

ДО

Народното събрание на Република  
България

КОПИЕ ДО

Министерство на правосъдието на  
Република България

### СТАНОВИЩЕ ЗА ВТОРО ЧЕТЕНЕ

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

Филип Савов – съдия в СРС,  
Philip.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,

Със становища на Ваш вх.№ ПГ-9194-К-10 от 07.03.2019 г. и от 27.03.2019 г. отправихме някои забележки и препоръки преди първото четене на законопроекта, част от които бяха припознати от народните представители. Съображения изложихме и в откритите заседания на Комисията по правни въпроси на 27.03. и 27.11.2019 г. С оглед станалите разисквания и предстоящото окончателно гласуване на законопроекта в пленарно заседание на Народното събрание, бихме желали да акцентираме на следното.

#### 1. Общ служебен контрол за нищожни и неравноправни клаузи

На гласуване ще бъдат поставени две редакции на нова ал. 3 на чл. 7 ГПК:

— Предложение на нар.пр. Христиан Митев:

*„(3) Съдът следи служебно за спазването на повелителните правила на закона, включително за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител. Той дава възможност на страните да вземат отношение по тези въпроси.“*

— предложение на Комисията по правни въпроси:

*„(3) Съдът служебно следи за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител. Той осигурява възможност на страните да изразят становище по тези въпроси.“*

Относно мястото на разпоредбата:

Под принципи се разбира основни ръководни правни норми. Това са такива правни норми, които възплъщават основните идеи, въз основа на които функционира гражданския процес.<sup>1</sup> Те са основни, защото предопределят съдържанието на цели комплекси от правни норми. Те са ръководни, защото следва да бъдат съобразявани, когато се налага тълкуване на конкретни правни норми при неяснота или празнота, по арг. от чл. 5 ГПК и чл. 46 ЗНА.

Предлаганата разпоредба на чл. 7 ал. 3 ГПК несъмнено касае всички граждански и търговски дела (не само по тези чл. 422 ГПК, но и при осъдителни иски, обезпечителни и заповедни производства), поради което е логично същата да бъде въведена в глава „Основни начала“ на ГПК. Принципът за служебното начало вече е закрепен в чл. 7 ГПК, като в случая се налага да бъде уточнено неговото проявление. По този начин ще се акцентира на фундаменталното му значение, а от друга страна, ще се даде възможност съгласно да се дерогират в съответната степен определени императиви процесуални разпоредби (чл. 133, 146 и 370 ГПК). В този смисъл е и практиката на СЕС и ВКС, постиженията на която следва нормативно да се закрепят, което ще е отличен пример за правилно функциониране на правната държава.

Разпоредбата е процесуална – предвижда задължение за съда и право на страните по висящо дело, поради което има място в процесуалния закон. Такава е и обичайната законодателна техника: дори особените процесуални правила с широк обхват, напр. арбитражността и подсъдността на вещи, потребителски и трудови спорове, спецификите при разглеждане на търговски дела и пр. са уредени в ГПК, а не в ЗС, КТ, ТЗ и пр.

И двете редакции уреждат служебен контрол за неравноправност (първото изречение) и съотношението му със състезателното и диспозитивното начало (второто изречение)<sup>2</sup>. Нуждата от правилото в тази част не е под въпрос.

<sup>1</sup> В този смисъл Сталев, Ж. Гражданско процесуално право. С.: 2006, с. 90-91.

<sup>2</sup> Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз, обективизирана в няколко решения, постановени по преюдициални запитвания на различни национални съдилища по тълкуване на чл. 6, § 1 от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори /дело C-397/11, E. Jörgs срещу Aegon Magyarország Hitel Zrt., дело C-472/11, Banif Plus B. Zrt срещу Csaba Csipai и Viktória Csipai, дело C-488/11, D. F. Asbeek Brusse и Katarina de Man Garabito срещу Jahaní BV и други/, националният съд е длъжен да разгледа служебно неравноправния характер на договорна клауза, когато са налице необходимите за това правни или фактически обстоятелства. При преценка, че клаузата е неравноправна, той не я прилага, освен ако потребителят се противопостави на това. Националният съд, който констатира неравноправния характер на договорна клауза, е длъжен, без да чака потребителят да направи искане, да изведе всички последици, произтичащи според националното право от това заключение, за да се увери, че потребителят не е обвързан от тази клауза. Принципът на състезателност изисква

Разликата между редакциите очевидно е в прогласяването на служебен (*ex officio*) контрол за спазването на повелителните правила на закона.

Тук следва да се маркира, че „повелителни правила“ и „императивни норми“ са синоними. „Повелителни“ е традиционният термин, използван в законодателството, напр. чл. 9 и 26 ЗЗД за очертаване на автономията на волята/ договорите; „императивни“ е правотехнически термин с чужд произход. Не всички законови норми са императивни; такива са само тези, от които страните не могат да се отклонят, защото същите са предвидени в обществен интерес или законодателят е приел, че по-слабата страна в правоотношението се нуждае от защита. Императивни са например изискването за нотариална форма на продажбите на недвижими имоти, забраната за договори относно нанасяне на телесни повреди на трето лице, минималната работна заплата. Съобразяването на императивните правила означава валидност (действителност) на правния акт, а нарушаването им влече нищожност. (Съществува и по-тясната категория на свръхповелителни, свръхимперативни норми, наричани още съображения от обществен ред – *ordre public*, които в международното право съставляват основание за непризнаване на чуждестранно съдебно решение или за отклоняване на приложим чуждестранен закон, доколкото същите са конституционно нетърпими.)

