

**ДО ПРОФ.ЛАЗАР ГРУЕВ-  
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ  
КАСАЦИОНЕН СЪД**

**П Р Е Д Л О Ж Е Н И Е**

От :

Таня Райковска – заместник на председателя и ръководител на Търговска колегия на Върховния касационен съд

и

Красимир Влахов- заместник на председателя и ръководител на Гражданска колегия на Върховния касационен съд

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,**

Обръщаме се към Вас във връзка с необходимостта от уеднаквяване на съдебната практика по някои въпроси, свързани със заповедното производство, по които е налице противоречива практика на районните и окръжните съдилища, както и на състави на Върховния касационен съд, както следва:

**1. Задължен ли е съдът, при констатирана нередовност на заявлението по чл.410, ал.2 ГПК, съобразно с изискванията по чл.127, ал.1 и 3 и чл.128, т.1 и 2 ГПК, да дава указания на заявителя за поправянето му.**

По въпроса съществува противоречие в практиката на ВКС. Едното становище е, че когато заявлението не отговаря на изискванията на чл.127 и

чл.128 ГПК, заповедният съд не дава указания, а направо отхвърля заявлението /Опр.№ 30 от 16.01.2009 г. по ч.т.д.№ 361/08 г. на I т.о., Опр.№ 134 от 18.03.2009 г. по ч.т.д.№ 120/09 г. на I т.о., Опр.№ 629 от 11.07.2012 г. по ч.т.д.№ 394/12 г. на II т.о./. Аргументи в подкрепа на тази теза са: систематично тълкуване на разпоредбите на чл.410 и 411 ГПК, които препращат изрично към чл.127 и 128 ГПК, но не и към чл.129, ал.2 ГПК; както и по аргумент от противното от чл.425, ал.2 ГПК, която урежда единствената хипотеза, при която заповедният съд дължи указания за отстраняване на нередовност.

Другото становище е, че на общо основание чл.101 ГПК задължава съда да дава указания във всички хипотези на нередовност на искането за защита и съдействие /Опр.№ 31 от 10.01.2012 г. по ч.гр.д.№ 714/11 г. на IV г.о./.

Независимо от това, кое от двете посочени становища се споделя, в практиката на районните съдилища се решава по противоречив начин въпроса, как следва да се процедурира, когато заявлението страда от такива пороци, които обуславят ненадлежно сезиране на съда /липса на подпис, пълномощно, държавна такса/. В едни случаи такова заявление се отхвърля като нередовно, в други- оставя се без разглеждане, а в трети се дават указания за отстраняване на нередовностите.

**2. Отговаря ли на изискванията по чл.410, ал.1, т.1 ГПК заявление за издаване заповед за изпълнение на частично вземане за парична сума, чийто общ размер е над 25 000 лв.; Отговаря ли на изискванията по чл.410, ал.2 вр. чл.127, ал.1 т.4 ГПК заявление за издаване за заповед за изпълнение по чл. 410 и по чл.417 ГПК, когато в заявлението не са подробно посочени обстоятелствата, от които произтича вземането, но същите могат да се извлекат от представените към заявлението документи.**

По първия въпрос са постановени две определения на ВКС, според които е допустимо издаване на заповед за изпълнение по чл.410 ГПК за част от вземане, чийто общ размер е над 25 000 лв., тъй като преценката за допустимост се извършва въз основа на размера на вземането, за което е подадено заявлението /Опр.№ 338 от 04.06.2012 г., ч.т.д.№ 275/12 г., I т.о., Опр.№ 412 от 04.06.2012 г., ч.гр.д.№ 302/12 г., IV г.о./. В обратния смисъл е Опр.№ 338 от 04.06.2012 г. по ч.т.д.№ 275/12 г. на I т.о., според което предявяване на част от вземане, което сумарно с остатъка изключва подсъдността на иска пред районен съд като първа инстанция, не отговаря на очертаното в чл.410, ал.1, т.1 ГПК изискване за издаване на заповед за изпълнение на това основание. Изложени са аргументи, според които специалната уредба на заповедното производство изключва общите правила, поради което не следва да се прави аналогия с предявяването на

частичен иск в исковия процес, нито субсидиарно да се прилагат общите правила.

По втория въпрос съществува противоречие в практиката на съдилищата:

Според едното становище, след като в заповедното производство съдът не може да събира доказателства за съществуване на заявеното вземане, той няма и правото да прави изводи за основанието и предмета на вземането въз основа на документи, които не са част от заявлението. Според другото становище, приложените към заявлението документи са част от самото искане, тъй като представянето им сочи на волята на заявителя да се ползва от обективизираното в тях.

**3. Съдът, издал заповедта за изпълнение, разполага ли с правомощието да я обезсили, извън изрично уредената хипотеза по чл.415, ал.2 ГПК, а именно в случаите по чл.411, ал.1 и ал.2 ГПК.**

Налице е противоречива практика на съдилищата в хипотезата, при която при връчване на заповедта съдът установи, че не е местно компетентен, тъй като длъжникът има постоянен адрес или седалище в друг съдебен район.

