

правото на кредитора на защита на собствеността му (в широк смисъл) и правото на справедлив съдебен граждански процес. Предложеното безсрочното отлагане на окончателното съдебно установяване на вземането и неговото изпълнение създава за кредитора съществени рискове: докато безсрочното съхраняване на документите за дълга може и да е възможно, макар и икономически неизгодно, то останалите доказателства може да погинат (напр. веществени доказателства, смърт на свидетели и пр.). Когато кредиторът е добросъвестен, подобно негово злепоставяне е неоправдано, ако служи само да се толерира неангажираността на длъжника (напр. ако длъжникът е видял и се е запознал със съдържанието на поставеното му уведомление по чл. 47 ГПК и въпреки това поради липса на средства или незаинтересованост не е отишъл да вземе заповедта от съда). Не бива да се пропуска и рискът от злоупотреби от страна на длъжника, който може умишлено да отлага подаването на възражение, докато отпадне възможността кредиторът да използва дадени доказателства за дълга в исковия процес.

Длъжникът следва да носи отговорността за това, че не е изпълнил задължението си да декларира пред съответните държавни органи адреса, на който живее, не е обявил новия си адрес и на лицето, с което е в договорни отношения, или че не е положил усилия да вземе съобщението със заповедта от съда, след като са били поставени уведомления. Въпросът, дали длъжникът живее на адреса, на който се е регистрирал и са поставени уведомления, е от компетентността на съда, който извършва връчването. При това съдът следва да се убеди кой е действителният адрес на длъжника, като съобрази всички данни, установени при връчването, след като за откриването на длъжника са предприети всички проучвания, изисквани от принципите на дължимата грижа и на добросъвестността.

В случаите, в които действителният адрес на длъжника по време на връчването е бил различен от този, на който са поставени уведомления, редът за защита следва да е аналогичен на този по чл. 423 ГПК – с възражение пред въззивния съд, което е симетрично на ситуацията по чл. 303 сл. ГПК, в която също се достига до извънредна отмяна на стабилен съдебен акт. За да бъде прието възражението, в тежест именно на длъжника е да докаже, че действителният му адрес е бил друг, различен от този, на който е било поставено уведомлението по чл. 47 ГПК. По този начин се постига баланс между ефективността на производството и защита правата на длъжника, като се гарантира равенство на страните. В този смисъл предлагаме в чл. 423 ГПК да се добави съответната нова хипотеза.

Становището ни се основава изцяло на разрешението в чл. 14, § 1, б. „в“ във вр. с т. 2 и чл. 20 Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета и на практиката на СЕС по тези въпроси<sup>1</sup>. Въвеждането на презумпцията за узнаване е

<sup>1</sup> Вж. Заключение на генералния адвокат У. Вог по Съединени дела С 119/13—С 121/13 т. 48, който приема следното: В такъв случай каква е ползата от процедурата по член 14 от Регламент № 1896/2006. Според мен от нея има сигурна полза. Тя създава презумпция, която позволява да се продължи производството и при липса на възражение европейската заповед за плащане да се обяви за подлежаща на изпълнение. Това е логично, доколкото начинът на връчване предполага, че заповедта вероятно е стигнала до адресата си. С цел ефективност тази вероятност оправдава започване на следващите етапи на производството, тъй като в значителен брой случаи презумпцията отговаря на действителността. За сметка на това в по-редкия от статистическа гледна точка случай, когато действителността е различна, връчването трябва да се счита за неизвършено. Като цяло ефективността на системата ще е гарантирана, и поотделно, личните свободи ще са запазени и диспозитива на решението по делото. Когато подобна нередовност е установена едва след като европейската заповед за плащане е била обявена за подлежаща на изпълнение, длъжникът трябва да има възможност да изтъкне тази нередовност, която, ако бъде

важна гаранция за ефективността на заповедното и исковото производство, което е видно и от чл. 17, т. 3 на Резолюция на Европейския парламент от 4 юли 2017 г. с препоръки към Комисията относно общи минимални стандарти за гражданското производство в ЕС (2015/2084(INL), Оф. Вестник от 19.09.2018 г.). При изменението на българския ГПК следва да се отчитат перспективите на европейското законодателство, което скоро ще изисква от националните съдилища прилагането на такава презумпция. В това отношение следва да се припомни, че спазването на принципа на равностойност изисква еднакво прилагане на национални правила към процедурите, основани на правото на ЕС, и процедурите, основани на националното право<sup>2</sup>.

Трябва да добавим, че всички въведени с разглеждания законопроект задължения на съда служебно да контролира за нищожност на правното основание, в т. ч. и за неравноправни клаузи в значителна степен предпазват длъжника и редуцират риска при неподаване на възражение да влезе в сила заповед за изпълнение за несвързани задължения. Същевременно няма пречки, когато тези задължения са погасени чрез плащане, документът за него за първи път да бъде представен пред и зачетен от съдебния изпълнител.

