

Становище на Министерството на правосъдието на Република България
по постъпили в Комисията по петициите на Европейския парламент:
Петиция № 0063/2017, внесена от г-н Ивайло Илиев,
Петиция № 0408/2017, внесена от г-жа Десислава Филипова,
Петиция № 0838/2017, внесена от г-жа Виолета Господинова

По същество и трите петиции се отнасят до твърдения за несъвместимостта със законодателството на Европейския съюз на разпоредбите на българското законодателство, свързано с изпълнителното и по-специално със заповедното производство, регламентирано в Гражданския процесуален кодекс (ГПК) на Република България. Бихме искали да отбележим, че българската страна отдава приоритетно значение на гарантирането на правата на гражданите, осигуряването на справедливо, прозрачно и ефективно съдебно производство, недопускане нарушаване на принципите на равнопоставеност и накърняване под каквато и да е форма на правото на защита. В тази връзка изразяваме сериозна загриженост и безпокойство от изложените твърдения, съдържащи се в препратените от Комисията по петициите на Европейския парламент Петиция № 0063/2017, Петиция № 0408/2017 и Петиция № 0838/2017. Българските власти са в контакт с Европейската комисия във връзка със сходни въпроси, отнасящи се до съвместимостта на българското заповедното производство със стандартите за защита на потребителите, включително Директива 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори, както и чл. 7 и чл. 47 от Хартата на основните права.

След извършен внимателен и обстоен анализ на изложеното в Петиция № 0063/2017, Петиция № 0408/2017 и Петиция № 0838/2017, на този етап българската страна би желала да предостави на Комисията по петициите на Европейския парламент следната информация относно същността на българското изпълнително и по-специално на заповедното производство, регламентирано в ГПК, която да бъде взета предвид в настоящата процедура:

Същност на заповедното производство:

Заповедното производство е опростена и ускорена съдебна процедура за установяване и събиране на парични вземания, по които принципно не съществува правен спор. Независимо дали е уредено като част от исковия или изпълнителния процес, заповедно производство съществува в почти всички съвременни правни системи и е основен способ за събиране на еднотипни по характера си парични вземания.

Заповедното производство в Република България е уредено в глава тридесет и седма /чл.410- 425/ от ГПК, в сила от 01.03.2008 г. Идеята на законодателя за въвеждането на заповедното производство /по-точно възстановяването му, доколкото същото е било уредено и в Закона за гражданското съдопроизводство, отменен през 1952 г./ е свързано с необходимостта да се осигури по-бързо принудително изпълнение на задължения, които не се оспорват от длъжника, без да е необходимо провеждане на исков процес.

С Решение № 12 от 02.10.2012 г., постановено по конституционно дело № 4/2012 г., Конституционният съд на Република България приема, че заповедното производство в Република България „...отстранява недостатъците на предходния процесуален режим при гарантиране в достатъчен обем на необходимите способности и механизми за ефективното упражняване на правото на защита на длъжника в синхрон със задължителните стандарти на конвенцията¹...„.

Целта на заповедното производство е да се провери дали вземането е безспорно. На практика заповедта за изпълнение замества съдебното решение като изпълнително основание.

Заповедното производство е уредено като **факултативно** - кредиторът не е длъжен да се възползва от тази възможност, а може да предяви осъдителен иск за съответната сума или вещ по общия исков ред.

Заповедното производство условно се разделя на **два вида** – т.нар. общ вариант, чието основание е чл. 410 от ГПК, и специален, основан на разпоредбата на чл. 417 от ГПК.

- Заповедно производство по реда на чл. 410 от ГПК

По реда на чл. 410 от ГПК заповедта за изпълнение се издава при наличието на установените в закона предпоставки, а изпълнителният лист - след като заповедта влезе в сила.

В производството, инициирано по реда на чл. 410 от ГПК, кредиторът, който твърди, че има вземане към определено лице, може да се снабди със заповед за изпълнение. Заповедта за изпълнение се връчва на длъжника от съда. Длъжникът може да възрази срещу заповедта в двуседмичен срок от връчването ѝ. При подадено възражение съдът указва на заявителя (кредитора), че може да предяви иск по общия исков ред за установяване на вземането си в едномесечен срок. В случай че длъжникът не възрази срещу заповедта, съдът удостоверява липсата на постъпило възражение от длъжника и влизане на заповедта за изпълнение в сила, издава изпълнителен лист, след което могат да се предприемат действия по принудително изпълнение.

- Заповедно производство по реда на чл. 417 от ГПК

В хипотезата на чл. 417 от ГПК законът придава **формална доказателствена сила на изброените в посочения законов текст документи** и въз основа на тях съдът прави изводите си дали вземането е изискуемо.

Тези документи са изчерпателно посочени, като най-общо може да се каже, че с уреждането им като основания за издаване на заповед за незабавно изпълнение законодателят е изразил доверието си в обективността и надеждността на въпросните актове от гледна точка на техния автор и предвидените завишени изисквания за съставянето им.

¹ Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи

За да бъдат снабдени със заповед за изпълнение, кредиторите са длъжни заедно със заявлението да представят някой от изрично посочените в законовия текст документи, с който да предоставят възможност на съда да прецени тази вероятна дължимост и изискуемост, съответно – безспорност на вземането. В тази хипотеза кредиторът може да поиска от съда да постанови незабавно изпълнение и да издаде изпълнителен лист.

Изпълнителният лист се издава, след като съдът провери дали документът е редовен от външна страна и удостоверява подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника. Когато според представения документ изискуемостта на вземането е в зависимост от изпълнението на насрещно задължение или от настъпването на друго обстоятелство, изпълнението на задължението или настъпването на обстоятелството трябва да бъдат удостоверени с официален или с изходящ от длъжника документ.