Според едното становище, когато в процеса на връчване на заповедта заповедният съд установи, че същата е издадена срещу длъжник с постоянен адрес или седалище в района на друг съд, заповедта следва да бъде обезсилена и делото- изпратено по подсъдност на местно компетентния съд.

Според друго становище, в посочената хипотеза съдът няма правомощие служебно да обезсилва издадената от него заповед и следователно разполага само с възможността да изпрати делото по подсъдност на съответния съд, пред който да продължат съдопроизводствените действия по връчване на заповедта /аргумент и от чл.118, ал.2 ГПК- извършените от ненадлежащия съд действия запазват силата си/.

Според трето становище, след издаване на заповедта въпросът за местната компетентност не може да се пререшава от същия съд и производството следва да продължи пред него.

По въпроса за правомощията на съда да обезсили издадената заповед за изпълнение в случаите по чл.411, ал.2, т.3 и т.4 ГПК съществува противоречива практика на съдилищата.

Едното становище е, че хипотезите, при които заповедният съд може служебно да обезсили издадената от него заповед за изпълнение, са изрично и изчерпателно уредени в закона, поради което в случаите, при които заповедта е издадена в нарушение на чл.411, ал.2, т.3 или 4 ГПК, същата може да бъде обезсилена единствено от въззивния съд на

основание чл.423, ал.3, изр.3 ГПК. Другото становище приема, че когато при връчване на заповедта заповедният съд установи, че предпоставките на чл.411, ал.2, т.3 или 4 ГПК не са налице, следва служебно да обезсили заповедта и да прекрати производството, което се мотивира със задължението му служебно да осигури движението и приключването на делото, което е невъзможно без връчване на заповедта на длъжника. Според тази теза, производството по чл.423 ГПК пред въззивния съд е допустимо само в случай, че заповедното производство е приключило със стабилизиран съдебен акт /издаден изпълнителен лист въз основа на заповед за изпълнение по чл.410 ГПК, респ. при липса на подадено възражение срещу връчена от съдебния изпълнител заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК/. Според трето становище, трябва да се разграничават основанията за обезсилване от първоинстанционен и от въззивен съд. Според него, при липса на предвидената в чл.411, ал.2, т.4 ГПК предпоставка заповедта може да се обезсили само от въззивния, но не и от заповедния съд. Аргумент в подкрепа на това становище е обстоятелството, че липсата на обичайно местопребиваване на длъжника в деня на връчването може да се установи само в производството по чл.423 ГПК, докато липсата на постоянен адрес или седалище на територията на Република България може да се установи и при връчване на заповедта. Освен това, липсата на постоянен адрес или седалище на длъжника по смисъла на чл.411, ал.2, т.3 ГПК не е сред предвидените в чл.423, ал.1 ГПК основания за подаване на възражение пред въззивния съд, макар и според ал.3 да е основание за обезсилване на заповедта от него.

**4. Налице ли са основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК в следните случаи:**

**а/ по чл.417, т.2 и т.3 ГПК – за вземания, произтичащи от неизпълнение на поети с договор задължения или за вземания, основани на упражнено право на разваляне на договор;**

**б/ по чл.417, т.2 ГПК – срещу поръчителя, ако съдът констатира от документите към заявлението, че към датата на подаването му е изтекъл срокът по чл.147, ал.1 ЗЗД;**

**в/ по чл.417, т.5 ГПК - ако в извлечението от регистъра на особените залози не е удостоверено пристъпването към изпълнение;**

**г/ във всички хипотези на чл.417 ГПК – по заявление или срещу правоприемниците на посочените в документа кредитор, съответно длъжник;**

**д/ по чл.417, т.9 ГПК – ако в записа на заповед е направена добавка относно наличието на каузално правоотношение.**

Противоречивите становища в практиката по поставените въпроси са, както следва:

По б."а":

- Незабавно изпълнение въз основа на документ по чл.417 ГПК може да се допусне само за вземания, които са удостоверени както по основание, така и по размер в самия документ. За други вземания, вкл. акцесорни по отношение на главното вземане, това е недопустимо, след като тяхното съдържание не е инкорпорирано в документа. Това становище се аргументира с постановката на т.4 от ТР № 1/ 28.12.2005 г. по т.д.№ 1/2004 г. на ОСТК на ВКС, според което не е допустимо издаване на изпълнителен лист за мораторните лихви върху сумата по записа на заповед за периода от падежа до датата на подаване на молбата за издаване на изпълнителния лист, тъй като в това производство съдът проверява само формалната доказателствена сила на изпълнителното основание и не може да се основава на данни, които стоят извън изпълнителното основание, а освен това, съдържанието на записа на заповед по чл.535 ТЗ не включва данни относно размер на закъснителните лихви.

- Може да се издаде заповед за незабавно изпълнение и за акцесорни вземания за обезщетение на вредите от неизпълнение на главното вземане, когато размерът на тези вземания може да се определи въз основа на данни в самия документ /уговорена неустойка/ или въз основа на общоизвестни факти /размер на основния лихвен процент за определен минал период/. Аргумент: издаването на заповед за незабавно изпълнение на главното вземане предполага то да не е изпълнено, следователно няма основание да се откаже издаване на заповед и за вземанията, произтичащи от самия факт на неизпълнението, когато документът по чл.417 ГПК позволява да се определи техния размер.