При възприемане на обосноваият сега подход отпада необходимостта от приемане на нов чл. 423а ГПК.

Възможна редакция: В чл. 423, ал. 1 се създава нова т. 5 в смисъл, че възражение може да се подаде „когато към датата на връчването по чл. 47, ал. 5 е пребивавал действително и трайно на адрес, различен от тези, на които са поставени уведомления“.

#### 10.5. Други предложения

В практиката е налице спор относно последиците при нередовно връчване на заповедта за изпълнение. Няма съмнение, че при липса на редовно връчване не започва да тече срок за подаване на възражение. Затова, ако съдът въпреки това приеме, че срокът е изтекъл, неправилното му разпореждане за издаване на изпълнителен лист в хипотезите на чл. 410 ГПК, респ. разпореждане за връщане на възражението в хипотезите на чл. 417 ГПК, както и разпорежданията за връщане на частната жалба по чл. 419 ГПК и на връщане на молбата за спиране, подлежат на обжалване и отмяна. Същевременно обаче чл. 423, ал. 1, т. 1 ГПК предвижда, че нередовното връчване е основание за приемане на възражението по извънреден способ. Тази разпоредба само привидно отговаря на чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, но няма аналогично приложно поле. В исковия процес влизането на решението в сила поради изтичане на срока за обжалване може да не е формално опорочено, но практически да е опорочено на предходен етап, напр. поради нередовно връчване на исковата молба и последващо прилагане на фингирани връчвания. В заповедното производство обаче няма такава многоетапност – единственото релевантно връчване е това на заповедта. Затова, ако то е нередовно, заповедта не влиза в сила и съответно не би трябвало да е предмет на процедурата по чл. 423 ГПК. Дори т. 1 да се тълкува с предпоставката в основния текст на алинеята „е

---

надлежно доказана, трябва да доведе до недействителност на обявяването на тази заповед за подлежаща на изпълнение. В този смисъл е и диспозитивът на Решение на съда от 4 септември 2014 г. по съединени дела С-119/13 и С-120/13.

<sup>2</sup> Вж. в този смисъл решение от 20 октомври 2016 г., Danqua, С 429/15, ЕУ:С:2016:789, т. 30 и Решение от 20.09.2018 г. по дело С 448/17.

лишен от възможност да оспори вземането“, разпоредбата отново няма полезно приложно поле. Нередовното връчване е достатъчно, за да се приеме, че правото на защита е пречатвано. Ако се има предвид, че връчването е редовно, но страната е била пречатвана да възрази, то тогава приложение биха имали т. 3 и 4 на чл. 423, ал. 1. Ето защо т. 1 на чл. 423, ал. 1 ГПК следва да бъде отменена, или съотношението и с горепосочените жалби да бъде изяснено.

Желателно е да се предвиди възможност за обжалване на определението по чл. 423 ГПК на окръжния съд пред апелативния съд, тъй като последиците от приемането на възражение срещу влязла в сила заповед за изпълнение са твърде сериозни, а все още няма формирана непротиворечива практика на отделните окръжни съдилища по редица въпроси, свързани с обжалването по реда на чл. 423 ГПК.

### **Съображения относно § 11, с който се урежда действието на запора и възбраната при прекратяване на изпълнителния процес по чл. 433 ГПК**

#### **11.1. Текст на внесенния законопроект**

*§ 11 В чл. 433 се правят следните изменения и допълнения:*

*1. Създава се нова 4:*

*„(4) Вдигането на запорите и заличаването на възбраните по отношение на имуществата, продадени в хода на изпълнителното производство, има действие занаяред.“*

*2. Досегашната ал. 4 става ал. 5.*

#### **11.2. Бележки**

Предложената разпоредба няма общо със заповедното производство и контрола за неравноправност. В мотивите към законопроекта тя не е обоснована подробно.

Според нас тя следва да бъде обсъдена допълнително с представители на теорията и практиката, вкл. със заинтересованите страни.

Поначало принципно положение на изпълнителния процес е, че правата на купувачите от публична продан се запазват, стига те да са различни от взискателя. В този смисъл новопредложената разпоредба не регламентира нещо ново.