Заповедта за изпълнение и копие от документа, въз основа на която е издадена заповедта за изпълнение, се връчват на длъжника от съдебния изпълнител, от който момент започва да тече двуседмичен срок, в който длъжникът може да депозира възражение срещу издадената срещу него заповед. Това означава на практика, че кредиторът получава от съда заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителния лист и отива при избран от него държавен или частен съдебен изпълнител, който пристъпва към действията по обезпечаване на вземането и праща на длъжника заповедта и съобщение за наложените запори и възбрани /защото изпълнението е незабавно/. Заповедта се връчва на длъжника по предвидените в ГПК способности за връчване на призовки и съобщения в гражданския процес, подробно описани по-долу, които се прилагат от съда при връчване на заповед по чл. 410 и от съдебния изпълнител при връчване на заповед по чл. 417.

Именно в тази незабавност на изпълнението се състои и основната разлика между двата модела на заповедно производство, уредени в българското законодателство.

Както вече беше отбелязано, към момента, към който длъжникът бъде уведомен за издаване на заповед за незабавно изпълнение, съдебният изпълнител вече може да е наложил мерки за обезпечаване на дълга. Тогава за него е налице задължение с поканата за доброволно изпълнение или със съобщението за образуваното изпълнително дело да съобщи на длъжника за наложените запори и възбрани.

Трябва да се има предвид, обаче, че се касае не за същински изпълнителни действия /в срока за доброволно изпълнение не могат да се извършват действия на същинско принудително изпълнение/, а за такива, които само обезпечават успеха на изпълнителните действия с оглед целта на изпълнителното производство – да бъде удовлетворен вискателят. По този начин се избягва опасността в деня на изпълнението съдебният изпълнител да не открие секвестрируеми права на длъжника, годни да удовлетворят вискателя - която липса би могла да се дължи на небрежно или умишлено поведение, водещо до повреждане, унищожаване, укриване на вещи, до симулативно прехвърляне на имуществени права и др. От друга страна такива мерки се налагат не във всички случаи, а само ако вискателят е поискал налагането им и разполага с достатъчно данни за надлежна индивидуализация на вещи, собственост на длъжника.

На практика не може да се говори за замразяване на всички активи, каквото твърдение е изложено в петициите, тъй като наложените от съдебния изпълнител обезпечителни мерки и предприетите изпълнителни способности трябва да са съразмерни на задължението, като се отчитат всички данни и обстоятелства по делото, процесуалното поведение на длъжника и възможността вземането да остане неудовлетворено. По възражение на длъжника и при установяване на несъразмерност съдебният изпълнител вдига съответните обезпечителни мерки. Длъжникът може да предложи изпълнението да бъде насочено върху друга вещь или вземане или да бъде извършено само чрез някои от исканите от вискателя начини на изпълнение. Ако съдебният изпълнител прецени, че предложеният от длъжника начин на изпълнение е в състояние да удовлетвори вискателя, той насочва изпълнението върху посочената от длъжника вещь или вземане.

Съдебният изпълнител не може да налага заповедта за изпълнение върху част от имуществото на длъжника, която законът определя като несеквестируема и е предназначена за задоволяване на неговите и на семейството му нужди. Такова имущество представляват жилището, вещите за обикновено употребление, трудовото възнаграждение до определен размер, вземания за обезщетения, помощи, издръжка и стипендии, включително и когато са получени по банкова сметка, и други имуществени права.

Връчване на заповедта за изпълнение:

За разлика от заповедта за изпълнение по чл. 410 от ГПК, която се връчва от съда, заповедта за незабавно изпълнение по чл. 417 от ГПК с отбелязването за издаден изпълнителен лист и копие от документа, въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение, се връчва от съдебния изпълнител /държавен или частен/. Това на практика означава, че въз основа на заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителния лист кредиторът образува изпълнително производство при избран от него държавен или частен съдебен изпълнител, който пристъпва към изпълнение и праща на длъжника заповедта заедно със съобщение за наложените възбрани и заповори върху имуществото му /чл. 428, ал. 2 от ГПК/. След връчване на заповедта съдебният изпълнител е длъжен да изпрати до съда, издал заповедта за изпълнение, копие от съобщението, с което същата е връчена. Това е гаранция за надлежно връчване на заповедта за изпълнение на длъжника, когато връчването се извършва от съдебен изпълнител. Тази разпоредба има за цел да гарантира достигане на заповедта за изпълнение до знанието на длъжника, което е предпоставка и гаранция за възможността му да подаде възражение срещу заповедта.

Според чл. 428, ал. 1 от ГПК заповедта за незабавно изпълнение има значението на покана до длъжника да изпълни доброволно задължението си в 2- седмичен срок.

Заповедта се връчва на длъжника по предвидените в ГПК способности за връчване на призовки и съобщения в гражданския процес – лично връчване на адресата (чл. 45 от ГПК), връчване на друго пълнолетно лице, например член на домакинството на адресата, което е съгласно да получи съобщението (чл. 46 ГПК).

Когато получателят не бъде намерен на адреса лично, нито бъде намерено лице, което е готово да получи съобщението, се прилага процедурата по чл. 47 от ГПК за връчване

чрез залепване на уведомление на адреса на ответника, посочен по делото – на вратата, на пощенската кутия, а когато до тях не е осигурен достъп - на входната врата или на видно място около нея. . Невъзможността ответникът да бъде намерен на посочения по делото адрес се констатира най-малко с три посещения на адреса, с интервал от поне една седмица между всяко от тях, като най-малко едно от посещенията е в неприсъствен ден. Това правило не се прилага, когато връчителят е събрал данни, че ответникът не живее на адреса, след справка от управителя на етажната собственост, от кмета на съответното населено място или по друг начин. В уведомлението се посочва, че книгата са оставени в канцеларията на съда, когато връчването става чрез служител на съда или частен съдебен изпълнител, съответно в общината, когато връчването става чрез неин служител, както и че те могат да бъдат получени там в двуседмичен срок от залепването на уведомлението. Когато ответникът не се яви да получи книгата, съдът служебно проверява неговата адресна регистрация. Ако посоченият адрес не съвпада с постоянния и настоящия адрес на страната, съдът разпорежда връчване по настоящия или постоянния адрес. Съдът служебно проверява и местоработата на ответника и разпорежда връчване по местоработата, съответно местослуженето или мястото за осъществяване на стопанска дейност.