- Може да се издаде заповед за незабавно изпълнение и за акцесорните вземания за вреди от неизпълнението, но само ако заявителят докаже и факта на неизпълнение на главното вземане с допустимите доказателства по чл.418, ал.3 ГПК.

Независимо от това, кое от тези становища се възприема, спорен в практиката е и въпросът за допустимостта да се издаде заповед за незабавно изпълнение за законната лихва върху вземането за периода след подаване на заявлението, когато към тази дата не се установява забава на длъжника. Според част от практиката, това е допустимо, тъй като присъждането на законната лихва е законна последица от уважаване на заявлението. Според другото становище, недопустимо е издаване на заповед за незабавно изпълнение за вземания, които не са удостоверени с документа по чл.417 ГПК, и следователно, ако този документ удостоверява само изискуемост на главното вземане, но не и забава на длъжника, не може да се издаде заповед за незабавно изпълнение за законните лихви от датата на подаване на заявлението.

В практиката са застъпени противоречиви становища и по втората част от въпроса по б."а". Според едното от тях, въз основа на документ по чл.417 ГПК, обективиращ договор между страните, незабавно изпълнение може да се допусне само за вземания за реално изпълнение на договора-т.е. само за суми или вещи, които следва да се предадат по силата на самия договор като задължение на една от страните. Аргумент: разпоредбата на чл.418, ал.3 ГПК, която допуска с официален или изходящ от длъжника частен документ да се доказва само изискуемостта на установени с документи по чл.417 ГПК вземания, за които се отнася самия документ, но не и обстоятелства от фактическия състав, при който възниква претендираното вземане. Според другото становище, издаване на заповед по чл.417 ГПК е допустимо за всички вземания, доказани по основание и размер от съвкупната преценка на документа по чл.417 ГПК и представените доказателства по чл.418, ал.3 ГПК.

При възприемане на второто становище, противоречиво се решава в практиката въпроса, необходимо ли е заявителят да докаже по реда на чл.418, ал.3 ГПК отрицателния факт на неизпълнение на договорни задължения на длъжника в хипотезите, при които това неизпълнение е елемент от фактическия състав на вземането, за което се иска издаване на заповед за незабавно изпълнение, или е достатъчно да докаже, че е направил изявление за разваляне на договора.

По б."б":

Едното становище е, че срокът по чл.147, ал.1 ЗЗД е преклузивен, за спазването се следи служебно от съда и заповед за изпълнение срещу поръчителя не може да се издаде. Според другото становище, срокът е давностен, спазването му не се проверява служебно и пречка за издаване на такава заповед няма.

По б."в":

По поставения въпрос практиката на съдилищата е противоречива. Според едното становище, разпоредбата на чл.417, т.5 ГПК е изначално неприложима като основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение, тъй като предвижда издаване на заповед за незабавно изпълнение за вземане, което не може да се обективира в посочените извънсъдебни изпълнителни основания. Аргумент за това е обстоятелството, че издаването на заповед за незабавно изпълнение е предпоставено от разваляне или прекратяване на договора, а този факт е извън изпълнителното основание.

Според друго становище, заповед може да се издаде, ако заявителят заедно с извлечението от регистъра на особените залози представи и доказателства по чл.418, ал.3 ГПК за неизпълнение задълженията на

на срещната страна, както и че е направил изявление за разваляне на договора.

Според третото становище, мотивирано с редакцията на самата разпоредба, издаването на заповед за връщане на продадената, респ. отдадената под лизинг виц е винаги допустимо при представен документ по чл.417, т.5 ГПК.

Според четвъртото становище, за издаване на заповед за незабавно изпълнение на посоченото основание е необходимо извлечението от регистъра на особените залози да удостоверява и пристъпване към изпълнение от кредитор с учреден залог по ЗОЗ върху вещта, чието предаване се иска със заявлението. Тази теза се аргументира със систематичното тълкуване на чл.417, т.5 ГПК и разпоредбата на чл.12, ал.3 ЗОЗ, която регламентира основанията и последиците на вписването на договорите по чл.417, т.5 ГПК- вписването е предвидено като условие, правото на собственост на прехвърлителя по договор за продажба със запазване на собствеността или на лизингодател по договор за лизинг, да бъде противопоставимо на правата на кредитора с учреден залог по ЗОЗ за задължения на купувача, респ. лизингополучателя.

По б."г":

Според едното становище, издаването на заповед за незабавно изпълнение в полза или срещу правоприменника на лицето, посочено като кредитор /длъжник/ в документа е недопустимо, тъй като правоприменникът не е посочен като кредитор, респ. длъжник в документа, въз основа на който се издава заповед за незабавно изпълнение. Според другото становище, е допустимо, защото фактът на правоприменството е извън фактическия състав на вземането, установено с документа по чл.417 ГПК.

По б."д":

Според едното становище по въпроса, позволено е добавянето на факултативния елемент- каузалната сделка, по повод на която е издаден записът на заповед, като тази добавка не опорочава формата на документа и безусловността на задължението. Това изявление има за цел да осигури доказателство за каузалните отношения, по повод на които е издадена ценната книга и няма нищо общо с абстрактността на менителничното волеизявление, т.е. не поставя условие за пораждаване действието на поетото задължение за плащане /Опр.№ 578 от 16.07.2010 г., ч.т.д.№ 517/10 г. на II т.о./. Обратното становище е застъпено в Опр.№ 636 от 16.07.2010 г., ч.т.д.№ 262/10 г. на I т.о., според което каузата стои извън абстрактната сделка и въвеждането на конкретно каузално правоотношение в менителничния ефект противоречи на абстрактния му характер. В случай, че поемането на менителничното задължение пряко произтича от

изпълнение на задължение по конкретна каузална сделка и това е отразено в менителничния ефект, същият би могъл да има значението на разписка или друг документ, обслужващ каузалното правоотношение, но като документ по чл.417, т.9 ГПК би бил недействителен.

**5. Как следва да процедира съдът при подадено възражение от длъжника по чл.414, ал.1 ГПК, ако:**

**а/ длъжникът не е представил доказателства за спазване на срока по чл.414, ал.2 вр.чл.418, ал.5 ГПК;**

**б/ заявените възражения от длъжника са неясни в частта относно оспореното основание или размера на вземанията, за които е издадена заповедта за изпълнение;**

**в/ възражението е подадено само от главния длъжник или само от поръчителя;**

**г/ разпореждането за незабавно изпълнение е отменено.**

Въпросите са поставени с оглед на противоречието в практиката относно процесуалните действия, които извършва съдът в описаните хипотези.

По б."а":

Според едно становище в практиката, възражението по чл.414 ГПК е искане за защита срещу заповедта по смисъла на чл.2 ГПК, и съдът дължи произнасяне по него с нарочен акт, с който го приема или отказва приемането му. Според друго становище, при нередовно или просрочено задължение съдът не дължи произнасяне с нарочен акт по допустимостта на възражението. Длъжникът може да се защити срещу неправилна преценка на заповедния съд по въпроса, като подаде частна жалба срещу разпореждането за издаване на изпълнителен лист въз основа на заповедта по чл.410 ГПК. В случай, че заповедният съд е приел просрочено възражение и е бил образуван исков процес по чл.422 ГПК, исковият съд разполага с възможността в тази хипотеза да прекрати производството като недопустимо. Според трето становище, необходимо е да се разграничат хипотезите на чл.410 и чл.417 ГПК. В първата хипотеза не е нужен нарочен акт за констатиране, че възражението е ненадлежно подадено, тъй като защитата на длъжника е по реда на чл.407 ГПК. Във втората хипотеза обаче такъв акт е необходим, тъй като тази възможност не е налице- съдът не издава изпълнителен лист след влизане в сила на заповедта, тъй като същият се издава едновременно със заповедта.

По въпроса за необходимостта от доказване спазването на срока по чл.414, ал.2 ГПК становищата са противоречиви.

Според едното становище, съдът не дължи даване на указания на длъжника за спазването на срока за подаване на възражението- същите не могат да бъдат изпълнени, ако изпълнително производство не е



образувано, а длъжникът е узнал за заповедта по друг начин. Следователно, при постъпване на възражение, съдът е длъжен да даде указания по чл.415 ГПК, а ако заявителят твърди, че възражението е просрочено, носи тежестта да докаже това, като представи доказателства за датата, на която заповедта е връчена на длъжника. Според другото становище, за спазване на преклузивния срок по чл.414, ал.2 ГПК съдът следи служебно, поради което длъжникът трябва да представи доказателства за спазване на срока по чл.414, ал.2 ГПК

По б."б":

В практиката се поддържа становище, че при неяснота на заявлението съдът следва да даде указания за поправянето му, тъй като е длъжен да изследва действителната воля на длъжника, т.е. налице ли е оспорване на вземането, за което е издадена заповед за изпълнение. Според другото становище, съдът няма такова задължение и при всички случаи следва да приеме, че е налице възражение срещу цялото задължение, след като е попълнен образец по чл.414 ГПК.

По б."в":

В случаите, когато заповедта за изпълнение е издадена срещу главния длъжник и поръчителя, а възражението е подадено само от главния длъжник или само от поръчителя, становищата в практиката са противоречиви.

Според едното становище, в този случай заповедта не влиза в сила срещу поръчителя, тъй като според чл.139, изр.2 ЗЗД той не може да отговаря повече от главния длъжник. Издаването на изпълнителен лист срещу поръчителя следователно е обусловено от изхода на исковия процес по чл.422 ГПК по отношение на главния длъжник. Според другото становище, главният длъжник и поръчителят не са необходими другари както в исковото, така и в заповедното производство, поради което предпоставките за влизане в сила на заповедта по отношение на тях се преценяват отделно. Издаването на изпълнителен лист срещу поръчителя не означава негова по-голяма по обем отговорност за материалното право по смисъла на чл.139, изр.2 ЗЗД, а само допълнителен ред за изпълнение по реда на принудителното изпълнение.