От процедурна гледна точка считаме, че не са налице пречки за приемане на разпоредба относно повелителните правила на закона. Вярно е, че в § 9 на първоначалния законопроект е предвиден служебен контрол само за неравноправни клаузи в искове по чл. 422 ГПК. Както сме посочили и в предходните си становища, с това обаче *не се въвежда качествено нов* принцип, а се прогласява едно наложило се в теорията и практиката на СЕС разбиране, като целта на изричното уреждане е внасяне

---

националният съд, който е констатирал служебно неравноправния характер на договорна клауза, да уведоми за това страните по спора и да им даде възможност да обсъдят този въпрос при условията на състезателност по предвидения от националните процесуални разпоредби ред. Съгласно § 13а, т. 9 ДР на със Закона за защита на потребителите разпоредбите на Директива 93/13/Е. относно неравноправните клаузи в потребителските договори са въведени в националното ни законодателство, поради което тълкуването на съответните правни норми от националното законодателство следва да бъде извършвано в съответствие с даденото от СЕС тълкуване на относимите разпоредби от посочената Директива 93/13/ЕИО.

По въпроса дали съдът следи служебно за нищожност на клаузи в договор за кредит поради неравноправност е даден отговор и в постоянната практика на ВКС, обективизирана в постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 23/07.07.2016г. по т. д. № 3686/2014г. на ВКС, ТК, I т. о. и решение № 232/05.01.2017г. по т. д. № 2416/2015г. на ВКС, ТК, II т. о. В посочените решения е прието следното: Първоинстанционният и въззивният съд следят служебно за наличие по делото на фактически и/или правни обстоятелства, обуславящи неравноправност на клауза/и в потребителски договор. Когато констатира наличие на такива обстоятелства, съдът, разглеждащ делото по същество, е длъжен, с оглед принципа за състезателност, да уведоми страните, че ще се произнесе по неравноправния характер на клаузата/те, като им даде възможност да изразят становище и да ангажират доказателства. Съдът не се произнася по неравноправния характер на клаузата, ако потребителят, след като е бил уведомен, се противопостави на това. Уведомяването на страните и даването на възможност за становище и доказателства се извършва от първата инстанция с доклада по делото, а при пропуск – по всяко време на висшестоящото производство пред първата или втората инстанция, като включително при необходимост се отменя определението за даване ход на устните състезания. Възражението на потребителя за неравноправния характер на договорна клауза не се преклудира с изтичане на срока за отговор на исковата молба по чл. 131 или чл. 367 ГПК и може да бъде наведено за първи път и във въззивното производство, като ограниченията на чл. 266 ГПК не се прилагат. Във връзка с възражението следва да се предостави възможност за становище на насрещната страна и за ангажиране на доказателства от всяка от страните.

на яснота и преодоляване на някои дефекти в съдебната практика у нас. Същото важи и за служебния контрол относно императивните норми, който също е възприет в теорията и практиката (вж. по-долу), а дори и в отделни разпоредби на ГПК<sup>3</sup>. При това не се излиза и от предметния обхват на законопроекта, а се касае за *езикова и правна прецизност*. Забраната за употреба на неравноправни клаузи в общи условия по потребителски договори е частен, специфичен случай на повелителна норма. Съгласно чл. 146 ЗЗП неравноправните клаузи са нищожни, а, както се посочи, нищожността е последица от нарушаването на императивна законова норма<sup>4</sup>. Поради това и уреждането на служебен контрол за неравноправност всъщност представлява и може да бъде част единствено от уреждането на служебен контрол за спазване на повелителните норми<sup>5</sup>. Предвиждане като принцип в ГПК на проверка само за неравноправни клаузи би била непоследователно и непълно. Тъй като се касае за общ принцип на ГПК, се предполага законодателната намеса да отразява в пълнота целия принцип. Противното носи риск от изкривявания в практиката, доколкото е възможно да се появят (неправилни) тълкувания, че по аргумент за обратното съдът не следи за останалите повелителни правила.

**От съдържателна гледна точка**, уреждането на задължение на съда да следи за спазването на императивните норми е удачно и то именно в обема, посочен по-горе.

Поначало, както се посочи, от материалноправно гледище не е спорно, че нарушението на императивни норми води до нищожност и съответните клаузи не следва да се прилагат.

От процесуално гледище обаче съществуват коренни противоречия как следва да се осигури това неприлагане – дали това е задача на съда или единствено на страните, които следва да наведат доводи в едномесечния срок за отговор на исковата молба и да ангажират доказателства.

