

ДО

Комисията по правни въпроси при
Народното събрание на Република
България

ДОПЪЛНИТЕЛНО 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,

С наше становище с Ваш вх.№ ПГ-9194-К-10/ 07.03.2019 г. (**Становището**) отбелязахме, че внасянето на законопроекта се явява навременно с цел привеждане на българското право и практика в съответствие с правото на ЕС. В изложените първоначални бележки изразихме мнение по принципната необходимост от приемане на преобладаващата част от параграфите, като развихме и редица препоръки за избор между внесените варианти, редакционни подобрения и някои свързани допълнения.

Поддържаме направените от нас препоръки, които се явяват необходими, за да се отговори в пълнота на позицията на ЕК, изразена в официално уведомително писмо за нарушение № 2018/ 4083, С (2019) 357 final от 24.01.2019 г. (**Писмото**). Така например в становището си сме акцентирали, че съдът следва да отказва издаването на заповед за изпълнение и да спира изпълнението ѝ не само при категоричен извод за нищожност или неравноправност на правното основание, но когато е налице само вероятност за това; аналогично ЕК отправя критика, че понастоящем ГПК „не гарантира спирането на принудителното изпълнение при съмнения за евентуални нарушения на потребителското право“ (вж. т. 2.3., 7.3., 8.3.Б от становището; стр. 19 от писмото).

Изразили сме притеснение дали формулираният в проекта текст на указания до длъжника не би го разубедил да подаде възражение; ЕК анализира наличието на такъв ефект дори в досегашните указания (вж. т. 3.3. от становището; стр. 20 от писмото). Настояли сме за уточняване, че в производствата по частни жалби съдът следва да се акцентира на служебната проверка за нищожност и неравноправност, в който смисъл е и позицията на ЕК (вж. т. 7.3. от становището, стр. 22 от писмото).

Считаме, че преуреждането на заповедното производство следва да е израз на **цялостна законодателна визия** и балансиран подход между интересите на различните граждани и юридически лица. Така напр. лишаването на кредиторите от съществуващи за тях възможности за по-бързо събиране на вземанията може да бъде компенсирано с обезпечителни мерки за предотвратяване на недобросъвестно отчуждаване на имущество от длъжника. Отпадането на задължителното провеждане на иск при липса на лично връщане, която защита е илюзорна, доколкото и исковото производство с води без реално длъжникът да може да направи възражения и да ангажира доказателства, би могло да бъде съвместено с мерки за по-сигурно узнаване на водещото се срещу тях съдебно производство. Поради това си позволяваме да направим и следващите допълнителни бележки по законопроекта.

1. Обезпечаване на бъдещ иск в хипотезата на заповедно производство

Целта на обезпечаването на бъдещ иск (напр. чрез заповед) е да се предотврати осуетяването на бъдещото изпълнение на правото. Поради това обезпечаването следва да е в известен смисъл изненадващо. Целта на заповедното производство е да провери спорността на вземането. Няма разумна причина тези цели да не са съвместими. В противен случай може да се стигне дотам, че кредиторите не подхождат към повечината и бърза заповедна процедура поради риска от недобросъвестно поведение на ответника/ длъжника, който може да не оспорва вземането, но да отчужди или укрие имуществото си, за да препятства събирането му¹. Впрочем и понастоящем съдебната практика допуска обезпечаване на установителния иск след подадено възражение. Предвид че съгл. чл. 422 ГПК подаването на заявление се счита, при определени условия, за предявяване на иск, е необходимо да бъде създадена симетрична уредба в обезпечителното производство. В частност по този начин ще бъде отговорено на въвежданите ограничения на незабавното изпълнение – кредиторът няма да може директно да осребри имуществото на длъжника, но ще може да го запази.

Възможна редакция:

В чл. 390 ГПК се създава нова ал. 5 – „Срокът по ал. 3 се счита за спазен и когато бъдат представени доказателства за подаване на заявление за издаване на заповед за изпълнение. В тези случаи обезпечението се отменя по искане на ответника и когато молителят не предяви своевременно иск по чл. 415 ал. 1 ГПК.“

2. Предварително изпълнение на съдебното решение в хипотезите на чл. 417 ГПК

¹ За съществуващите поначало проблеми в тази връзка вж. Обезпечение на иска, Силвия Спасова, С., Сиби, 2014 г., с. 75 – 77; цит там. Преглед на заповедното производство по новия ГПК, В. Попова.