Когато връчването се извършва чрез залепване, и длъжникът не се яви да получи книгата в двуседмичния срок, на длъжника се назначава особен представител – адвокат от съответната адвокатска колегия, който осъществява защитата на длъжника в заповедното и изпълнителното производство.

Посочените способи за връчване на призовки и съобщения в гражданския процес се прилагат от съда при връчване на заповед по чл. 410 и от съдебния изпълнител при връчване на заповед по чл. 417.

Защита срещу издадената заповед за изпълнение:

- *Подаване на възражение срещу заповед за изпълнение по чл. 410 и по чл. 417 от ГПК*

От момента на получаване на заповедта за изпълнение, длъжникът има възможност да депозира възражение срещу последната в двуседмичен срок.

Следва да се подчертае, че **не се изисква длъжникът да мотивира възражението си**, да навежда конкретни доводи или твърдения, да предявява свои материалноправни възражения или да сочи доказателства за тях. Ето защо, в правната литература се посочва, че *„възражението на практика може да бъде голословно”*. По възражението срещу заповедта за изпълнение длъжникът не дължи държавна такса. Подаването на възражението е максимално облекчено, като в съобщението до длъжника изрично се указва възможността и реда за подаване на възражение. За подаване на възражение не се изискват специални знания и наемане на адвокат, тъй като възражението може да се подаде във формата на стандартизирана бланка /образец от възражение, което е задължително приложение към заповедта за изпълнение и съдържа указания за попълване/ или в свободен текст.. Когато заявителят не е използвал образец или е използвал неправилен образец, съдът в писменото си указание за отстраняване на нередовността прилага съответния образец.

Подаденото възражение срещу заповедта за изпълнение представлява пречка за влизането ѝ в сила. В случай, че длъжникът подаде възражение срещу издадената заповед за изпълнение, съдът указва на заявителя (кредитора), че може да предяви положителен установителен иск срещу длъжника. Отделно от предявяването на иск, заявителят е длъжен в същия срок да представи пред съда, издал заповедта за изпълнение, доказателства, че е предявил иск (препис от исковата молба с доказателства за депозирането ѝ в съда). В противен случай, заповедта за изпълнение се обезсилва. За спазване на срока за предявяване на иск и представяне на доказателства за това заповедният съд следи служебно (*ex officio*). В случай, че заявителят пропусне срока за предявяване на иск или дори да е предявил иск – не представи доказателства за това по заповедното производство, заповедният съд служебно обезсилва заповедта за изпълнение. При обезсилване на заповедта, предприетото въз основа на нея принудително изпълнение се прекратява.

В случай, че кредиторът предяви установителен иск срещу длъжника за вземането си, между страните се провежда исково производство, относно което се прилагат правилата на общия исков процес. **В Тълкувателно решение № 4/2014 г., постановено по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС бяха решени редица спорни въпроси относно особеностите на това производство.** В т. 9 от същото е прието, че съществуването на вземането се преценява, както към момента на депозиране на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, така и към момента на приключване на съдебното дирене, като дори следва да бъде зачетено направеното вследствие на допуснатото принудително изпълнение погасяване на задължението.

В случай че воденото между страните исково производство завърши с решение, с което между страните се установява *дължимост* на сумата, за която е издадена заповед за изпълнение, то последната влиза в сила и принудителното изпълнение продължава.

В случай че искът за съществуване на вземането бъде отхвърлен, то заповедта за изпълнение не може да влезе в сила, съответно предприетото принудително изпълнение следва да бъде прекратено на основание чл. 422, ал.3 от ГПК.

При прекратяване на производството заповедта за изпълнение подлежи на обезсилване.

В случай, че има събрани суми от принудително изпълнение, в полза на ответника се издава изпълнителен лист за връщането им (т.нар. „обратен изпълнителен лист“).

В допълнение към гореизложеното, бихме искали да отбележим, че **по отношение правото на защита** в Решение № 12 от 02.10.2012 г., постановено по конституционно дело № 4/2012 г., се посочва: „Различен е и обемът на предоставената защита, способите и механизмите за нейното упражняване предвид различните предпоставки и възможните правни последици, които възникват във всяка от двете форми на заповедното производство. В хипотезата на чл. 410 ГПК депозирането от длъжника в срока по чл. 414, ал. 2 ГПК на писмено възражение срещу връчената заповед за изпълнение, при това без да се изисква излагането на мотиви, само по себе си е достатъчно, за да възникне задължението на съда по чл. 415, ал. 1 ГПК - да укаже на заявителя да предяви иск за

установяване на вземането си. Ако последният не стори това и не представи доказателства за заведено гражданско дело, съдът обезсилва заповедта за изпълнение, както и изпълнителния лист, ако такъв е бил издаден при условията на чл. 418 ГПК. При условията на чл. 418, ал. 1 ГПК, за разлика от процедурата по чл. 410 и сл. ГПК, съгласно чл. 419, ал. 1 ГПК на обжалване с частна жалба подлежи самото разпореждане за незабавно изпълнение. Нормата на чл. 419, ал. 2 ГПК въвежда изрични изисквания, ограничаващи основанията на жалбата единствено до такива, изведени от актовете по чл. 417 ГПК. Съществена отлика е, че в това производство обжалването на разпореждането за незабавно изпълнение по принцип не стира изпълнението (чл. 419, ал. 3 ГПК), освен ако длъжникът не представи съгласно чл. 420, ал. 1 ГПК надлежно обезпечение за кредитора по реда на чл. 180 и 181 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) - чл. 420, ал. 1 ГПК, или по преценка на съда - при наличието на представени убедителни писмени доказателства - чл. 420, ал. 2 ГПК. И в заповедното производство за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 - 418 ГПК в тежест на заявителя-кредитор е да предяви иск, за да докаже съществуването на своето вземане по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, което обаче не стира изпълнението, освен ако съдът не е постановил обратното въз основа на някое от основанията на чл. 420 ГПК. Длъжникът може да се брани и с предявяването на отрицателен установителен иск по чл. 424, ал. 1 ГПК, като оспори вземането, основавайки претенцията си на новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства, имащи съществено значение за делото, които не са могли да му бъдат известни или не е могъл да се снабди с тях до изтичане на срока за подаване на възражение. Друга форма на защита, обслужваща длъжника, който е бил лишен от възможността да оспори вземането, е възражението пред въззивния съд по реда на чл. 423 ГПК, основано на нарушения на процесуалните правила относно връчването на книжата, уведомяването, или в хипотезата на невъзможност за подаване на възражение поради непредвидени и непреодолими обстоятелства.

В този смисъл, анализирайки оспорената процесуална уредба в нейната цялост, Конституционният съд констатира, че в рамките на тази диференцирана, ускорена, изцяло протичаща като писмена процедура, съществено опростена в сравнение с исковия процес, законът е осигурил много и различни способности, съдържащи изискуемите конституционни гаранции за длъжника да упражни правото си на защита в производството. По този начин е преодоляна опасността да бъде реализирано евентуално принудително изпълнение срещу лице, което обективно не дължи претендираното в полза на заявителя вземане при задължение, погасено по давност, чрез плащане и т.н. "

- Възражение пред въззивния съд по чл. 423 от ГПК

За длъжника съществува още една възможност да се защити срещу издадената в полза на неговия кредитор заповед за изпълнение, дори когато срокът за предявяване на възражение е изтекъл, като подаде възражение пред въззивния съд. В този случай, длъжникът може да потърси съдебна защита, когато счита, че заповедта за изпълнение не му е връчена надлежно или поради други посочени в закона обективни обстоятелства не е

могъл да узнае за връчването, в резултат от което той е пропуснал срока за депозиране на възражение. Законодателната идея, изразена в разпоредбата на чл. 423 от ГПК, че в действителност не е налице тази безспорност на вземането, която заповедното производство предполага, тъй като длъжникът не е възразил срещу заповедта единствено поради някоя от посочените в разпоредбата обективни причини, т.е. ако бе имал реална възможност, той щеше да е оспорил дължимостта на вземането. В случай че възражението на длъжника бъде прието от въззивния съд, то поражда ефекта на възражение, депозирано в срока по чл. 414, ал. 2 от ГПК – между страните се развива исково производство, иницирано по предявен от кредитора положителен установителен иск срещу длъжника. В това производство може да бъде разгледано и искане за спиране на принудителното изпълнение.

- *Отрицателен установителен иск срещу кредитора по реда на чл. 424 от ГПК*

В случай че длъжникът не депозира възражение срещу заповедта за изпълнение, същата влиза в сила. Длъжникът вече няма възможност да оспорва вземането на основания, които са му били известни към момента на изтичане на срока за подаване на възражение. Той може, обаче, да предяви отрицателен установителен иск срещу кредитора по реда на чл. 424 от ГПК, като го основе на новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства, които по обективни причини (не по вина на длъжника) същият не е могъл да знае или докаже към момента на изтичане на срока за депозиране на възражение.

- *Възражение от страна на длъжника при изпълнение в срока за доброволно изпълнение*

Допълнително бихме искали да посочим, че с извършено изменение на ГПК /ДВ, бр. 86 от 2017 г./ беше въведена допълнителна възможност за възражение от страна на длъжника при изпълнение в срока за доброволно изпълнение /чл. 414а от ГПК/. Съгласно тази разпоредба длъжник, който е изпълнил задължението си по заповедта за изпълнение в двуседмичния срок от връчването на заповедта, може да възрази писмено срещу заповедта за изпълнение с твърдение, че е изпълнил изцяло или частично задължението си. В този случай, обаче, е необходимо към възражението да се приложат доказателства за изпълнението на задължението с препис за заявителя.

- *Частна жалба срещу разпореждането за допускане на незабавно изпълнение*

В случаите на издадена заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК и постановено незабавно изпълнение, разпореждането, с което се уважава молбата за незабавно изпълнение, може да се обжалва с частна жалба по реда на чл. 419 от ГПК в двуседмичен срок от връчване на заповедта за изпълнение. **Жалбата може да се основе само на съображения, извлечени от актове по чл. 417.** Обжалването на разпореждането за незабавно изпълнение не спира изпълнението.

- *Искане за спиране на принудителното изпълнение*

В случаите, когато възражението срещу заповедта за изпълнение не спира принудителното изпълнение, в двуседмичния срок за възражение длъжникът има възможност да направи искане за спиране на принудителното изпълнение по реда на чл. 420 от ГПК. По искането за спиране на изпълнението длъжникът не дължи държавна такса. Разпоредбата на чл. 420 от ГПК предвижда възможност за спиране на принудителното изпълнение на две самостоятелни основания: по ал. 1 – при представяне на обезпечение на кредитора и по ал. 2 – представяне на „убедителни писмени доказателства”.

По отношение на твърдяното в Петиция № 0063/2017, внесена от г-н Ивайло Илиев, че българските съдилища не прилагат правилно Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания и Регламент на Съвета 1896/2006 от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед, Министерството на правосъдието е запознато с казуса, посочен от г-н Ивайло Илиев от изпратени от него писма. Това, което трябва да се посочи е, че в конкретния случай липсват елементи, които да го характеризират като трансграничен и в тази връзка не би следвало да е приложим Регламент (ЕО) № 805/2004 и Регламент на Съвета 1896/2006. От друга страна, във връзка с прилагането на двата европейски акта в българското законодателство са въведени специални правила в част седма „Особени правила относно производството по граждански дела при действие на правото на Европейския съюз“ от ГПК, които са различни от общите разпоредби на заповедното производство, съдържащи се в чл. 410 и чл. 417 и следващите от ГПК.

В допълнение споделяме становището на Комисията, изложеното в представено съобщение до членовете на Европейския парламент от 28.03.2018 г., а именно, че **„петицията не съдържа никакви елементи, които да посочват, че тези европейски процедури, които са различни от националните процедури, не се прилагат правилно от българските съдилища“**.

Също така следва да отбележим, че в *Решение № 12 от 02.10.2012 г., постановено по конституционно дело № 4/2012 г.*, Конституционният съд на Република България е констатирал, че: „..... Уреденото с действащия ГПК заповедно производство отговаря на европейските тенденции за опростяване и скъсяване на съдебните процедури, прогласени и с Регламент (ЕО) № 1896/2006 г. на Европейския парламент и на Съвета от 12.12.2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане, особено по дела, по които не съществува действителен правен спор, а съдебната намеса се налага единствено за да осигури снабдяването на кредитора с изпълнително основание, даващо му възможност да пристъпи към принудително събиране на вземането си.....”

Относно извършването на преценка от съдилищата за наличието на неравноправен характер на договорна клауза в договор между продавач или доставчик и потребител в рамките на заповедното производство или състезателното исково производство след подаване на възражение срещу заповедта за изпълнение:

Във връзка с извършването на преценка за наличието на неравноправен характер на договорна клауза в договор между продавач или доставчик и потребител в рамките на заповедното производство или състезателното исково производство след подаване на възражение срещу заповедта за изпълнение, или след образувано въз основа на заповедта за изпълнение производство за принудително изпълнение, българските съдилища се съобразяват с постановените от СЕС преюдициални заключения по дело C-618/10 Banco Español de Crédito SA срещу Joaquín Calderón Camino, дело C-473/00 Cofidis SA срещу Jean-Louis Fredout, C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt. срещу Ferenc Schneider, дело C-415/11 Mohamed Aziz срещу Caixa d'Estalvis de Catalunya, дело C-34/13 Monika Kušionová срещу SMART Capital a.s., дело C-243/08, Pannon GSM Zrt. срещу Erzsébet Sustikné Györfi.

Съгласно практиката на СЕС не се допуска национална правна уредба на държава членка на ЕС, която не дава възможност на съда в заповедното производство, макар да е установил наличието на всички необходими за това правни и фактически обстоятелства, да преценява служебно *in limine litis* или на който и да е друг етап от производството неравноправния характер на клауза за мораторни лихви в договор между продавач или доставчик и потребител, ако последният не подаде възражение.

Защитата на по-слабата страна /потребителя/ в заповедното производство съгласно българското законодателство може да бъде осъществена по различни начини и на различни етапи от производството:

1/ При издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК законодателят е предвидил възможност в разпоредбата на чл. 411, ал. 2, т. 2 от ГПК съдът да откаже издаване на заповед за изпълнение, когато искането е в противоречие със закона или с добрите нрави, за което съдът следи служебно. Доколкото неравноправните клаузи противоречат на императивни правни норми, същите попадат в приложното поле на посочената разпоредба и ако са налице необходимите за това правни и фактически обстоятелства, би било налице основание съдът да отхвърли заявлението за издаване на заповед за изпълнение. Такъв отказ не може да бъде постановен и проверка на неравноправността на договорна клауза от потребителски договор не може да бъде извършена, когато към заявлението не е представен потребителският договор. В производството по чл. 410 от ГПК за заявителя не съществува задължение към заявлението да представи писмени доказателства, на които основава своето искане, нито съдът събира доказателства, тъй като целта на производството е не установяване на самото вземане, а само проверка дали същото е спорно.

2/ При издаване на заповед въз основа на документ по чл. 417 от ГПК /заповед за незабавно изпълнение/ съдът се произнася въз основа на представен от заявителя документ,

поради което е длъжен да провери дали документът е редовен от външна страна и дали удостоверява подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника. Основанието за издаване на заповедта е наличието на годно за изпълнение притезателно право, удостоверено именно от документа. В този случай, ако от външна страна може да бъде установено наличието на неравноправна клауза в договор, представляващ основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение /напр. в хипотезата на чл. 417, т. 2 от ГПК при предсрочна изискуемост на кредита, чл. 417, т. 3 или т. 6 от ГПК/, съдът следва да откаже издаване на заповед за незабавно изпълнение.

Посочените две разпоредби /чл. 410 и чл. 417 от ГПК/ не предвиждат възможност за размяна на книжа на етапа до издаване на заповедта за изпълнение. Поради това на този етап от заповедното производство ГПК не урежда възможност 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 преди произнасянето по заявлението за заповед за изпълнение.

3/ След връчване на заповедта за изпълнение длъжникът има право да възрази писмено в двуседмичен срок от връчването срещу заповедта за изпълнение или срещу част от нея. В този случай обосноваване на възражението не се изисква, но длъжникът има право да го мотивира и да изложи конкретни възражения за недължимост на сумата, например да оспори основанието, от което произтича вземането, да релевира възражения за недействителност на това основание, за погасяване на вземането, за неистинност на документа, въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение, за нищожност на определена договорна клауза поради нейната неравноправност – чл. 414, ал. 1 и 2 от ГПК. Обосноваването на оспорванията на претендираното вземане във възражението по чл. 414, ал. 1 от ГПК има правните последици на отговор на исковата молба по чл. 131, ал. 1 от ГПК, поради което съдът следва да ги разгледа в производството по чл. 422, респективно чл. 415, ал. 1 от ГПК и да направи правни изводи.

4/ Защитата на по-слабата страна в заповедното производство съгласно българското законодателство може да бъде осъществена и в производството по спиране на изпълнението по чл. 420, ал. 2 от ГПК въз основа на убедителни писмени доказателства. Съдът може да се произнесе по неравноправния характер на договорна клауза служебно, ако е установил наличието на всички необходими за това правни и фактически обстоятелства и основанието за нищожност /неравноправност/ ясно следва от представените по делото доказателства.

5/ След издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК двустранно производство може да се развие при обжалване на разпореждането за незабавно изпълнение по чл. 419 от ГПК от длъжника /потребителя/. В производството по частната жалба въззивният съд може да извърши проверка дали условието по даден договор е неравноправно и дали са нарушени други съответни разпоредби на европейското право по отношение на потребителските права. В това производство въззивната инстанция е длъжна да се произнесе по неравноправния характер на договорна клауза в два случая: 1/ ако такова възражение е въведено с частната жалба от длъжника; 2/ служебно, ако са налице всички необходими за това правни и фактически обстоятелства и основанието за нищожност

/неравноправност/ ясно следва от представените по делото доказателства. Препис от частната жалба на длъжника се връчва на заявителя, и въззивният съд, който е констатирал служебно неравноправния характер на договорна клауза, може да уведоми за това страните и да им даде възможност да обсъдят този въпрос при условията на състезателност, съобразявайки по този начин решение по дело С-472/11, Banif Plus Bank Zrt срещу Csaba Csipai и Viktória Csipai. Производството за разглеждане на частните жалби се провежда в закрито заседание, но съдът, ако прецени за необходимо, може да разгледа жалбата в открито заседание, съгласно чл. 278, ал. 1 от ГПК.

6/ В Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ и ГПК не се съдържа изрична разпоредба, уреждаща служебна преценка на неравноправния характер на договорна клауза от потребителски договор, но **в съдебната практика и доктрината се приема, че за нищожността съдът следи служебно /ex officio/, без да е бил сезиран с възражение, включително за неравноправния характер на клауза от потребителски договор.**

В исковото производство, образувано по установителен иск за съществуване на вземането по реда на чл. 422 от ГПК след подаване на възражение от длъжника срещу заповедта за изпълнение, длъжникът /ответник по иска/ има право да релевира правоизключващи, правоунищожващи, правоогасяващи и правоотлагащи възражения, едно от които е наличие на неравноправна клауза, респективно нищожност на договорната клауза поради нейната неравноправност /правоизключващо възражение/, както и съдът е длъжен служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи. В исковото производство съдът е длъжен да процедира съобразно решението по дело С-472/11, като даде възможност на страните да изразят становище и представят доказателства във връзка с вероятния неравноправен характер на конкретна договорна клауза от потребителския договор.

Съдът, разглеждащ иска по чл. 422, респективно – по чл. 415, ал. 1 ГПК, е длъжен да разгледа и да се произнесе по направено от ответника възражение за неравноправен характер на клауза от потребителски договор, включително ако възражението е направено по чл. 414, ал. 1 ГПК пред съда, издал заповедта за изпълнение.

В исковото производство по чл. 422, респективно – по чл. 415, ал. 1 ГПК, длъжникът – ответник има **право да предяви инцидентен установителен иск за неравноправност на определена договорна клауза, при наличието на общите процесуални условия за приемането му за съвместно разглеждане с иска за установяване на вземането.**

7/ Във въззивното производство, ако първоинстанционният съд не се е произнесъл по неравноправния характер на клауза в потребителски договор или не е дал възможност на страните да представят становищата си, въззивният съд следва да отстрани извършените процесуални нарушения, като уведоми страните, че ще се произнесе по неравноправния характер на клаузата в договора и им предостави възможност да изразят становище и да ангажират доказателства.

Въззивният съд се съобразява с разбирането на СЕС, изразено в решенията по дело С-168/05, дело С-40/08, дело С-618/10, дело С-472/11, дело С-397/11 и дело С-488/11, че определените във вътрешния правен ред на държавата - членка процесуални правила

относно въззивните производства не трябва да са по-неблагоприятни от прилаганите към подобни вътрешни положения /принцип на равностойност/, нито да са определени така, че да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза /принцип на ефективност/.

8/ Спорен е въпросът дали длъжникът, който е пропуснал срока по чл. 414, ал. 2 от ГПК за възражение срещу издадената заповед за изпълнение, има право да предяви отрицателен установителен иск за недължимост на сумите по заповедта за изпълнение, респективно установителен иск за нищожност на съответните клаузи от потребителския договор поради тяхната неравноправност. Разпоредбата на чл. 424 от ГПК регламентира правото на длъжника да оспори вземането по исков ред, когато се намерят новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които не са могли да му бъдат известни до изтичането на срока за подаване на възражението или с които не е могъл да се снабди в същия срок. В една част от съдебните решения се приема, че неподаването на възражение срещу заповедта за изпълнение в срок я стабилизира, като се преклудира правото на длъжника да релевира възражения за нищожност и унищожаемост на договорни клаузи чрез предявяване на отрицателен установителен иск за недължимост на сумата, присъдена със заповедта за изпълнение, или иск за прогласяване нищожност на договорна клауза поради нейната неравноправност. С посочената правна норма законодателят се е опитал да намери баланс между принципа на правната сигурност, сигурността на оборота и правата на третите лица, от една страна, и принципа на засилена защита на правата на потребителите, от друга страна.

Съответствие на българското изпълнително производство с Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в договорите с общи условия, сключени с потребители, на решенията на Съда на ЕС относно прилагането на Директива 93/13/ЕИО и чл. 7 и чл. 47 от Хартата за основните права на ЕС относно правото на ефективни средства за защита и на справедлив съдебен процес:

В Република България основният законодателен акт, който регулира отношенията между търговеца и потребителя, възникнали от потребителски договор, е Законът за защита на потребителите /ЗЗП/, като в глава шеста е регламентирана защитата на потребителите срещу неравноправните клаузи в потребителските договори. Съгласно § 13а, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП с него са транспонирани разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори в националното ни законодателство.

Целта на ЗЗП е определена в разпоредбата на чл. 1, ал. 2 по следния начин: да осигури защита на посочените от т. 1 до т. 8 основни права на потребителите, едно от които е право на защита на икономическите им интереси при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способи за продажба, неравноправни договорни

условия и предоставянето на гаранции на стоките. **Обхватът на защитените права на потребителите в ЗЗП е по-голям от този в Директива 93/13/ЕИО.**

В ЗЗП българският законодател е дал легални определения на термините потребител, търговец, производител, доставчик и вносител, съответно в § 13, т. 1, 2, 3, 4 и 5 от Допълнителните разпоредби, в смисъла, в който са определени в Директива 93/13/ЕИО – чл. 2, б. „б“ и „в“.

Предметният обхват на Директива 93/13/ЕИО и ЗЗП също е еднакъв - обхваща всички клаузи на потребителския договор, които не са били предмет на индивидуално договаряне, поради което потребителят не е бил в състояние да влияе върху тях.

Извън предметния обхват на ЗЗП са посочени клаузи, аналогични на уредените в чл. 1, § 2, чл. 3 и чл. 4, § 2 от Директивата: договорни клаузи, които отразяват законови или подзаконови разпоредби, включително административни разпоредби или принципи на международни конвенции, по които държавите членки на ЕС или ЕС са страна, в т. ч. в областта на транспорта – § 12а от Допълнителните разпоредби на ЗЗП /съответства на чл. 1, § 2 от Директива 93/13/ЕИО/; клаузи, които са индивидуално договорени – чл. 146, ал. 1 ЗЗП /съответства на чл. 3 от Директива 93/13/ЕИО/; клаузи относно основния предмет на договора, съответствието между цената или възнаграждението, от една страна и стоката или услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, при условие, че тези клаузи са ясни и разбираеми – чл. 145, ал. 2 ЗЗП /съответства на чл. 4, § 2 от Директива 93/13/ЕИО/.

Въведената със ЗЗП в резултат на транспонирането на Директива 93/13/ЕИО в националното ни законодателство система на защита се основава на идеята, че потребителят е в положението на по-слабата страна спрямо лицето, упражняващо стопанска дейност по занятие /продавач на стоки или доставчик на услуги/, от гледна точка както на възможността за договаряне, така и на степента си на информираност, като това го принуждава да се съгласи с условията, предварително формулирани от продавача или доставчика, без да има възможност да повлияе на тяхното съдържание. В този смисъл, при постановяване на своите актове при преценка дали определени клаузи от потребителски договори са неравноправни, съдът се съобразява с решенията по дело C-240/98-C-244/97, Océano Grupo Editorial SA срещу Roció Murciano Quintero, Salvat Editores SA срещу José M. Sánchez Alcón Prades, дело C-168/05, Elisa María Mostaza Claro срещу Centro Móvil Milenium SL., дело C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL срещу Cristina Rodríguez Nogueira, дело C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt. срещу Ferenc Schneider, дело C-618/10, Banco Español de Crédito SA срещу Joaquín Calderón Camino, дело C-415/11, Mohamed Aziz срещу Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa /Catalunyacaixa/, дело C-26/13, Árpád Kásler и Hajnalka Káslerné Rábai срещу OTP Jelzálogbank Zrt. и други съдебни актове на СЕС.

Българските разпоредби във връзка с процедурите по заповедите за изпълнение, включително исковете за установяване на задължение на ответника към ищеца – предмет на издадената заповед за изпълнение, са съвместими с Директива 93/13/ЕИО на Съвета, с други правни инструменти от европейското право във връзка

със защитата на потребителите и с членове 7 и 47 от Хартата за основните права на ЕС.

В описаните по-горе от настоящото изложение етапи на заповедното производството и производството по иска по чл. 422 от ГПК българският съд има правомощие да разгледа всяко основание за нищожност, неравноправност на клауза от потребителски договор, което ясно следва от представените пред първата инстанция доказателства и установените обстоятелства, като в зависимост от фактите и обстоятелствата определя правната квалификация съгласно решение по дело С-397/11. В състезателното производство след възражението на длъжника българските съдилища се съобразяват с решение по дело С-137/08, а при прилагането на привременните мерки по чл. 420 от ГПК – с решение по дело С-415/11.

При прилагане на тези разпоредби, както и при преценка дали една клауза от потребителски договор е неравноправна и прилагане на нейните последици, **българските съдилища следва да тълкуват относимите правни норми във възможно най-голяма степен в съответствие със съдържанието и целта на Директива 93/13/ЕИО на Съвета, с други правни инструменти от европейското право във връзка със защитата на потребителите и с членове 7 и 47 от Хартата за основните права на ЕС, като по този начин се стремят да изпълнят разпоредбата на чл. 288 ДФЕС и да осигурят ефективното изпълнение на правата, гарантирани с разпоредбите на правото на Европейския съюз.**

Легалното определение за неравноправна клауза в разпоредбата на чл. 143 от ЗЗП съдържа същите елементи като тези в разпоредбата на чл. 3, § 1 от Директива 93/13/ЕИО. Както Директива 93/13/ЕИО, така и ЗЗП ограничава своето приложение до случаите, когато клаузата не е индивидуално договорена – в ЗЗП изискването клаузата да не е индивидуално уговорена произтича от разпоредбата на чл. 146, ал. 1 от ЗЗП. Уточнението в чл. 146, ал. 2 от ЗЗП коя клауза не е индивидуално договорена и доказателствената тежест за индивидуално договаряне са в същия смисъл, в който са разрешени в чл. 3, § 2, изр. 1 и изр. 3 от Директива 93/13/ЕИО. Насочващите и неизчерпателни списъци на клаузите, които се смятат за неравноправни, съдържащи се в чл. 3, § 3 от директивата и чл. 143, т. 1 – т. 19 от ЗЗП, са почти еднакви.

Въпросите относно последиците на неравноправната клауза и дали същите трябва да бъдат приложени служебно от националния съд или трябва да има заявено искане от потребителя са разрешени по еднакъв начин в Директива 93/13/ЕИО и ЗЗП. **Когато българският съд приеме дадена клауза за неравноправна, той е длъжен да не я прилага, освен ако потребителят след като е бил информиран за това от посочения съд, възрази срещу това /съответствие с решение по дело С-243/08 и дело С-397/11/. Съобразно чл. 6, § 1 от директивата съдът следва да направи преценка въз основа на обективни критерии дали съответният договор може да се прилага без тази клауза /дело С-397/11, дело С-472/11 и дело С-488/11/.**

Разпоредбата на чл. 6, § 1 от Директива 93/13/ЕИО предвижда възможността всяка държава членка да определи изискването включените неравноправни клаузи в договори

между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя и че договарът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без порочните ѝ условия. Съобразно предвидената в чл. 6, § 1 от Директива 93/13/ЕИО възможност, националният законодател е регламентирал в чл. 146, ал. 1 и ал. 5 от ЗЗП последиците от неравноправната клауза: нищожност на неравноправната клауза, освен ако е уговорена индивидуално - ал. 1; неравноправната клауза в потребителски договор не води до нищожност на целия договор, ако същият може да се прилага и без тази клауза – ал. 5.