В т. 3 приетото неотдавна Тълкувателно решение на ОСГТК ВКС по д. 1/2015 г. като че ли се прие, че (особено) възбраните не подлежат на заличаване след публичната продан, тъй като наличието им пази правата на купувачите, освен в някои особени хипотези. В последвалата практика на ВКС обаче ТР не се тълкува и прилага еднозначно<sup>3</sup>. Това създава съществени проблеми в практиката на държавните и

<sup>3</sup> С Определение № 141/17.07.2018 г. на ВКС по ч. гр. д. № 3974/2015 г., ГК, II г. о., се приема, че следва да се признае интересът на молителката като купувач от публичната продан да иска и да постигне заличаване на вписаните възбрани, така че придобитият имот да бъде „изчистен“ от всякакви тежести. В Определение № 311/19.07.2018 г. на ВКС по ч. гр. д. № 4335/2016 г., ГК, III г. о., се сочи, че в конкретния случай на заявителя, придобил собствеността върху имота от купувача по реализираната публична продан, процесната възбрана е непротолиоставима и не брани права, поради което и същият е легитимиран да иска заличаването ѝ, но не са налице предпоставки за такова заличаване, тъй като не се заличават след провеждане на публична продан на възбранения недвижим имот, освен в изрично

частните съдебни изпълнители по реализиране на правата по влезли в сила съдебни решения. От друга страна, кредитните институции продължават да не отпускат ипотечни заеми, когато собственикът на ипотекирания имот не е поискал заличаване на възбраните<sup>4</sup>.

При така съществуващото противоречие в схващанията, е възможно уреждането на последици от заличаването на възбраните да се тълкува като законодателен сигнал, че всъщност възбраните подлежат на заличаване във всеки случай, т.е. като такъв за отстъпление от приетото с цитираното тълкувателно решение. Ако законодателят променя концептуално правната уредба на обезпеченията, това следва да бъде изрично посочено. От друга страна, възможно е съществуващите противоречия да бъдат разрешени чрез допълване на подзаконовата уредба<sup>5</sup>.

### Регламентиране на потребителски дела

Понастоящем е налице противоречива практика кой процесуален режим се прилага спрямо делата за потребители. Основният проблем е свързан с това, кога решение по потребителско дело подлежи на касационно обжалване, тъй като съгласно чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК прагът за допустимост на жалбата пред ВКС е 5000 лв. за граждански дела и до 20 000 лв. Идеята е, че обикновените граждани разполагат с по-малък финансов ресурс, съответно и изходът по по-малък спор може да е от значение дори за чисто физическото им оцеляване. Доколкото засегнатите граждани не извършват търговска дейност по занятие и съответно не са поели сами известен търговски риск, законодателят е допуснал достъп до касация и при по-ниска цена на иска. Според преобладаващото схващане на съставите от Търговска колегия на ВКС обаче потребителските дела, напр. по договор за кредит, са търговски (защото насрещната на потребителя страна по дефиниция е търговец) и така до ВКС достига много малък брой от типичните потребителски спорове<sup>6</sup>. Друг спорен в практиката

---

предвидените от закона хипотези, а процесната не е сред тях. В Определение № 407/20.09.2018 г. на ВКС по ч. гр. д. № 3316/2016 г., ГК. IV г. о., е прието тълкуване в смисъл, че обстоятелствата дали са изпълнени условията за заличаването на тежестта върху имота следва да се установят в хода на изпълнителното производство, в т.ч. и по реда на чл. 435, ал. 4 ГПК чрез обжалване действията на съдебния изпълнител; или в производството пред съдията по вписванията с представяне на необходимите документи (чл. 31, ал. 2 ПВ). С Определение № 177/12.10.2018 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1418/2018 г., ГК. II г. о., е прието, че в настоящия случай не е налице изрично предвидена от закона хипотеза на погасяване по право на вписаната възбрана. Същата брани правата на взыскателя, по чието искане е наложена в другото изпълнително производство, и за чиито права няма данни по делото да са удовлетворени, поради което и с оглед неприложимостта на чл. 175, ал. 1 ЗЗД, не подлежи на заличаване.

<sup>4</sup> Ако той обаче стори това, покупката престава да е противопоставима на останалите кредитори, т.е. касае се за едно неразбиране на банките, което може да доведе до проблеми в бъдеще.

<sup>5</sup> Изтъква се становище, че е за предпочитане не да се урежда действително на заличаването на възбраната, а допълване на Правилникът за вписванията, примерно с чл. 31а: „Влязлото в сила постановление за възлагане на недвижим имот, продаден на публична продажба, се отбелязва към най-ранно вписаната възбрана по представен препис от постановлението. В този случай постановлението трябва да отговаря и на изискванията на чл. 6.“

<sup>6</sup> В смисъл, че се прилага прагът над 5000 лв. са: Определение № 547 от 23.11.2016 г. по ч. гр. д. № 4967/2016 г., IV г.о., ВКС, Решение № 424 от 02.12.2015 г. на ВКС по гр. д. № 1899/2015 г., IV г. о. и Решение № 77 от 22.04.2015 г. на ВКС по гр. д. № 4452/2015 г., III г. о. Определение № 117 от 12.03.2018 г. по ч. гр. д. № 821/2018 г. IV г.о. ВКС.