Аргументите срещу допускането или за спирането на незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК се изразяват в това, че вземането не е съдебно потвърдено в състезателно производство. След като законодателят обаче е оказал доверие на специфичните документи за допускане на незабавно изпълнение, на още по-голямо основание той следва да допусне предварително изпълнение на съдебното решение в същите случаи. По този начин ще се постигне известна компенсация на важните за икономическата система кредитори от ограничаването на правата им по чл. 417 ГПК.

Възможна редакция:

В чл. 242 ал. 2 като точка 4 и сл. да се изброят документите по настоящия чл. 417 ГПК (различни от официалните такива – вече фигуриращи в чл. 242 ал. 2 т. 1), при които се допуска предварително изпълнение на съдебното решение.

В чл. 242 да се създадат нови ал. 4 и 5 със следния текст – „(4) Предварително изпълнение се допуска и по искове по чл. 422 ГПК.

(5) По искане на ищца съдът, постановил решението, отменя спирането на изпълнението по чл. 420 ГПК по отношение на признатите с решението вземания.“

3. Възможност за допълнително уведомяване на длъжника по телефона

С изменението на ГПК, обн. ДВ 86/ 2017 г. беше завишен стандартът на усилията, които следва да бъдат положени за установяване на ответника/ длъжника, преди да се приложи фикцията за връчване чрез поставяне на уведомление, като същият бива издирван освен на регистраните от него постоянен и настоящ адрес, но няма и месторабота. Следва да се прецени дали е удачно да се правят опити за информиране на потребителя и на използвания от него телефонен номер. По този начин биха могли да се минимизират случаите, в които ще се налага длъжникът да използва защитата по новия чл. 423а ГПК, а в по-общ план може да бъде намален рискът от последващи осъждания на Р. България в ЕСПЧ поради ограничения обхват на проверката при фингирано връчване и липсата на възможност за възобновяване на производството в такива случаи (Реш. по д. 38840/08).

Възможна редакция:

В чл. 47 се създава нова ал. 4 – „Когато ответникът не се яви да получи книгата, съдът служебно проверява номера на ответника като абонат на предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги, и разпорежда уведомяването му по телефона, че книгата могат да бъдат получени в канцеларията на съда в едноседмичен срок, както и връчване на посочения пред предприятията адрес на длъжника.“

В чл. 258 ал. 8 ЗЕС се създава изр. 2 – „С наредбата се урежда и редът за предоставяне на електронен достъп на органите на съдебната власт до данните за номерата и адресите на абонатите на предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги“.

4. Прецизиране на началото на срока за извънредното възражение при връчване чрез залепване на уведомление.

В т. 10.3. на становището ни посочихме, че едномесечният срок от узнаване на предприетото изпълнение е достатъчен, за да може длъжникът да се информира за заповедта и да подаде възражение. Възможно е обаче длъжникът да узнае за заповедта по друг начин и преди да е предприето изпълнение. В тези случаи той може да подаде възражението си веднага. Разбира се, за да запази правата си, кредиторът ще трябва да представи доказателства за такова по-ранно узнаване. Това налага неточността в предложената в становището ни редакция да бъде отстранена.

Възможна редакция:

В чл. 423 след „едномесечен срок от узнаването“ да се допълни „за заповедта или предприетото изпълнение“.

5. Защита на потребителите срещу неравноправни клаузи, когато е издаден запис на заповед

Приема се, че тъй като менителничните ефекти са поначало абстрактни, кредиторът не е длъжен да сочи дали има и какво е каузалното отношение, а ако потребителят не възрази срещу заповедта за изпълнение и в исковия процес не направи възражение за паличис на кауза и не докаже връзката между менителничния ефект и договорното основание, съдът не може да извърши проверка за нищожност и неравноправност на последното. В решението си по дело C-176/17 (Profi Credit Polska S.A. срещу Mariusz Wawrzosek) СЕС обаче критикува подобен подход в заповедното производство.

Съществен риск за потребителите съществува, когато записът на заповед е джиросан (прехвърлен абстрактно). В тези случаи съобразно чл. 465 ТЗ в съдебната практика се приема, че издателят на записа (длъжникът) поначало не може да прави лични/ каузални възражения по отношение на джиратаря (новия кредитор; вж. Реш. по д. 1091/ 10 г. II ТО, д. 60075/ 16 г. I ГО ВКС). Т.е. предявеното от джиратаря заявление или пряк иск срещу потребителя не може да бъде отхвърлено поради нищожност или неравноправност на договора, а също и поради плащане на задължението, а потребителят би могъл да търси правата си срещу първоначалния кредитор (ако той съществува и разполага с имущество към този момент, и то при условие че докаже, че първоначалният кредитор се е обогатил). Джиросването се извършва с едностранно изявление, поради което заобикалянето на защитата на потребителите е изключително лесно; същевременно за тях е трудно да докажат, че при придобиването джиратарят е бил недобросъвестен, т.е. е знаел за пороците на първоначалната кауза.