По б."г":

В практиката на съдилищата се процедира различно в хипотезата, при която разпореждането за незабавно изпълнение е отменено, а е налице висящо производството по чл.422 ГПК вследствие на подадено от длъжника възражение по чл.414 ГПК.

Според едното становище, в посочената хипотеза се издава обратен изпълнителен лист в полза на длъжника, тъй като е отречено правото на

заявителя на незабавно изпълнение и събраното на това основание подлежи на връщане. В противен случай, ако събраното не бъде върнато и по време на висящността на исковия процес длъжникът е лишен от възможността да разполага с него, резултатът би бил идентичен с този на допуснатото обезпечение на иска, без да са налице основанията и да е спазен редът за това. Според другото становище, това е недопустимо, тъй като издаване на обратен изпълнителен лист на длъжника срещу заявителя е предвидено само при отхвърляне на иска за установяване на вземането /чл.422, ал.3 във връзка с чл.245, ал.3, изр.2 ГПК/.

**6. Подлежи ли на обжалване разпореждането за издаване на изпълнителен лист в хипотезата по чл.416 ГПК, ако длъжникът твърди, че в срока по чл.414, ал.2 ГПК е подал възражение срещу заповед за изпълнение, издадена съгласно чл.410 ГПК.**

Според едното становище в практиката, при ненадлежно връчване заповедта изобщо не е влязла в сила и не са налице основания за приемане на възражението, т.е. редът за защита е чрез подаване на частна жалба срещу разпореждането за издаване на изпълнителен лист. Според другото, предвидените в чл.407 и чл.423 ГПК форми на защита съществуват кумулативно и длъжникът може да се възползва от всяка от тях. Според трето становище, чл.423, ал.1, т.1 ГПК има предвид хипотезите, при които е налице редовно от външна страна, макар и ненадлежно връчване, въз основа на което заповедният съд е формирал преценка, че заповедта е влязла в сила /например при връчване чрез залепване на уведомление, извършено в нарушение на чл.47 ГПК/, а в случаите, при които е издаден изпълнителен лист въз основа на нередовно връчена от външна страна заповед за изпълнение /например на лице извън посочените в чл.46, ал.2 ГПК или на друг адрес/, защитата на длъжника е тази по чл.407 ГПК.

**7. Намират ли приложение в заповедното производство правилата на чл.247, чл.248, чл.250 и чл.251 ГПК.**

Въпросите се поставят поради констатирано колебание в практиката относно това, могат ли страните да искат изменение на заповедта за изпълнение в частта за разносните или правото на частна жалба по чл.413, ал.1 ГПК изключва интерес от това, както и за приложението на правилата по чл.247, чл.250 и чл.251 ГПК, предвид липсата на преpraщаща норма, по силата на която тези разпоредби да намират приложение в заповедното производство.

По въпроса за приложимостта на чл.248 ГПК в заповедното производство съдебната практика е противоречива. Според едното

становище по въпроса, по аргумент от чл.248 ГПК страните могат да искат изменение на заповедта в частта за разноските, като заповедният съд дължи произнасяне по такава молба. Според другото становище, липсва правен интерес за това, предвид изрично предвидената в чл.413, ал.1 ГПК възможност заповедта да се обжалва с частна жалба в частта за разноските.

В практиката е застъпено и становище, че поради систематичното място на чл.247, чл.250 и чл.251 ГПК и липсата на изрична препращаща норма, те не намират приложение в заповедното производство. Според другото становище, тези институти се прилагат в заповедното производство на общо основание /принципите на чл.2, чл.5 и чл.7 ГПК/, а и предвид препращащата норма на чл.406, ал.4 ГПК, която се прилага изобщо за изпълнителното производство, част от което е заповедното.

### **8. Кои актове на въззивния съд, постановени в заповедното производство, подлежат на касационно обжалване.**

Въпросът се поставя с оглед необходимостта за уеднаквяване на практиката относно обжалваемостта на актовете, постановени в заповедното производство, именно тези по: чл.410 ГПК, чл.413, ал.1 ГПК, чл.415, ал.2 ГПК, чл.416 ГПК- вр. чл.404, т.1 ГПК, чл.419 ГПК, чл.420 ГПК, чл.423 ГПК/.

Според ТР № 1/ 21.07.2010 г. по т.д.№ 1/2010 г. на ОСГТК на ВКС, определения, с които се дава разрешение по същество на други производства по смисъла на чл.274, ал.3, т.2 ГПК и които на това основание подлежат на обжалване с частна жалба пред ВКС при наличие на основанията по чл.280, ал.1 ГПК, са “някои разпореждания и определения, постановени в заповедното производство”. При така дадената обща формулировка обаче в съдебната практика са налице колебания при определяне на въззивните актове, постановени в заповедното производство, които подлежат на касационен контрол.

Така например, противоречиво се решава въпроса, подлежи ли на обжалване пред ВКС определение на въззивен съд, с което е отменен отказ на първоинстанционния съд за издаване на заповед за незабавно изпълнение и е постановено издаването на такава. Според едното становище в практиката, това определение на въззивния съд не подлежи на обжалване по смисъла на чл.274, ал.3 ГПК, тъй като с него не се прегражда развитието на заповедното производство и с него не се дава разрешение по същество на заповедното или на друго производство /Определение № 635 от 29.09.2011 г. по ч.т.д.№ 537/11 г. на I г.о., Определение № 867 от 20.12.2012 г. по ч.т.д.№ 633/12 г. на I т.о./. В обратния смисъл е Определение № 87 от 22.01.2010 г. по ч.т.д.№ 864/09 г. на I т.о., според което такова определение на въззивен съд подлежи на обжалване с частна жалба пред ВКС на основание чл.274, ал.3 ГПК.

Противоречива е практиката и в хипотезата, при която въззивният съд е отменил по реда на чл.419 ГПК първоинстанционно разпореждане за незабавно изпълнение. Според едното становище в практиката, това въззивно определение не подлежи на обжалване с частна жалба пред ВКС, тъй като не е от категорията определения по чл.274, ал.3 ГПК /Определение № 317 от 26.04.2011 г. по ч.т.д.№ 282/11 г. на I г.о., Определение № 629 от 26.07.2011 г. по ч.т.д.№ 43/10 г. на II т.о./. Според обратното становище, в посочената хипотеза определението на въззивния съд подлежи на обжалване на основание чл.274, ал.3, т.2 ГПК /Определение № 575 от 09.07.2010 г. по ч.т.д.№ 409/10 г. на I т.о., Определение № 487 от 30.07.2010 г. по ч.гр.д.№ 383/10 г. на IV г.о., Определение № 118 от 24.02.2009 г. по ч.т.д.№ 25/09 г. на II т.о./.

Констатира се наличие на противоречива съдебна практика и относно обжалваемостта на въззивно определение, с което се потвърждава разпореждане на първоинстанционен съд за незабавно изпълнение. Според едното от поддържаните становища, това въззивно определение не подлежи на обжалване с частна жалба пред ВКС по реда на чл.274, ал.3 ГПК, тъй като не е преграждащо развитието на производството и с него не се дава разрешение по същество на друго производство /Определение № 428 от 03.08.2009 г. по ч.гр.д.№ 369/09 г. на III г.о., Определение № 854 от 19.12.2012 г. по ч.т.д.№ 754/12 г. на I т.о., Определение № 841 от 18.12.2012 г. по ч.т.д.№ 794/12 г. на I т.о./. Обратната теза, според която посочените въззивни определения подлежат на обжалване пред ВКС на основание чл.274, ал.3, т.2 ГПК, е застъпена в Определение № 321 от 03.05.2010 г. по ч.т.д.№ 286/10 г. на II т.о./.

Съдебната практика е противоречива и по въпроса за обжалваемостта на определенията на въззивните съдилища, с които се потвърждават първоинстанционни определения за спиране изпълнението на заповедта за незабавно изпълнение по чл.420 ГПК. Според едното становище, тези въззивни определения не подлежат на обжалване пред ВКС, тъй като не попадат в категорията обжалваеми актове по смисъла на чл.274, ал.3 ГПК /Определение № 924 от 21.11.2011 г. по ч.т.д.№ 482/10 г. на II т.о./. Обратното становище, според което тези въззивни определения подлежат на обжалване по смисъла на чл.274, ал.3, т.2 ГПК, се поддържа в Определение № 890 от 07.12.2010 г. по ч.т.д.№ 688/10 г. на I т.о. и Определение № 14 от 06.01.2011 г. по ч.гр.д.№ 685/10 г. на IV г.о.

Налице е противоречива съдебна практика и относно обжалваемостта на определение на въззивен съд, постановено по реда на чл.413 ГПК по частна жалба срещу заповедта за изпълнение в частта за разноските. Според едното становище, това въззивно определение не подлежи на касационно обжалване по аргумент от чл.274, ал.4 ГПК, доколкото самото определение на въззивния съд по чл.419 ГПК не е от категорията обжалваеми актове по чл.274, ал.3 ГПК /Определение № 436

от 05.07.2012 г. по ч.т.д.№ 294/12 г. на I т.о./ . Според другото становище по въпроса, посочените въззивни определения подлежат на обжалване пред ВКС на основание чл.274, ал.3, т.2 ГПК /Определение № 377 от 28.05.2010 г. по ч.т.д.№ 353/10 г. на II т.о./.

**9. Към кой момент се установява съществуването на вземането по издадената заповед за изпълнение в производството по чл.422 ГПК, и намира ли приложение в това производство нормата на чл.235, ал.3 ГПК по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.**

Според едното становище в практиката, предмет на установителния иск по чл.422 ГПК е вземането към момента на подаване на заявлението, заедно с акцесорните вземания за обезщетения и лихви, като на общо основание следва да се приложи чл.235, ал.3 ГПК и да се вземат предвид извършените в хода на исковия процес плащания, вкл. събраните принудително суми въз основа на заповедта за незабавно изпълнение. Според друго становище, на посоченото основание се вземат предвид само доброволните плащания, извършени от ответника в хода на процеса. Застъпено е и трето становище, според което погасяването на вземането чрез плащане в рамките на висящия процес е факт, който е ирелевантен за основателността на иска по чл. 422, ал.1 ГПК и не може да обуслови отхвърлянето му, тъй като предмет на иска е установяване съществуването на оспореното с възражението вземане към предходен момент- датата на подаване на заявлението.

**10. Налице ли са процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск по чл.422 ГПК в случаите, когато:**

**а/ възражението по чл.414 ГПК не е подадено в срока по чл.414, ал.2 ГПК или не съдържа оспорване на вземането;**

**б/ настъпило е универсално или частно правоприемство на страната на заявителя или на длъжника след издаване на заповедта за изпълнение, и кои са легитимираните страни в производството по установителния иск;**

**в/ искът е предявен за установяване на съществуването на вземане за разноските, направени в заповедното производство.**

Поставените въпроси се решават противоречиво в практиката на съдилищата.

По б."а":

Едното становище в практиката е, че при подадено възражение от длъжника и дадени указания от заповедния съд по реда на чл.415, ал.1 ГПК

искът за установяване съществуването на вземането винаги е допустим и исковият съд е длъжен да го разгледа. Според другото становище, съдът, сезиран с този иск, на общо основание дължи преценка на неговата допустимост, вкл. относно спазването на срока за подаване на възражение срещу издадената заповед за изпълнение и наличието на обективизирано във възражението оспорване на вземането от длъжника.

По б."б":

В практиката на съдилищата е налице противоречие по въпроса: Кой е легитимиран да предяви иска по чл.422 ГПК, когато след издаването на заповедта за изпълнение вземането е цедирано – цедентът или цесионерът?

Едното становище е, че легитимацията за предявяване на иска принадлежи на цедента, по аргумент от чл.226, ал.1 ГПК- при прехвърляне на спорното право в хода на процеса, делото продължава между първоначалните страни. Според другото становище, легитимиран е цесионерът, защото чл.226, ал.1 ГПК не намира приложение в заповедното производство при липса на препращаща норма, и на общо основание легитимиран да води иска е действителният титуляр на вземането.

По б."в":

Според едното становище в практиката, разноските в заповедното производство не могат да са предмет на иска по чл.422 ГПК, който има за предмет само оспореното вземане, а то не включва тези разноски. Според това становище, нормата на чл.422, ал.3 ГПК урежда последиците при отхвърляне на установителния иск съобразно правилото на чл.245, ал.3, изр.2 ГПК- чрез издаване на обратен изпълнителен лист, вкл. за разноските в заповедното производство. Според другото становище в практиката, при отпадане на интереса от предявяване на иск по чл.422 ГПК за установяване на заявеното вземане поради извършено от длъжника плащане след издаване на заповедта, кредиторът има право на самостоятелен иск за установяване на вземането си за разноски, направени в заповедното производство, тъй като не е налице друг ред, по който да се снабди с изпълнителен лист за тези разноски.

#### **11. Допустимо ли е производството по иска по чл.422 ГПК:**

**а/ да се разгледат обосноваването във възражението на длъжника по чл.414, ал.1 ГПК оспорвания на вземането на кредитора;**

**б/ да се приемат за съвместно разглеждане: друг иск на ищеца – чл.210, ал.1 ГПК, насрещен иск – чл.211 ГПК, инцидентен установителен иск – чл.212 ГПК;**

**в/ да се въведат правопогасяващи възражения за плащане и за прихващане.**

**г/ да се вземе предвид адрес на страната, посочен в заповедното производство.**

Противоречията в практиката са свързани, на първо място, с въпроса: Ако във възражението е направено възражение за погасителна давност, то съобразява ли се в исковия процес, ако там не е направено? Според едното становище, в този случай възражението трябва да се съобрази, защото крайният срок за релевирането му е с отговора по чл.131 ГПК, но ако преди това е направено с възражението по чл.414 ГПК, то е адресирано до съда и следва да се вземе предвид от него. Според другото становище, в исковото производство съдът следва да разгледа само възраженията, направени с отговора на исквата молба, но не и обективирани във възражението по чл.414 ГПК, което се депозира в заповедното производство. По аналогичен начин се поставя въпроса и за други възражения, направени по реда на чл.414 ГПК, като например това за прихващане или плащане, както и за възможността в това производство да се разглеждат и други иски претенции /чл.210, ал.1, чл.211 и чл.212 ГПК/. Според едното становище, в производството по чл.422 ГПК тези процесуални възможности стоят на разположение на страните на общо основание, и ответникът може да противопостави всякакви възражения, които биха довели до отхвърляне на иска, вкл. възражение за прихващане. Според другото становище, недопустимо е специалното исково производство, насочено да установи съществуването на вземането, за което е издадена заповед за изпълнение, да има предмет, различен от този на заповедното производство, поради което е недопустимо както предявяване на възражение за прихващане, по което съдът се произнася със сила на пресъдено нещо /чл.298, ал.4 ГПК/, така и приемане за съвместно разглеждане на други иски, разширяващи спорния предмет. Противоречиво се решава в практиката и въпроса: ако длъжникът е посочил във възражението адрес за призоваване, на който не може да бъде намерен в исковия процес, може ли да се приложи чл.41, ал.2 ГПК. Едното становище е, че това е посочен от страната адрес по смисъла на закона, поради което при установяване в исковия процес, че не се намира на него, на общо основание призовките и съобщенията се прилагат като редовно връчени. Според другото становище, адресът не е посочен в исковия процес, а в отделно производство, каквото е заповедното, с оглед на което разпоредбата на чл.41, ал.2 ГПК не може да намери приложение.

**12. Как в исковия процес по чл.422 ГПК следва да се разпредели отговорността за разноските, направени в заповедното производство.**

Противоречиво се решава в практика въпроса за възможността съдът, разглеждащ иска по чл.422 ГПК, да се произнесе за дължимостта на разноските, направени в заповедното производство. Според едното

становище, произнасянето по този въпрос е законна последица от уважаване или отхвърляне на иска, при което исковият съд съобразно изхода на спора разпределя отговорността за разноси както в исковото, така и в заповедното производство. Според другото становище, това е недопустимо, тъй като разносите в заповедното производство не са предмет на иска по чл.422 ГПК.

**13. Подлежат ли на обезсилване издадената заповед за изпълнение и изпълнителният лист при отхвърляне на установителния иск по чл.422 ГПК, както и при прекратяване на производството по иска. В кои хипотези се издава обратен изпълнителен лист по чл.245, ал.3, изр.2 ГПК.**

По посочените въпроси е налице противоречива практика на съдилищата. В едни случаи се приема, че във всички случаи на отхвърляне на иска по чл.422 ГПК следва да се обезсили издадената заповед за изпълнение, а в други- че е от значение основанието за отхвърляне на иска или за прекратяване на производството по него. По аналогичен начин се процедира и при преценка приложимостта на чл.245, ал.3, изр.2 ГПК с оглед основанията за отхвърляне на иска по чл.422 ГПК.

**14. Приложима ли е разпоредбата на чл.241 ГПК в заповедното производство и кой е компетентният орган, който следва да се произнесе по искането за отсрочване или разсрочване на изпълнението.**

Според едното становище по въпроса, разпоредбата на чл.241 ГПК следва да намери приложение в заповедното производство, тъй като законът признава на длъжника правото да получи отсрочване или разсрочване на задължението при наличие на определени предпоставки, но това отсрочване или разсрочване може да бъде постановено по негово искане само след издаване на заповедта, но не и в самата заповед, тъй като този институт не се прилага служебно. Според другото становище, отсрочването или разсрочването на изпълнението може да бъде постановено от съда, постановил решението по чл.422 ГПК, независимо от установителния характер на иска, тъй като при неговото уважаване кредиторът ще се ползва от издаденото в заповедното производство изпълнително основание. Според трето становище, исковият съд не може да отсрочва или разсрочва изпълнението, което е допустимо само по отношение на осъдителните решения, с оглед на което този резултат може да бъде постановен само от съдебния изпълнител /чл.454, ал.1 ГПК/.



**15. Какъв е размерът на дължимата в производството по чл.423 ГПК държавна такса.**

По този въпрос в практиката се оформени три становища. Според първото, ако длъжникът не се е възползвал от възможността заедно с възражението да подаде частни жалби по чл.413 и чл.419 ГПК, държавна такса не се дължи, тъй като при уважаване на възражението заповедта не се отменя и остава да съществува в правния мир, като само се възстановява положението, което би съществувало, ако длъжникът е подал възражение по чл.414 ГПК, а за последното такса не се дължи /Опр.№ 692 от 19.10.2011 г. по ч.т.д.№ 616/11 г., I т.о./. Според второто становище, държавната такса е в размер на 25 лв., по аргумент от чл.16 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК, според която такъв е размерът на таксата във всички случаи, при които се образува дело от граждански характер извън хипотезите по чл.1-15 от Тарифата /Опр.№ 482 от 05.11.2012 г. по ч.гр.д.№ 436/12 г. на II г.о., Опр.№ 147 от 02.03.2012 г. по ч.т.д.№ 72/12 г. на II т.о./. Според трето становище, таксата е в размер на половината от таксата, дължима за заявлението- по аргумент от чл.18 от Тарифата.

Предвид наличието на противоречива съдебна практика по посочените въпроси, предоставяме на Вашата преценка дали да упражните предоставената Ви от чл. 125 ЗСВ компетентност, като предложите на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на ВКС да се произнесе с тълкувателно решение по тях.

**ЗАМЕСТНИК НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ**

**И РЪКОВОДИТЕЛ НА ТЪРГОВСКА**

**КОЛЕГИЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:**

**/ТАНЯ РАЙКОВСКА/**

**ЗАМЕСТНИК НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ**

**И РЪКОВОДИТЕЛ НА ГРАЖДАНСКА**

**КОЛЕГИЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:**

**/КРАСИМИР ВЛАХОВ/**