въпрос е дали по отношение на потребителските дела се прилага специалното производство за търговски спорове, свързано с усложнена двойна размяна на книжа, два пъти по-кратък срок за отговор на исковата молба и др.

Противоречивата практика на ВКС и липсата на възможност за уеднаквяване на практиката на долустоящите съдилища (поради липсата на достъп до касация) създава правна несигурност и води до неравно третиране в идентични хипотези, което съставлява нарушение правото на справедлив процес по чл. 47 ХОПЕС и чл. 6 ЕКПЧ<sup>7</sup>. Разглеждането на дела с потребители по реда на търговските спорове е изключително неблагоприятно за тяхната правна сфера и в разрез с принципа за ефективна защита на икономически по-слабата страна.

Поради това считаме, че в ГПК следва да се дефинира изрично кога е налице потребителски спор, съответно дело. Съществено е да се приеме, че такъв е налице, когато едната от страните по спора е потребител. На следващо място, следва да се регламентира, че потребителските дела са граждански, а не търговски, и се разглеждат по реда на общия исков процес. Това съответства на идеята, заложена още в чл. 318, ал. 2 ТЗ, според която не е търговска продажбата, която има за предмет вещ за лично потребление и купувачът е физическо лице, и която идея следва да бъде разширена. Това би хармонизирало с измененията на ГПК от м. 08.2018 г., с които се предвиди специална местна подсъдност по потребителските спорове, и би се гарантирала ефективност на уредбата. В потребителските дела често се налага да се прилага правото на ЕС, като гаранция за това е те да достигат до призованата да уеднаквява практиката висша съдебна инстанция.

#### **Възможни редакции (алтернативни):**

1) В разпоредбата на чл. 113 ГПК да се добави второ изречение: „Образуваните по тези искове дела се считат за граждански и се разглеждат по реда на общия исков процес.“

2) В чл. 280 ал. 3 т. 1 ГПК след думите „граждански дела“ да се добави „включително дела между търговец и потребител“. Същевременно в чл. 365 ГПК да се създаде нова ал. 2 с текст: „Исковете на и срещу потребители се разглеждат по реда на общия исков процес.“

#### **Заклучение**

Въвеждането в цялост на посочените гаранции с ясно разписани разпоредби е единственият начин уредбата на исковото, изпълнителното и заповедното производство

---

В смисъл че се прилага прагът над 20 000 лв. са: Определение № 670 от 21.12.2016 г. на ВКС по ч. т. д. № 2524/2016 г., II т. о. и Определение № 211 от 11.10.2016 г. по т. д. № 1940/2016 г., ВКС, II т. о. Определение № 214 от 11.04.2018 г. по ч. т. д. № 710/2018 г., ВКС, II т. о. и Определение № 64 от 31.01.2018 г. по ч.т.д. № 167 / 2018 г., ВКС, I т. о.

<sup>7</sup> Противоречивото отсъждане на различни състави в рамките на един и същ съд по идентични искове с в нарушение на правото на справедлив процес по чл. 6 от Конвенцията (Raki and Others v. Serbia (no. 47460/07 и др.). Различното тълкуване на националния закон от съдилища, действащи като последна инстанция, води до правна несигурност и би намалило общественото доверие в съда, което доверие безспорно е един от основните елементи на принципа за върховенството на закона (Решение на Съда по допустимостта по дело Stefanica and Others v. Romania (no. 38155/02)).2018 г. по ч.т.д. № 167 / 2018 г., ВКС, I т. о.

да се приведе в пълно съответствие с правото на ЕС в сферата на защита на потребителите, както и да се осигури на българските граждани ефективно и справедливо правосъдие, гарантиращо правото на защита и на двете страни.

За да може законопроектът да породи бърз и реален регулативен ефект, е необходимо участието на всички компетентни институции. Така например Комисията за защита на потребителите (КЗП) следва да предприеме действия съобразно предвидените си в закона правомощия и да укаже на търговците, да премахнат от общи си условия тези клаузи, за които с влезли в сила съдебни актове с установено, че са неравноправни. При неизпълнение от страна на търговците КЗП следва да заведе колективен иск срещу всички неизрядни търговци.

Оставаме на разположение да подпомогнем предстоящата работа на Комисията по прецизиране на текстовете на законопроекта.

С уважение,

К. Кунчев: \_\_\_\_\_

Ф. Савов: \_\_\_\_\_

В. Петров: \_\_\_\_\_



## InfoCenter

---

**From:** Филип Савов <philip\_savov@abv.bg>  
**Sent:** 07 март 2019 г. 09:23  
**To:** infocenter@parliament.bg  
**Subject:** stanovishte zakonoproekt 954-01-11  
**Attachments:** stan-izm-gpk-2019 (5).pdf

Здравейте, прилагам становище на съдии от Софийския районен съд по Законопроекта за изменение на ГПК.

Поздрави:

Филип Савов