Макар по тези въпроси да има произнасяне и в тълкувателни решения на ВКС, в които въпросът е решен за отделни фази на процеса или за отделни видове нищожност, несигурността в правоприлагането продължава, което е дало основание и на Висшия адвокатски съвет да подаде искане за образуване на ново тълкувателно дело. За предпочитане е обаче такъв въпрос да намери отговор или поне насоки от страна на законодателната власт<sup>6</sup>. Принципните положения относно обхвата на служебното начало следва да бъдат формулирани изрично, за да противостоят на също изрично формулираните ограничения на предмета и доказателствата по делото. Иначе у обикновения гражданин, запознаващ се със закона, биха се породили неправилни представи и очаквания.

Наличните схващания могат да се групират така:

<sup>3</sup> Съгласно чл. 574 ГПК провеждането му е задължение на нотариуса.

<sup>4</sup> Спецификите на неравноправните клаузи се състоят в това, че те са нищожни само когато не са индивидуално уговорени, а също така, че защитата срещу тях по разбирането на СЕС е съображение от обществен ред, т.е. касае се за особено важно императивно правило.

<sup>5</sup> Текстова конструкция, при която се посочва частен случай, не е нетипична. Така напр. в чл. 26 ал. 1 ЗЗД се урежда, че са нищожни „договорите, които накърняват добрите нрави, включително и договорите върху неоткрити наследства.“

<sup>6</sup> Предложението е достъпно на <https://www.vas.bg/p/p/r/predlojenic-za-priemane-na-tylkuvatelno-reshenie-062019-1-7478.pdf>

— Никога и за никаква нищожност съдът не следи служебно. Това се обосновава с формалистично позоваване на чл. 133 и 146 ГПК, според които страните могат да навеждат възражения и да ангажират доказателства само в предвидените за това преклузивни срокове. Това разбиране обаче е по-скоро изолирано. То е в съмнително съответствие с изискването на Конституцията съдилищата да осигуряват защита на интересите на гражданите и на правовия ред, както и с материалноправното положение за неприложимост на нищожните клаузи поради противоречието им с общественения интерес или с нуждата от закрила на едната страна в правоотношението.

— Когато не е сезиран от страните, съдът следи служебно само за спазването на свръхповелителните правни норми<sup>7</sup> (вж. по-горе). Щом като решение на чужд или недържавен съд следва да остане неприложено при такова противоречие, националният съд също следва да го избягва. Но дори по този въпрос е налице колебание в практиката. Така след отпадането на чл. 47 т. 3 ЗМТА<sup>8</sup> някои състави на ВКС приемаха, че няма основание за отмяна на арбитражно решение, противоречащо на обществения ред<sup>9</sup>. От друга страна, това разбиране носи вторичния риск от изкуствено разширяване на неособено ясната категория на свръхповелителните норми и по този начин нарушаване на международните задължения на държавата (при отказ от прилагане на чужди актове и закони на изкуствено разширените първоначално за вътрешноправни цели основания).

— По разглежданите от него по същество дела съдът следи служебно за спазването на всички императивни правни норми (т.е. не само на свръхповелителните). Това схващане се застъпва неотклонно в доктрината<sup>10</sup>.

— Напоследък в доктрината<sup>11</sup> и съдебната практика<sup>12</sup> се налага едно по-анксирано разбиране, което може да бъде обозначено като „очевидна нищожност“<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> За тях вж. по-горе. За този обем на контрола вж. Реш по гр.д. 3342/2017 г. на IV ГО и реш по гр.д.№ 6220/2015 г. на IV ГО ВКС.

<sup>8</sup> Т. 3 е гласяла, че арбитражно решение подлежи на отмяна от ВКС, когато „3. предметът на спора не подлежи на арбитраж или арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“. През 2017 г. т. 3 е отменена, като същевременно е приета нова ал. 2, според която, когато спорът не подлежи на арбитраж, решението не е просто отменено, а нищожно. Следователно отмяната на т. 3 е резултат единствено от преформулирането на редакцията на разпоредбата. Законодателят не е обявил и целял (нищо изрично в мотивите и съпътстващите изявления, нито като резултат от промяна в обществените отношения и законодателната политика) отпадане на несъобразяването със свръхповелителните норми като основание за отмяна/ нищожност на арбитражното решение. То остава приложимо в повечето държави, подписали Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения (обн. ДВ 2/ 1965 г.).

<sup>9</sup> Съгласно Решение № 94 от 28.07.2017 г. по т. д. № 1394/2016 г., т. к., II т. о. ВКС, отмяната касае процесуалноправна норма и следва да намери приложение към заварените производства по чл. 47 ЗМТА. Поради това поддържаното от ищците основание за отмяна по чл. 47, т. 3 ЗМТА не следва да бъде разглеждано.

<sup>10</sup> Вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., 2002 г., с. 565. Герджиков, О. Нищожни сделки – понятие и основания, С., 1978 г., с. 7. Влахов, Кр. Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс, 2 изд., С.: 2012 г., стр. 22.