Директивата допуска обявяването на нищожността на неравноправна клауза, съдържаща се в общите условия по потребителски договори, в рамките на производство по колективен иск да произвежда в съответствие с това законодателство действие за всички, сключили договор със съответния продавач или доставчик потребители, за които се прилагат същите общи условия, включително за потребителите, които не са били страни в производството за преустановяване на нарушение. Националните юрисдикции са задължени и в бъдеще да съобразяват служебно всички предвидени в националното законодателство последици от тази констатация, с цел споменатата клауза да не обвързва потребителите, сключили със съответния продавач или доставчик договор, за който се прилагат същите общи условия. В националното ни законодателство в раздел IV от ЗЗП са предвидени средства за колективна защита и искове за преустановяване на нарушения и за обезщетение на потребителите, които се разглеждат по реда на глава тридесет и трета „Производство по колективни искове“ от ГПК. Съгласно чл. 186, ал. 2, б. „ж“ от ЗЗП нарушение на колективните интереси на потребителите е всяко действие, което уврежда колективни интереси на потребителите и противоречи на разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори. В Република България влязлото в сила решение по колективен иск, с което клауза в потребителски договор е обявена за неравноправна, има действие за доставчика и за всички лица, които са сключили договора при тези общи условия. В този смисъл са разпоредбата на чл. 148, ал. 4 от ЗЗП и решение № 131/10.09.2012 г. по т. д. № 1036/2010г. на ВКС, ТК, II т. о. Решението по колективния иск следва да бъде взето предвид в заповедното производство и исковото производство по чл. 422 от ГПК, когато претендираното вземане произтича от клаузата, обявена по колективния иск за неравноправна.

Начинът и критериите за извършване на преценка, дали една клауза в потребителски договор е неравноправна, са уредени в чл. 145, ал. 1 и 2 от ЗЗП по същия начин, каквито са общите критерии за оценка на порочния характер на договорни условия в разпоредбата на чл. 4 от Директива 93/13/ЕИО/. Националната правна норма изцяло е реципирала европейската правна норма. В ЗЗП също е включено изискването клаузите на договорите, предлагани на потребителите, да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин – чл. 147, ал. 1 от ЗЗП съответства на чл. 5, изр. 1 от Директива 93/13/ЕИО. Разпоредбата на чл. 147, ал. 2 от ЗЗП изцяло реципира чл. 5, изр. 2 от директивата – при съмнение относно смисъла на определено условие то се тълкува по благоприятен за потребителя начин. При извършване на преценката, дали една клауза в

потребителски договор е неравнопавна, българските съдилища се съобразяват с тълкуването на критериите и относимите разпоредби на директивата в решения по дело С-415/11, С-243/08, С-472/10, дело С-453/10, дело С-26/13, дело С-484/08 и други.

Заключение:

Предвид гореизложеното не можем да приемем твърденията и заключенията, съдържащи се в Петиция № 0063/2017, Петиция № 0408/2017 и Петиция № 0838/2017, относно несъвместимостта на действащите български разпоредби на заповедното производство и изпълнителното производство с Директива 93/13/ ЕИО на Съвета и с останалите правни инструменти от европейското право във връзка със защитата на потребителите, както и с чл. 7 и чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС. Въпреки това изразяваме сериозна загриженост и безпокойство от изложените в тях твърдения, тъй като отдаваме приоритетно значение на гарантирането на правата на гражданите, осигуряването на справедливо, прозрачно и ефективно съдебно производство, недопускане нарушаването на принципите на равнопоставеност и накърняване под каквато и да е форма на правото на защита.

Следва да отбележим, че също така е налице ясна тенденция за преодоляване на противоречията и непълнотите в процесуалната уредба, както и противоречивата съдебна практика по приложение на заповедното производство, чрез тълкувателната практика на Върховния касационен съд (постановяване на тълкувателни решения).

Допълнително по отношение на дейността и контрола върху съдебните изпълнители, бихме искали да обърнем внимание, че професията на частните съдебни изпълнители е една от най-контролираните в страната. Контрол върху нея се упражнява от 8 институции: Министерство на правосъдието чрез два независими един от друг органа: а) финансов инспекторат и б) инспекторат по Закона за съдебната власт; Камара на частните съдебни изпълнители; окръжните съдилища - при обжалване на действията им; Национална агенция за приходите; органите на МВР; Прокуратурата; Държавна агенция за национална сигурност по отношение на публичните продажби и изпирането на пари и Комисията за защита на личните данни.

В заключение подчертаваме, че заповедното производство при сегашната си уредба, тълкуване и прилагане от съдилищата дава гаранции при защита на потребителите от неравнопавни договорни клаузи по смисъла на Директива 93/13/ЕИО. Същевременно българският законодател предприема постоянно законодателни мерки за подобряване на правната уредба, а Върховният касационен съд упражнява правомощията си във връзка с уеднаквяване на практиката на съдилищата в случаи на противоречиво прилагане на закона.

*Représentation Permanente de la République
de Bulgarie auprès de l'Union européenne
Square Marie-Louise 49, B-1000 Bruxelles,
Phone 02 235 83 00, Fax 02 374 91 88,
E-mail: info@bg-permrep.eu
www.bg-permrep.eu*



**MS. Cecilia WIKSTRÖM
Chair – Committee on Petitions
EUROPEAN PARLIAMENT**