Понастоящем чл. 34 ЗПК и чл. 26 ЗКНИП предвиждат, че „кредиторът не може да задължава потребителя да гарантира договора за кредит чрез издаване на запис на заповед или менителница.“ Юридическо задължаване в равнопоставени отношения не може да има, затова изглежда идеята е, че кредиторът следва да предлага и договори без менителнични ефекти, което обаче ще намира отражение към условията по кредита (т.е. е възможно икономическо принуждаване). Според закона при частично плащане кредиторът следва да приведе ценната книга в съответствие с остатъка.

За разрешаване на горесописаните затруднения са мислими са две групи разрешения (както и едновременното им въвеждане). *От една страна*, може да се предвиди, че менителничен ефект въобще не е допустим при потребителски кредит. По

този начин отпада проблемът с нетипичният за българското право пробив в абстрактния характер на ефекта. Менителничните ефекти остават да обслужват оборота между търговци, за който са предвидени. Може да се предвиди допустимост на ефектите при определени условия – напр. каузата да се посочва в тях, да не може да се джиросват (но така се стига до „запис на заповед не на заповед“). В такива случаи следва да се обмисли какво ще е действието на разпоредбата по време, както и каква ще е тежестта на доказване, ако кредиторът поддържа менителничния ефект да е абстрактен, несвързан с конкретен договор. Така например по-балансиран изглежда вариант, при който в ЗПК или ЗКНИП като реквизит за действителност на менителничния ефект се предвиди посочване във връзка с кой договор се издава, което съответства на приетото в т. 4д от ТР 4/2013 от 18.06.2014 г. на ОСГТК, че такова посочване не е в състояние да опорочи абстрактната сделка, ако не се отразява на безусловния характер на обещанието за плащане. Такова посочване ще е обективно от значение при доказването на иска по чл. 422 ГПК, когато длъжникът е подал възражение срещу заповедта за незабавно изпълнение по чл.417, т.9 ГПК. *От друга страна*, следва да се предвиди представяне на договора аналогично на § 1 и 6 от проекта.

Възможна редакция – вариант 1:

В чл. 417 т. 10, гласящ „запис на заповед, менителница или приравнена на тях друга ценна книга на заповед, както и облигация или купони по нея“ накрая да се постави точка-и-запетая, след която да се добави следния текст „когато ценната книга обезпечава вземане, произтичащо от договор, сключен с потребител, към заявлението се прилага договорът, ако е в писмена форма, заедно с всички негови приложения, включително приложимите общи условия.“

Възможна редакция – вариант 2:

В чл. 34 от Закона за потребителския кредит ал. 1, 3 и 4 се изменят така:

„(1) Не е допустимо кредиторът да обезпечава своето вземане чрез запис на заповед или менителница, освен ако тях изрично се посочи, че се издават във връзка с конкретен договор за потребителски кредит.

(3) Запис на заповед и менителница, издадени в нарушение на забраната по ал. 1, са нищожни.

(4) Кредиторът отговаря за всички вреди, причинени на потребителя при нарушаване на забраната по ал. 1.

В чл. 26 от Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители ал. 1 и 3 се изменят и се създават ал. 4 и 5, както следва:

(1) Не е допустимо кредиторът да обезпечава своето вземане чрез запис на заповед или менителница, освен ако в запис на заповед или менителницата изрично се посочи, че се издават във връзка с конкретен договор за кредит.

(3) Запис на заповед и менителница, издадени в нарушение на забраната по ал. 1, са нищожни.

(4) Кредиторът отговаря за всички вреди, причинени на потребителя при нарушаване на забраната по ал. 1.

(5) Кредиторът няма право да променя служебно валутата, в която е уговорен първоначално кредитът, съответно остатъкът от кредита.