<sup>11</sup> Вж. в т. III в Русчев, Ив. „Конкуренция между основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД – процесуалноправни и материалноправни въпроси“, публ. на 10.01.2019 г. в сайта Грамада – <http://gramada.org/конкуренция-между-основанията-за-нищ/>.

<sup>12</sup> Вж. напр. Решение № 179 от 08.04.2019 г. по гр. д. № 163/2018 г. на ВКС.

<sup>13</sup> Може да се направи паралел с новите основания за касация при вероятна нищожност и недопустимост на решението, както и при очевидната неправилност. При последното за допускане на делото за разглеждане пред ВКС се съобразяват само пороци, изводими от текста на въззивното решение, не и

Съдът следи служебно за нищожността, но само когато за такава има данни по делото. Така се съобразява нищожността, която следва от съдържанието на процесната сделка или от ангажираните от страните доказателства; съдът събира само ограничен кръг доказателства и то само ако за съответните обстоятелства са изложени твърдения от страните. Съгласно ТР по д. 1/2013 г. ОСГТК (относно въззивното производство) съдът осигурява спазването на императивните правни норми, установени в обществен интерес, дори когато в жалбата не са въведени доводи; той обаче може да пристъпи служебно само към експертиза, оглед или освидетелстване. В мотивите на ТР № 1/15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. ОСТК на ВКС е прието, че дори в отношенията между търговци съдът следи служебно за нищожността на неустойката поради противоречие на договорната клауза с добрите нрави<sup>14</sup>. Този подход се прилага от ВКС и при неравноправните клаузи.

В обобщение формулировката, че съдът следи служебно за спазването на повелителните правила на закона, отговаря на основните принципи на държавното устройство, на доктрината и на преобладаващата част от съдебната практика. Въвеждането ѝ ще даде възможност на съдебната практика, вкл. при постановяване на бъдещо тълкувателно решение, при съпоставяне с останалите правила на ГПК (относно концентрационното и състезателното начало), да изведе точните предели на служебния контрол.

Предвид изложеното считаме, че е както допустимо, така и **необходимо разпоредбата на чл. 7 ал. 3 ГПК да бъде приета съобразно предложението на нар.пр. Християн Митев**, а не на Комисията по правни въпроси.

Алтернативно **предлагаме** по реда на чл. 84 ал. 2 от ПОДНС Народното събрание да приеме окончателен текст на разпоредбата със следната **редакционна корекция**:

*„(3) Съдът следи служебно за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител. Съдът следи служебно и за спазването на повелителните правила на закона, установени в обществен интерес. Той осигурява възможност на страните да изразят становище по тези въпроси.“*

---

материалите по делото. При „очевидната нищожност“ първоинстанционният съд съобразява само материалите по делото, не и всички обективно възможни нарушения на императивни правни норми.

<sup>14</sup> Задължението да следи служебно за спазването на добрите нрави изисква от съда при разрешаване на спор за заплащане на неустойка да извърши самостоятелна преценка за действителността на неустоечната клауза, независимо дали страните са се позовали на нищожността ѝ. Предвидените в процесуалния закон преклузии за заявяване на обстоятелства и възражения от значение за изхода на делото не се разпростират върху нищожността като отрицателен юридически факт, доколкото тя препятства възникването на вземането за неустойка и съставлява пречка за присъждане на търсената с иска по чл. 92 ЗЗД неустойка. Засиленото служебно начало при съблюдаване на добрите нрави и на императивните правни норми, които имат значение за спорните граждански и търговски правоотношения, изключва приложението на преклузията по чл. 367, ал. 1 във вр. с чл. 370 ГПК спрямо възражението на ответника по иск с правно основание чл. 92 ЗЗД за нищожност на клаузата за неустойка поради накърняване на добрите нрави (и закона). В този смисъл: Решение № 178 от 26.02.2015 по т. д. № 2945/2013 г., ВКС, II т. о. и Решение № 229 от 21.01.2013 г. по т. д. № 1050/2011 г., II т. о., ВКС.

## 2. Регламентиране на потребителски дела

Както сме посочили в становището ни от 07.03.2019 г.<sup>15</sup>, съществува сериозна несигурност при съдебната защита правата на потребителите. Тъй като по необходимост сделките, в които участват потребителите, са с търговци (b2c), нерядко делата неправилно<sup>16</sup> се разглеждат по особеното производство между търговци и не се допускат до разглеждане от третата инстанция поради много по-високите, търговски прагове за касационно обжалване. Това носи неблагоприятни последици за потребителите като по-слаба страна в отношението, намира се в противоречие с целите и перспективите на развитието пред правото на ЕС<sup>17</sup>, а противоречивата практика не съответства и на международно защитеното право на справедлив процес.

Тези проблеми адекватно се адресират от предложението относно създаване на второ изречение в чл. 113 ГПК, което апелираме да **бъде подкрепено** в редакцията на Комисията по правни въпроси: „*Образуваните дела се разглеждат като граждански по реда на обичая исков процес.*“

## 3. Обоснована вероятност за неравноправност в заповедното производство

В становището ни от 07.03.2019 г. обосновахме, че в заповедното производство на практика е невъзможно съдът да извърши пълноценна преценка за нищожност на основанието (договора)<sup>18</sup>. Същевременно заповедите могат да породят държавноправни последици – сила на пресъдено нещо, а в някои случаи и предверителна изпълнителна сила. Затова, за да бъде осигурено спазването на базовите правни норми и защитата на потребителите, страните следва да бъдат препратени към пълноценно исково производство, когато въз основа на данните по делото у съда възниква подозрение, че заявлението се позовава на нищожно основание. Такъв подход е типичен и удачен в гражданския процес и подлежи на въззивен контрол. Тези изисквания следват и от посочените в становището особености на обхвата на проверката за неравноправни клаузи. В допълнителното ни становище от 27.03.2019 г. акцентирахме, че в този смисъл е и официално уведомително писмо за нарушение, изпратено от ЕК.

<sup>15</sup> За краткост препращаме към последната част от същото, достъпно и на сайта на Народното събрание. В него са развити подробни аргументи и е цитирана релевантна съдебна практика по въпроса.

<sup>16</sup> В бъдеще и самото материалноправно понятие за „търговска сделка“ следва да се преосмисли, като се съобразят чл. 318, ал. 2 ТЗ и дефиницията, дадена от Директива 2011/7/ЕС (забавени плащания). Съгласно чл. 2 „търговски сделки“ означава сделки между предприятия или между предприятия и държавни органи, които водят до доставката на стоки или предоставянето на услуги срещу възнаграждение. В този смисъл проф. Голева, П. Преосмисляне на понятието за търговска сделка. В: сб. „Правната наука. Тенденции и актуалност“. С.: 2012 г., с. 355-359; виж. още аргументи при Голева, П. Търговски сделки. С.: 2018 г., с. 11-21.

<sup>17</sup> Регламент (ЕС) № 254/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно многогодишна програма „Потребители“ за периода 2014–2020 г. и за отмяна на решение № 1926/2006/ЕО, Цел III — права и правни средства за защита: да се развият и укрепят правата на потребителите, по-специално чрез добре обмислени регулаторни мерки и подобряване на достъпа до опростени, ефикасни, бързи и евтини правни средства за защита.

<sup>18</sup> Препращаме към подробните аргументи по § 2 от първоначалния законопроект. Тази невъзможност касае и т.нар. документен модел, вкл. положението след приемането на законопроекта.

Междувременно тези изисквания бяха и изрично утвърдени в правото на ЕС<sup>19</sup>.

Тъй като българският законодател е призван да осигури закрила на правата на потребителите, адекватна на равнището в ЕС, **намираме за нужно** приемането на новата т. 3 на чл. 411 ал. 1 ГПК: „3. *искането се основава на неравноплавна клауза в договор, сключен с потребител или е налице обосновава вероятност за това;*“

#### 4. Относно презумптивното връчване (чл. 415, ал. 1, т. 2 и чл. 423 ГПК)

Смисълът на заповедното производство е в една бърза, по-евтина и опростена съдебна процедура да се установи дали твърдяното от кредитора вземане е спорно и ако то е безспорно, кредиторът да се снабди със съдебно изпълнително основание, даващо му възможност да пристъпи към принудително събиране на вземането си. Друга цел на заповедното производство е да даде възможност на длъжника да плати доброволно вземането със съдействието на съда и с малко разноси, без да се стига до принудително събиране на вземането (чл. 414а ГПК).

Целите на производството: опростеност, ускореност и ефективност, но и улеснено признаване и изпълнение на съдебния акт, всъщност са прогласени в Регламент (ЕО) № 861/2007 за създаване на европейска процедура за иски с малък материален интерес и в Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане. В Доклад от 13.10.2015 г. на Комисията до ЕП, Съвета и Европейския икономически и социален комитет относно прилагането на посочения регламент е посочено, че бързото и ефективно събиране на безспорни неизплатени задължения е от първостепенно значение за стопанските субекти в Европейския съюз. Просрочените плащания са една от основните причини за изпадането в неплатежоспособност, особено при малките и средните предприятия, и водят до загуба на много работни места. Това е накарало редица държави членки да въведат опростени процедури за издаване на заповед за плащане. Производството по издаване на заповед за плащане има за цел да се осигури бързо и икономически ефективно средство за съдебна защита срещу длъжника, задължаващо го да заплати определена парична сума.

Поддържаме обстойно изразеното в т. 10.4. от становището ни от 07.03.2019 г., че с останалите изменения в ГПК значително се редуцира рискът при неподаване на възражение да влезе в сила заповед за изпълнение за невъзникнали задължения; а погасяването може да бъде заявено и за първи път пред съдебния изпълнител. При това е противно на целите на заповедното производство, правната сигурност и добросъвестността да се дава възможност за безсрочно и безпричинно подаване на

<sup>19</sup> Виж подробно в този смисъл Заключение на генералния адвокат E. Sharpston, представено на 31.10.2019 г. по съединени дела C-453/18 и C-494/18, касаещи испанско заповедно производство, в което се приема следното: „упражняваният от съда контрол е строго ограничен до проверка prima facie на евентуално неравноплавния (potentially unfair) характер на посочените клаузи (при проверката дали искането изглежда основателно)“ (абз. 131), „ефективна защита на потребителя, като позволява на съда да откаже издаването на европейска заповед за плащане (или да издаде частична заповед за плащане), когато на пръв поглед посочените клаузи изглеждат евентуално неравноплавни (potentially unfair). Този подход също изпълнява целта за постигане на възпиращ ефект, посочена в член 7, параграф 1 от Директива 93/13, като обезкуражава хищническите практики.“ (абз. 133). „... отхвърляне на искането (например поради наличието на съмнения относно евентуално неравноплавния характер на посочените клаузи) очевидно не би попречило на кредитора да получи удовлетворение, ако е необходимо и чрез други процесуални средства“ (абз. 138).



възражение. Предложението за добавяне на чл. 423а ГПК има известни позитиви спрямо досегашната уредба, но влиза в конфликт с правилата на ЕКПЧ за защита на собствеността и справедливия процес в случаите, в които лицето в действителност е могло да узнае за заповедта. Изглежда неоправдано длъжникът да се позовава на закрила, когато реално не е променил адреса си (но не се явява да вземе съобщението), или промяната на адреса му не само не е регистрирана пред държавата, не е комуникирана с другата страна, но и не е известна на живущите на място. В този смисъл са и цитираната в становището ни практика по прилагане на Регламент (ЕО) № 1896/2006, разглеждана в светлината на принципа за равностойност, както и позицията на ЕК<sup>20</sup>.

Въпросът кой е действителният адрес на лицето е от компетентността на съда по връчването, който следва да съобрази всички данни, установени при връчването, след като за откриването на длъжника са предприети всички проучвания, изисквани от принципите на длъжимата грижа и на добросъвестността. Съдът служебно прави справка за постоянния и настоящия адрес на длъжника, както и за наличието или липса на работодател и др. на длъжника в заповедното производство. След извършената справка съдът прави опит да връчи последователно на адреса в заявлението, на настоящия адрес на длъжника и на постоянния адрес по аргумент от чл. 38 ГПК. Ако се установи по категоричен начин от доказателства по делото, че длъжникът не живее на нито един от тези адреси и няма работодател, едва тогава съдът дава указание за иск. Ако се установи, че длъжникът има работодател, съдът прави опит да връчи и чрез него по аргумент от чл. 47 ал. 3 ГПК, след което може да пристъпи към издаване на изпълнителен лист или даване на указания за предявяване на иск в зависимост от извода си дали има връчване на действителния адрес на длъжника или не.

Становището ни се основава изцяло на разрешението в чл. 14, § 1, б. „в“ вр. т. 2 и чл. 20 Регламент (ЕО) № 1896/2006 и на практиката на СЕС по тези въпроси<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Европейската комисия изрично препоръчва при бъдещо изменение на закона да се следва уредбата в Регламент (ЕО) № 1896/2006 и на Съвета и на практиката на СЕС по тези въпроси. В регламента е уредена презумпция за знание при установен действителен адрес и положени добросъвестни усилия от съда за връчване там. В Уведомително писмо Реф. № Ares (2015) 6026087- 23/12/2015 г. на Европейската комисия до България на с. 14 е посочено: „Освен това процедурата може да гарантира, че дори и ако съдията не разполага с налични документи в подкрепа на твърдението, той все пак може да провери въз основа на иска, само дали на пръв поглед искът изглежда основателен или изглежда основателен само за част от иска. В едно такова дело съдът би могъл да покани ищеца да присме заповедта за плащане за стойност, която е по-ниска от цената на първоначалния иск или да отхвърли изцяло заявлението. Процедура, която е в съответствие с тези условия, е Европейската заповед за плащане (Регламент на Европейския съюз № 1896/2006). Националните законодателни органи биха могли да приемат тази процедура като пример за процедура по събиране на дълговете или процедура по заповед за плащане, която отговаря на условията, установени от Съда на Европейския съюз.“

<sup>21</sup> Вж. Заключение на генералния адвокат Y. Bot 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

Въвеждането на презумпцията за узнаване е важна гаранция за ефективността на заповедното и исковото производство<sup>22</sup>, което е видно и от чл. 17, т. 3 на Резолюция на Европейския парламент от 4 юли 2017 г. е препоръки към Комисията относно общи минимални стандарти за гражданското производство в ЕС (2015/2084 (INL), Официален вестник от 19.09.2018 г.).

Когато се установи по безспорен начин в производство по реда на чл. 423 ГПК, че към датата на връчването по реда на чл. 47 ал. 5 ГПК длъжникът е имал действителен адрес, различен от тези, на които са поставени уведомления, редът за защита е по чл. 423 ал. 1 т. 1 и 3 ГПК, симетрично на чл. 303 сл. ГПК, с които също се достига до извънредна отмяна на стабилен съдебен акт. В тежест на длъжника е да обори констатациите на съда по връчването, че това е трайният му адрес, или да докаже наличието на непредвидени обстоятелства. В общия случай длъжникът разбира за заповедта за изпълнение преди същинските изпълнителни действия, поради което за него е налице възможност своевременно да подаде възражение пред окръжния съд, в който случай кредиторът следва да установи вземането си по исков път, а изпълнението се спира автоматично в хипотезите на чл. 410 ГПК и или по изрично искане за спиране или при основателност на частната жалба срещу предварителното изпълнение в хипотезите на чл. 417 ГПК.

Едновременното засилване на възможностите за защита на длъжника и ограничаване на излишните искови процеси формират сложен баланс, чието практическо въздействие следва да бъде проследявано и оценено. В бъдеще може да се прецени необходимостта от прецизиране на чл. 423 ГПК (по отношение на отделните основания за отмяна и на евентуален срок за инвокирането им от осъществяване на изпълнението) и необходимостта от предявяване на иск във всички случаи на напускане на регистрирания адрес.

Предвид изложеното към настоящия момент **може да се подкрепи** постигнатият в Комисията по правни въпроси консенсус за **изменение на чл. 415 ал. 1 т. 2 ГПК**.

С цел избягване на съмнения и за прецизност е желателно да се отрази, че добавяната предпоставка е кумулативна, а не алтернативна, както и че, както се посочи, същата обхваща посочения, постоянния и настоящия адрес. Поради това **е желателно** по реда на чл. 84 ал. 2 от ПОДНС Народното събрание да приеме окончателен текст на разпоредбата със следната **редакционна корекция**: „*в случай че връчителят е събрал*

---

на изпълнение, длъжникът трябва да има възможност да изтъкне тази нередовност, която, ако бъде 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 C-119/13 и C-120/13.

<sup>22</sup> В този смисъл Решение от 17.11.2011 г. по дело C-327/10 на СЕС, с което се приема, че зачитане на правото на защита, формулирано и в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се прилага успоредно със зачитането на правото на ищеца да сезира дадена юрисдикция, за да се произнесе тя по основателността на неговите претенции. С оглед на това в точка 29 от Решение по дело Gambazzi Съдът е приел, че основните права, като спазването на правото на защита, не изглеждат безусловни прерогативи, а могат да съдържат ограничения. Тези ограничения обаче трябва действително да отговарят на преследвани от въпросната мярка цели от общ интерес и да не съставляват, с оглед на преследваната цел, прекомерно засягане на посочените права. В това отношение следва да се напомни, че Съдът вече е приел, че заинтересоваността да се избегнат ситуации на отказ на правосъдие, пред каквито би се изправил ищец поради невъзможността да се установи местонахождението на ответника, представлява такава цел от общ интерес (вж. в този смисъл Решение по дело Gambazzi, посочено по-горе, точки 31--33).

данни, че длъжникът не живее на нито един от известните адреси, след справка от управителя на етажната собственост, от кмета на съответното населено място или по друг начин и е удостоверил това с посочване на източника на тези данни в съобщението;

## **5. Спиране на изпълнението**

Въпрос на законодателна преценка е дали следва да бъде дадена възможност за незабавно изпълнение на неокончателно установени по съдебен ред вземания, основани на документи (чл. 417 ГПК), и ако да, при какви обстоятелства това изпълнение следва да бъде спряно (чл. 420 ГПК). Защитата на правата на гражданите изисква спиране, когато се установи, че вземането вероятно не съществува, вкл. поради неравноправни клаузи, като законодателят може да предвиди и допълнителни основания. В този смисъл са и приетите в Комисията по правни въпроси изменения на чл. 420 ГПК.

По отношение на новата ал. 5 **считаме за удачно** по реда на чл. 84 ал. 2 от ПОДНС като **редакционна корекция** в духа на обсъжданията да се добави изр. 2: „(5) Когато е образувано исково производство, компетентен да се произнесе по искането за спиране на изпълнението е съдът, пред който е предявен искът по чл. 422, ал. 1. Повторно искане се разглежда в същата инстанция само при наличие на съществени нови доказателства.“

## **6. Защита на единственото жилище**

В т. 6 от становището ни от 27.03.2019 г. детайлно обърнахме внимание, че лишаването на граждани от жилището им, без вземането да е било съдебно проверено, вкл. от гледна точка наличието на неравноправни клаузи, може да засегне основното им право на личен живот. Това разбиране следва от цитираната практика на СЕС. Наред с това, в практиката на ЕСПЧ загубата на жилище се възприема като едно от най-сериозните посегателства срещу правото на неприкосновеност на жилището, и от друга страна се постулира, че всяко лице, изложено на риск да бъде жертва на такова посегателство, по принцип трябва да може да иска проверка на пропорционалността на тази мярка (вж. решения на ЕСПЧ *McCann c/y Обединено кралство*, № 19009/04, § 50, ЕСПЧ 2008, и *Rousk c/y Швеция*, № 27183/04, § 137). Всъщност потенциалното неспазване на тези принципи е и едно от притесненията, изразени в официалното уведомително писмо за нарушение на ЕК.

С цел постигане на баланс в отношенията между страните, респ. охрана правата на неудовлетворения кредитор, следва да се приеме, че кредиторът може да предприема обезпечителни и други съпътстващи действия и преди признаване на вземането (т.е. и след допускане на незабавното изпълнение), но не и да осребрява имуществото, в който смисъл е и цитираното тълкувателно решение на ВКС относно несеквестрируемостта.

Желателно е в предложения текст на чл. 445 ГПК да се уточни кога настъпва изпълняемостта при неподаване на възражение (с изтичане на срока за такова); да се допусне секвестрируемост и когато искът е уважен за първи път от въззивната инстанция; да се уточни, че се касае за невлязло в сила решение; да се уредят случаите на частично уважаване. Поради това **препоръчваме** по реда на чл. 84 ал. 2 от ПОДНС

Народното събрание да приеме окончателен текст на разпоредбата със следната **редакционна корекция**: В чл. 445 ГПК се добавя ново изречение със следния текст: „*Когато е допуснато незабавно изпълнение по отношение на потребител и той е подал възражение по чл. 414, забраната по чл. 444, т. 7 по отношение на ипотекирания имот отпада след постановяване на решение, с което искът за съществуване на вземането е уважен изцяло или отчасти, независимо от влизането му в сила, а в случай че длъжникът не е подал възражение по чл. 414, забраната по чл. 444, т. 7 по отношение на ипотекирания имот отпада с влизане в сила на заповедта.*“

#### 7. Защита срещу неравноправни клаузи при издаден запис на заповед

Менителничните ефекти са уредени за улесняване на отношенията между търговците. В българската действителност обаче (може да) се ползват за заобикаляне на защитата на потребителите по директивите за неравноправните клаузи и за потребителския кредит, като препятстват първоначалната служебна преценка на валидността на основния договор (каузата) при издаване на заповедта, а в случаите на джирисване лишават потребителите от възможността да правят възражения и в процеса по същество. Поради това в становището ни от 27.03.2019 г. предложихме две мерки: представяне към заявлението по чл. 417 ГПК и на основния договор; задължаване на финансовите институции да посочват каузата в записа на заповед. Наистина, втората мярка отслабва абстрактния характер записа; той обаче не е неразрушима аксиома, а въпрос на преценка на законодателя, който може да го премахне, ако е вреден. В становището си посочихме относимата практика на СЕС, възможните алтернативи и че двете мерки могат да бъдат въведени едновременно.

Поради това **намираме за положително предложението**, с което по същество се имплементира първата мярка.

Сама по себе си тя обаче не решава проблемите с евентуално недобросъвестни кредитори, които отричат по записа да е налице основен договор или джирисат записа на други (свързани) лица, чиято презумпция за незнание на основния договор длъжникът трудно би могъл да обори. Може да се предположи, че сега предприемането на засилването на потребителската защита ще увеличи стимулите за заобикалянето ѝ чрез такова поведение<sup>23</sup>. Поради това считаме за необходими и предложените изменения в ЗПК и ЗКНИЦ, тъй като това следва от задължителното тълкуване на правото на ЕС и е включено в предмета на наказателната процедура срещу България<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> В този смисъл следва да се съобразят мотивите на Решение от 13 септември 2018 г., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, т. 59 и 61.

<sup>24</sup> В този смисъл изрично Решение от 7.11.2019 г. по съединени дела C-419/18 и C-483/18 на СЕС, с което се приема, че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13, както и член 10, параграф 2 от Директива 2008/48 трябва да се тълкуват в смисъл, че ако при обстоятелства като разглежданите в главните производства национална юрисдикция изпитва сериозни съмнения в основателността на искане, обосновано със запис на заповед, който е предназначен за обезпечаване на произтичащото от договор за потребителски кредит вземане, и ако този запис първоначално е издаден бланково от издателя и впоследствие е изпълнен от поемателя, националната юрисдикцията трябва служебно да провери дали направените между страните уговорки са неравноправни, и в това отношение може да изиска от продавача или доставчика да представи документа, в който са записани тези уговорки, така че посочената юрисдикция да може да се увери, че правата, които потребителите черпят от тези директиви, са спазени.

В заключение намираме, че законопроектът за изменение на ГПК така, както е приет на второ четене в Комисията по правни въпроси, законопроект отговаря в значителна степен на изискванията на правото на ЕС. Всеки един детайл от него касае отделни мотивирани критики на Европейската комисия. По тази причина изразяваме становище, че същият следва да бъде приет в този вид, с посочените по-горе редакционни корекции.

Считаме, че положените от народните представители, както и от представителите на други държавни институции усилия ще допринесат за укрепване правата и благосъстоянието на гражданите. Това сътрудничество следва да продължи. В рамките на чл. 18 ЗНА възнамеряваме да направим предложения за развитие на законодателството, вкл. за изграждане на специализираните административни органи като действителен превантивен страж срещу нарушения и за решаване на проблемите на пазара на кредити като важна предпоставка за приемането на Република България като член на Банковия съюз.

С уважение,

К. Кунчев: \_\_\_\_\_

Ф. Савов: \_\_\_\_\_

В. Петров: \_\_\_\_\_