6. Защита на единственото жилище

В горесцитираното писмо на ЕК се акцентира на практиката на СЕС по дела C-415/11 Aziz, C-34/13 Kusionova и C-169/14 Sanchez Morcillo, че опасността от загуба на жилище преди да бъде извършена преценка за спазване на законодателството за защита на потребителите е особено проблематична в контекста на гарантираното в чл. 7 ХОПЕС право на личен живот (стр. 25 от писмото). За преодоляване на тази опасност в отношенията между икономически неравнопоставени страни следва да бъде предвидена защита в рамките на изпълнителния процес, като обстоятелството, че се касае за единствено жилище на длъжника, следва да е пречка за принудително изпълнение до признаване на вземането с влязъл в сила съдебен акт. Временната несеквестрируемост няма да е пречка за предприемане на обезпечителни и други съпътстващи действия извън осребряване имуществото².

Възможна редакция:

В чл. 445 ГПК се добавя ново изречение със следния текст – „Когато изпълнението е допуснато по реда на чл. 418 ГПК по отношение на потребител, изречение първо не се прилага до влизане в сила на заповедта за изпълнение.“

7. Ограничаване на незабавното изпълнение до първоначалната главница

Като основен спорен въпрос по законопроекта се очерта обхвата на незабавното изпълнение и спирането му, и то основно с оглед дадената законова привилегия на банките, която от своя страна се извежда от особено им място и значение в икономиката на страната (Решение по дело № 4/ 2012 г. на РКС). В това отношение би могло да се прецени дали търсеният баланс не би се постигнал, ако привилегията се разпростира само до т.нар. „чиста стойност на кредита“. Това е първоначалният размер на главницата, усвоена от длъжника, и в нея не се включват капитализирани лихви или други такси. На практика неравноправните клаузи по-често касаят акцесорните вземания, а по отношение на главницата рядко има основателен спор относно дължимия размер. (Действително, проблемни са главниците в чужда валута, както и настъпването на предсрочна изискуемост на главницата в резултат от неплащане на неправомерно увеличена лихва, но в тези хипотези остава общата предложена в проекта и компарите защита срещу незабавното изпълнение.)

Възможна редакция:

В чл. 418 ал. 1 ГПК се добавя ново изречение второ – „Когато по отношение на вземането се прилагат Закона за потребителския кредит или Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители, незабавно изпълнение се допуска само за първоначалната чиста стойност на кредита.“

² В ТР по д. № 2/13 г. ОСГТК ВКС се посочва, че „Несеквестрируемостта на непотребимите вещи е забрана за тяхното осребряване. Налагането на заповед/възбрана върху тях обаче е допустимо, тъй като заповедт/възбраната ги задържа в патримониума на длъжника ... Допустим е и описът на непотребимите вещи...“.

8. Електронизация на заповедното производство

По провеждан от ВСС проект по ОПДУ се предвижда въвеждане на електронно заявление за издаване на заповед за изпълнение, който следва да действа от м. 05.2019 г. Последното ще облекчи страните и съда. Понастоящем обаче § 216 сл. ЗИД-ЗСВ предвиждат обн. ДВ. 62/2016 г., че цялостното електронно правосъдие следва да заработи в срок до средата на 2016 г., който срок очевидно обективно да може да бъде спазен. От гледна точка на европейското фипапсиране не е желателно да се стигне до отлагане на въвеждането му и по отношение на проекта. Същевременно е налице специфика, доколкото се предвижда производството по заявлението да започва електронно, но да преминава към хартиено дело (в който случай съгл. § 218 ал. 1 изр. 2. страните не могат да правят електронни изявления, няма и готовност за това). Това палага да се приеме парочна разпоредба. (ВСС участва и по втори проект за цялостна електронизация на заповедното производство, чийто изпълнение ще завърши по-късно.)

Възможна редакция:

Създава се преходна разпоредба (или преходна разпоредба към цитирани ЗИД-ЗСВ) със следния текст: „При наличие на техническа и технологична готовност заявления за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК могат да се подават и чрез единния портал за електронно правосъдие. Когато полетата на формуляра са попълнени коректно, приложенията са в разрешени файлови формати и електронният подпис е валиден, информационната система генерира заявление във вид на електронен текстови документ и го изпраща на заявителя заедно с входящ номер. Данните от заявлението се предават в структуриран електронен вид до информационната система на съответния съд, а заявлението във вид на текстови документ и приложенията към него се изпращат в електронен вид до съответния съд, където се разпечатват и се образува дело на хартиен носител. Съобщенията до заявителя се извършват единствено на посочения от него адрес на електронна поща и се считат за получени в тридесетдневен срок от изпращането им. Страните не могат да извършват последващи процесуални действия в електронна форма.“

С уважение,

К. Кунчев:

Ф. Савов:

В. Петров:

