

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

4/2013

гр.София, 18.06.2014 год.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Гражданска и Търговска колегии, в съдебно заседание на 22 май 2014 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на ОСГТК,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС и
ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска колегия:
КРАСИМИР ВЛАХОВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ
на ОТДЕЛЕНИЯ: ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА
ТАНЯ МИТОВА
ТАТЯНА ВЪРБАНОВА
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА
ДАРИЯ ПРОДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|--------------------------|-----------------------|
| 1. НИКОЛА ХИТРОВ | 18. ВЕСКА РАЙЧЕВА |
| 2. РОСИЦА КОВАЧЕВА | 19. МАРИЯ СЛАВЧЕВА |
| 3. ЛИДИЯ ИВАНОВА | 20. ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА |
| 4. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 21. ЗЛАТКА РУСЕВА |
| 5. ВАНЯ АЛЕКСИЕВА | 22. ДИЯНА ЦЕНЕВА |
| 6. ТЕОДОРА НИНОВА | 23. МАРИЯ ИВАНОВА |
| 7. НАДЯ ЗЯПКОВА | 24. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА |
| 8. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 25. МАРИАНА КОСТОВА |
| 9. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 26. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА |
| 10. СТОИЛ СОТИРОВ | 27. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА |
| 11. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 28. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 12. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 29. КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА |
| 13. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ | 30. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 14. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 31. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 15. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 32. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 16. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 33. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 17. РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА | 34. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |

- | | |
|-----------------------|-----------------------|
| 35. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА | 47. ДИАНА ХИТОВА |
| 36. ТОТКА КАЛЧЕВА | 48. БОЯН ЦОНЕВ |
| 37. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА | 49. БОЯН БАЛЕВСКИ |
| 38. ВАСИЛКА ИЛИЕВА | 50. ИРИНА ПЕТРОВА |
| 39. ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА | 51. РОСИЦА БОЖИЛОВА |
| 40. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА | 52. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ |
| 41. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА | 53. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ |
| 42. ЗОЯ АТАНАСОВА | 54. ГЕНИКА МИХАЙЛОВА |
| 43. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ | 55. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА |
| 44. ВЕСЕЛКА МАРЕВА | 56. ВЕРОНИКА НИКОЛОВА |
| 45. БОРИС ИЛИЕВ | 57. ЛЮБКА АНДОНОВА |
| 46. БОНКА ЙОНКОВА | |

при участието на секретаря Борислава Лазарова
постави на разглеждане тълкувателно дело № 4 по описа за 2013 г. на
Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии
докладвано от съдия Красимир Влахов и съдия Тотка Калчева

Тълкувателното дело е образувано на основание чл.125 ЗСВ с
разпореждане от 11.02.2013 г. на председателя на ВКС, допълнено с
разпореждания от 13.06.2013 г. и от 30.10.2013 г., за постановяване на
тълкувателно решение по следните въпроси, свързани със заповедното
производство, по които е налице противоречива практика на
съдилищата, а именно:

**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.**

**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.**

**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.**

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 правоприменниците 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.

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.

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.

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

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

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.

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 правоприменство на страната на заявителя или на длъжника след издаване на заповедта за изпълнение и кои са легитимиранияте страни в производството по установителния иск;

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

11. Допустимо ли е в 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.

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

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.

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.

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

16. Обусловена ли е преценката за допустимостта на отрицателния установителен иск по чл.424 ГПК от значението на твърдените новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства за предмета на влязлата в сила заповед за изпълнение.

17. Какъв е предметът на делото и как се разпределя доказателствената тежест при предявен установителен иск по чл.422 ГПК в хипотезата на издадена заповед за незабавно изпълнение въз основа на запис на заповед.

18. Изискуемо ли е, в хипотезата на предявен иск по чл.422, ал.1 ГПК, вземането, произтичащо от договор за банков кредит, чиято предсрочна изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение от банката- кредитор по реда на чл.418 вр. чл.417, т.2 ГПК и чл.60, ал.2 от Закона за кредитните институции.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд, за да се произнесе по така поставените въпроси, съобрази следното:

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 ал. 3 и чл. 128, т. 1 и т. 2 ГПК да дава указания на заявителя за поправянето му.

По посочения въпрос съществува противоречие в практиката на съдилищата. Едното становище е, че когато заявлението не отговаря на изискванията на чл.127 и чл.128 ГПК, заповедният съд не дава указания на заявителя, а направо отхвърля заявлението. Аргументите 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, вкл. в заповедното производство.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Заповедният съд дължи указания за отстраняване на нередовност на заявлението само в изрично уредената хипотеза на чл.425, ал.2 ГПК, както и при невнесена в пълен размер държавна такса за заявлението по аргумент от чл.73, ал.3 ГПК /нередовност по смисъла на чл.128, т.2 ГПК/, тъй като съдът не може да се произнесе с акт по същество, ако не е събрал дължимата за производството държавна такса. Освен това разпоредбите на чл. 410 и чл. 411 ГПК препращат изрично към чл. 127 и чл. 128 ГПК, но не и към чл. 129, ал. 2 ГПК откъдето следва, че заповедният съд е длъжен да следи за редовността на заявлението, но не и да дава указания за поправянето му и именно поради това несъобразяването на заявлението с изискванията на чл.410 /който препраща към чл.127 и 128 ГПК/ систематично е уредено в чл.411, ал.2, т.1 ГПК като основание за неговото отхвърляне. Заповедното производство е уредено като строго формално, с него се цели бърза съдебна защита, като са предвидени кратки срокове за произнасяне на съда и поради това редовността на заявлението от външна страна е абсолютна процесуална предпоставка за издаване на заповед за изпълнение в срока по чл.411, ал.2 ГПК, което е несъвместимо с даване на указания на заявителя за поправяне на нередовностите.

2а. 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.

По въпроса е налице противоречива практика на съдилищата. Според едното становище допустимо е 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. Според другото становище

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. В подкрепа на тази теза се изтъква, че 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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

В исковия процес родовата подсъдност се определя от предявения размер на иска, а не от размера на цялото вземане. Това правило следва да намери приложение и в заповедното производство както по аналогия, така и с оглед изричните разпоредби на чл.410, ал.1 ГПК, които обуславят компетентността на заповедния съд от подсъдността на съответния иск за вземането или за заместимата вещ, а не от размера на вземането. Следва да се има предвид и това, че целта на заповедното производство е създаване на съдебно изпълнително основание за безспорно вземане, което не се изпълнява от длъжника. В случай че за частите на едно вземане са подадени няколко заявления и съответно - издадени няколко заповеди, няма пречка длъжникът да възрази по една от заповедите и тя да не влезе в сила, а по друга - не. Ако възражение обаче не бъде подадено за никоя от заповедите, вземането, независимо от размера му, следва да се счита за безспорно и заповедното производство ще е постигнало целта си - установяване безспорността на вземането и удовлетворяване на кредитора по облекчен ред.

2.б. Отговаря ли на изискванията по чл. 410, ал. 2 вр. чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК заявление за издаване на 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 въпроса е налице противоречива практика 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 тях.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Според изричната разпоредба на чл.410, ал.2 ГПК, заявлението трябва да отговаря на изискванията на чл. 127, ал.1 ГПК, т.е. необходимо е да съдържа изложение на обстоятелствата, на които се основава

вземането. В този смисъл точната индивидуализация на вземането по основание и размер обуславя редовността на заявлението като основание за издаване на заповедта за изпълнение. В случай че в заявлението липсва надлежна индивидуализация на неговото основание, същото подлежи на отхвърляне, при което заповедният съд не може да извлича това основание от приложените към заявлението документи. Съображенията са, тъй като в заповедното производство по чл.410 ГПК съдът не събира доказателства /целта на производството е не установяване на самото вземане, а само проверка дали същото е спорно/, и следователно от приложените към заявлението документи не могат да се правят изводи както за съществуване на вземането, така и за основанието, на което същото се претендира. В хипотезата на чл.417 ГПК обаче, при която съдът се произнася въз основа на представен от заявителя документ, е допустимо основанието и предмета на вземането да се определят въз основа на този документ, тъй като по смисъла на закона същият е задължително приложение към заявлението, въз основа на което се издава заповед за незабавно изпълнение, при което основанието за издаване на заповедта е наличието на годно за изпълнение притезателно право, удостоверено именно от документа.

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.

3.а. По въпроса за местната компетентност на заповедния съд, когато при връчване на заповедта съдът установи, че същата е издадена срещу длъжник с постоянен адрес или седалище в района на друг съд.

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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно третото становище.

Заповедният съд разполага с възможността при постъпване на заявлението служебно да провери дали е местно компетентен да се произнесе по него - чрез справка за регистрирания постоянен адрес на длъжника по реда на чл.385, ал.2 ЗСВ /Наредба № 14 от 18.11.2009 г. за реда и начина за предоставяне на достъп на органите на съдебната власт до Национална база данни „Население“/, респ. чрез справка в Търговския регистър, като на това основание изпрати заявлението за произнасяне на съответния местно компетентен съд. Това е така, тъй като уредбата на местната подсъдност в заповедното производство е императивна, а същевременно промяната на избраната от заявителя подсъдност не е обусловена от възражение на длъжника, който не участва в производството преди връчване на издадената срещу него заповед. Ако такава служебна проверка не е направена и заявлението е уважено чрез издаване на заповед за изпълнение, местната подсъдност в заповедното производство е стабилизирана и не може да се променя, тъй като законът не е предвидил правомощие на съда в тази хипотеза нито за обезсилване на издадената заповед, нито за изпращане на заповедното производство по подсъдност. Обстоятелството, че длъжникът има постоянен адрес или седалище в района на друг съд, ще следва да бъде съобразено в евентуалния последващ исков процес за установяване на вземането по общите правила за определяне на местната подсъдност.

3.б. 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.

По този въпрос 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 стабилизирани 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 заповедния и от въззивния съд /в производството по чл.423 ГПК/. 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.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Макар и да са уредени по негативен начин като предпоставки за издаване на заповедта, обстоятелствата по чл.411, ал.2, т.3 и 4 ГПК по естеството си не подлежат на проверка преди връчване на вече издадената заповед. Липсата на тези предпоставки може да се установи едва при връчване на заповедта, но последиците са различни във всяка от двете хипотези.

Когато се установи, че заповедта е издадена срещу длъжник, който изобщо няма постоянен адрес или седалище в Република България, същата подлежи на служебно обезсилване от заповедния съд, който има служебното задължение да осигури движението и приключване на делото /чл.7, ал.1 ГПК/. В противен случай заповедното производство би останало винаги висящо и неприключено поради невъзможността за връчване на заповедта. Въззивният съд обезсилва служебно заповедта съгласно чл.423, ал.3, изр.4 ГПК поради липса на предпоставката по чл.411, ал.2, т.3 ГПК само в случай, че същата е стабилизирана с изтичане на срока за възражение, т.е. когато от външна страна е налице редовно връчване по реда на Глава VI от ГПК, макар и в действителност длъжникът да няма постоянен адрес или седалище в страната. Когато обаче такова връчване изобщо не може да се извърши поради липса на постоянен адрес или седалище на длъжника в Република България, заповедта следва да се обезсили от заповедния съд.

В хипотезата на чл.411, ал.2, т.4 ГПК- когато длъжникът няма обичайно местопребиваване или място на дейност в страната, издадената заповед не може да бъде обезсилена от заповедния съд. При връчване на заповедта заповедният съд проверява само дали длъжникът има постоянен адрес или седалище в Република България, но в случай, че такива има и следователно може да се извърши редовно връчване било чрез лице от домашните, било чрез залепване на уведомление, не може да се преценява дали лицето има обичайно местопребиваване или място на дейност в страната. След като е налице редовно от външна страна връчване на заповедта, същата се стабилизира с изтичане на срока за възражение и влиза в сила, като липсата на предпоставката по чл.411, ал.2, т.4 ГПК може да се релелира единствено по пътя на възражението пред въззивния съд.

4.а. Налице ли са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 2 и т. 3 ГПК за вземания, произтичащи от неизпълнение на поети с договор задължения.

Въпросът е решаван противоречиво от съдилищата. Според едното становище 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 размера на закъснителните лихви. Според другото становище 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 за това е, че 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. Според трето становище 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.

ОСГТК на ВКС намира следното:

По смисъла на чл.417 ГПК може да се издаде заповед за незабавно изпълнение и за акцесорни вземания, каквото е обезщетението за вреди от неточно изпълнение на главното вземане, стига основаниято на тези вземания да е предвидено в документа /уговорена неустойка или лихва/, а размерът да е определен в самия документ или определяем по посочен в него начин /например като процент/. Такива вземания се основават на посочените в чл.417, т.2 и 3 ГПК документи, тъй като не се установяват въз основа на данни, стоящи вън от изпълнителното основание.

За законната лихва върху вземането за периода от датата на падежа до подаване на заявлението заповед за незабавно изпълнение не може да бъде издадена, по аргумент от т.4 от ТР № 1/ 28.12.2005 г. по т.д.№ 1/2004 г. на ОСГТК на ВКС. Според дадените в това тълкувателно решение разяснения, които са запазили своята актуалност, 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 размера на закъснителните лихви.

По въпроса дали са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 2 и т. 3 ГПК за вземания, основани на упражнено право на разваляне на договор.

По този въпрос е налице противоречива практика на съдилищата. 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. Като аргумент се сочи, че 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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Разпоредбата на чл.418, ал.3 ГПК 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 самият документ. Недопустимо е по този ред да се доказват елементи от

фактическия състав, от който възниква претендираното вземане, какъвто е именно случаят, при който по реда на чл.418, ал.3 ГПК се доказва фактът на разваляне на договора. Изключение от това правило е специалната хипотеза на чл.417, т.5 ГПК.

4.а. По въпроса относно допустимостта да се издаде заповед за незабавно изпълнение за законната лихва върху вземането за периода след подаване на заявлението.

По посочения въпрос е налице противоречива съдебна практика. Според едното становище допустимо е със заповедта за незабавно изпълнение да се присъди законната лихва върху вземането, когато същата е поискана, тъй като присъждането ѝ е законна последица от уважаване на заявлението. Според другото становище не е допустимо със заповедта за изпълнение да се присъди законната лихва върху вземането, когато същата е поискана, тъй като документът по чл.417 ГПК удостоверява само изискуемост на главното вземане, но не и забавата на длъжника.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Дължимостта на законната лихва по чл.86, ал.1 ЗЗД е последица от забавата на длъжника, който не е изпълнил на падежа. Настъпването на падежа прави вземането изискуемо и кредиторът може да иска изпълнение, вкл. по реда на заповедното производство. Уважаването на вземането винаги предполага изискуемост на вземането /аргумент и от чл.418, ал.3 ГПК/ и следователно заповедният съд няма основание да откаже присъждане на поисканата законна лихва, тъй като същата се дължи като последица от забавата на длъжника, когато последният не е изпълнил падежа.

Съгласно чл.422, ал.1 ГПК искът за установяване на вземането се смята предявен от датата на подаване на заявлението, откъдето следва, че при уважаване на иска като законна последица трябва да се присъди законната лихва върху вземането от датата на подаване на заявлението. Като формален аргумент в подкрепа на тази теза следва да се посочи и това, че възможността да се поиска присъждане на законната лихва е изрично предвидена в т.9, б."б" от образеца на заявление по чл.417 ГПК, утвърден с Наредба № 6 от 20.02.2008 г. на министъра на правосъдието.

4.б. Налице ли са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение 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.

По посочения въпрос е налице противоречива съдебна практика. Според едното становище заповед за незабавно изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК не може да се издаде срещу поръчителя, ако съдът констатира от документите към заявлението, че към датата

на подаването му е изтекъл срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, тъй като същият е преклузивен и за спазването му се следи служебно от съда. Според другото становище заповед за незабавно изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК може да се издаде срещу поръчителя, ако съдът констатира от документите към заявлението, че към датата на подаването му е изтекъл срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, тъй като същият е давностен и за спазването му не се проверява служебно от съда.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Срокът по чл.147, ал.1 ЗЗД е краен и преклузивен. За разлика от погасителната давност с изтичането му не се погасява възможността за принудително изпълнение, а се прекратява самото поръчителство. Преклузивните срокове, за разлика от давностните /чл.120 ЗЗД/, се прилагат от съда служебно. В този смисъл изтичането на посочения срок към датата на подаване на заявлението е абсолютно основание за отхвърляне на същото, доколкото по силата на чл.7, ал.1 ГПК съдът има служебното задължение да следи за допустимостта на извършваните от страните процесуални действия.

4.в. Налице ли са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 5 ГПК, ако в извлечението от регистъра на особените залози не е удостоверено пристъпването към изпълнение.

По поставения въпрос практиката на съдилищата е противоречива. Според едното становище разпоредбата на чл.417, т.5 ГПК е 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 насрещната страна, както и че е направил изявление за разваляне на договора. Според трето становище, мотивирано с редакцията на самата разпоредба, издаването на заповед за връщане на продадената, респ. отдадената под лизинг вещь е винаги допустимо при представен документ по чл.417, т.5 ГПК. Четвърто становище по въпроса приема, че 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 основанието 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 кредитор с учреден залог по ЗОЗ за задължения на купувача, респ. лизингополучателя.

ОСГТК на ВКС намира, че по същество колебанията в практиката са свързани с преценката, при какви предпоставки се издава заповед за незабавно изпълнение по чл.417, т.5 ГПК, като по този въпрос приема следното:

От анализа на разпоредбата на чл.26 ЗОЗ следва, че в Централния регистър на особените залози не се вписват актове, а обстоятелства, които не са свързани с учредявани по реда на ЗОЗ особени залози /в отклонение от очертания в чл.1, ал.1 ЗОЗ предметен обхват на закона/. Следователно разпоредбата на чл.417, т.5 ГПК по същество има предвид извлечение от регистъра на особените залози за вписани обстоятелства относно договор за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената или договор за лизинг, а не извлечение за вписан договор, каквото обективно не може да съществува.

Извлечението от регистъра на особените залози за вписани обстоятелства относно договор за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената или договор за лизинг не може да установи условията, при които настъпва изискуемостта на вземането на продавача, респ. на лизингодателя за връщане на продадената или отдадената на лизинг вещ. Това налага извода, че за издаване на заповедта за незабавно изпълнение по чл.417, т.5 ГПК е необходимо и представяне на самия договор. Противното би означавало да се приеме, че посочената норма няма практическо приложение и въз основа на нея никога не може да бъде издадена заповед за незабавно изпълнение- както се поддържа в първото от становищата по въпроса, посочени в предложението за образуване на тълкувателното дело. Това не лишава от значение вписването по чл.26 ЗОЗ, което е необходимо с оглед осигуряване на противопоставимост на права на лизингодателя и на продавача по договор за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената, на заложените кредитори, вписали залози по реда на ЗОЗ /чл.12, ал.2 ЗОЗ/.

На основание чл.418, ал.3 ГПК заявителят следва да докаже настъпването на обстоятелствата, от които според договора произтича изискуемостта на вземането за връщане на продадената или отдадена на лизинг вещ- посредством официален или изходящ от длъжника частен документ, тъй като тези обстоятелства винаги са последващи сключването на договора и поради това не могат да бъдат удостоверени нито от него, нито от извлечението от регистъра на особените залози.

За издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417, т.5 ГПК не е необходимо представяне на доказателство за пристъпване към изпълнение върху вещта, чието предаване се иска със заявлението, тъй като това е основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение само в хипотезата на чл.417, т.4 ГПК, при която на предаване подлежи

имущество, собственост на залогодателя-длъжник в заповедното производство, по отношение на което заложният кредитор е пристъпил към изпълнение. Такова пристъпване към изпълнение обаче в ЗОЗ е предвидено само при учреден особен залог, по който заложният кредитор пристъпва към изпълнение, за да се удовлетвори от имущество, което принадлежи на длъжника, докато в хипотезата на чл.417, т.5 ГПК заявителят иска връщане на собствена вещ поради отпадане на основанието същата да се държи от длъжника.

4.г. Налице ли са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение във всички хипотези на чл. 417 ГПК- по заявление или срещу правоприемниците на посочените в документа кредитор, съответно длъжник.

По този въпрос е налице противоречива съдебна практика. Според едното становище издаването на заповед за незабавно изпълнение в полза или срещу правоприемника на лицето, посочено като кредитор /длъжник/ в документа, е недопустимо, тъй като правоприемникът не е посочен като кредитор, респ. длъжник, в документа, въз основа на който се издава заповед за незабавно изпълнение. Според другото становище издаването на такава заповед е допустимо, защото фактът на правоприемството е извън фактическия състав на вземането, установено с документа по чл.417 ГПК.

ОСГТК на ВКС намира следното:

В хипотезата на универсално правоприемство няма основание да се откаже издаването на заповед за незабавно изпълнение по заявление от или срещу универсалния правоприемник на посочения в документа по чл.417 ГПК кредитор, съответно длъжник. Съобразяването на настъпилото преди подаване на заявлението универсално правоприемство е наложително, тъй като легитимирани да участват във всяко производство пред съд са именно субектите на съответното материално правоотношение, от което произтича предявеното право. Същевременно съдът е в състояние служебно да провери наличието на универсално правоприемство - чрез справка в Национална база данни "Население" по реда на чл.385, ал.2 ЗСВ /Наредба № 14 от 18.11.2009 г. за реда и начина за предоставяне на достъп на органите на съдебната власт до Национална база данни „Население”/ за физическите лица, респ. чрез справка в Търговския регистър - за търговците, т.е. установяването на универсалното правоприемство не предполага представяне на доказателства, които стоят вън от документа по чл.417 ГПК.

В хипотезата на настъпило частно правоприемство на страната на кредитора също няма пречка да се издаде заповед за незабавно изпълнение в полза на правоприемника на посочения в документа по чл.417 ГПК кредитор, тъй като по силата на правоприемството същият е титуляр на вземането. Настъпилото преди подаване на заявлението частно правоприемство обаче трябва да бъде установено с документ по чл.417

ГПК /например нотариално заверен договор за цесия/, тъй като идеята на законодателя е посредством тези документи да се удостоверяват всички индивидуализиращи вземането белези, вкл. субектите по правоотношението /само по изключение разпоредбата на чл.418, ал.3 ГПК предвижда различно доказване на изискуемостта/. В такъв случай този документ е основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение в полза на правоприемника, като е необходимо представяне и на документа, установяващ вземането срещу неговия праводател. Възможно е обаче документът по чл.417 ГПК да установява и правоприемството /например джирото при менителничния ефект/ и тогава същият е основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение и в полза на правоприемника. Възможно е обаче също така документът, установяващ частното правоприемство, да не индивидуализира вземането /например ако правоприемството се основава на договор за прехвърляне на търговско предприятие по чл.15 ТЗ/, и в такъв случай за издаване на заповед за незабавно изпълнение в полза на правоприемника е необходимо да се представят както документът, установяващ вземането на праводателя, така и този за правоприемството.

Когато частното правоприемство се основава на договор за цесия, на общо основание трябва да са представени доказателства за уведомяване на длъжника, тъй като в противен случай прехвърлянето на вземането няма действие по отношение на него /чл.99, ал.4 ЗЗД/.

В хипотезата на чл.417, т.2 ГПК, при която възможността за снабдяване със заповед за незабавно изпълнение въз основа на извлечение от сметка произтича от особеното качество на кредитора /банка, държавно учреждение, община/, то и неговият правоприемник - универсален или частен, трябва да притежава същото качество, за да получи заповед за незабавно изпълнение въз основа на издадения в полза на праводателя му документ. Противното би означавало да се заобиколи закона чрез издаване на заповеди за незабавно изпълнение в полза на субекти извън изрично посочените в закона, за които законодателят е предвидил този облекчен ред за събиране на вземанията им.

При настъпило преди подаване на заявлението частно правоприемство на страната на длъжника по аналогични на гореизложените съображения може да се издаде заповед за незабавно изпълнение срещу частния правоприемник, който е придобил качеството на длъжник по материалното правоотношение. Аргумент за това е съществуващата в законодателството нарочна регламентация на заместване на длъжника в материалното правоотношение, при което задължението преминава върху нов длъжник /чл.102 ЗЗД/. Доколкото обаче правоприемството следва да бъде установено с документ по чл.417 ГПК /каквото е нотариално завереният договор за заместване в дълг/, основание за издаване на заповедта за незабавно изпълнение срещу правоприемника е този документ, а не документът по чл.417 ГПК, установяващ вземането срещу праводателя. Аналогично на изложеното във връзка с частното правоприемство на страната на кредитора, в хипотезата, при която този документ не индивидуализира задължението за

издаване на заповед за незабавно изпълнение срещу правоприменника на длъжника, е необходимо представяне както на документа, установяващ вземането на кредитора срещу първоначалния длъжник, така и на този за правоприменството.

4.д. Налице ли са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 9 ГПК, ако в запис на заповед е направена добавка относно наличието на каузално правоотношение.

По посочения въпрос е налице противоречива съдебна практика. Според едното становище 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. Според обратното становище 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.

ОСГТК намира, че направена добавка в запис на заповед относно наличието на каузално правоотношение е пречка за издаване на заповед за незабавно изпълнение само в случай, че тази добавка отрича безусловния характер на поетото задължение. Само по себе си посочването, че менителничният ефект е издаден за обезпечаване на вземане, произтичащо от определено каузално правоотношение, не е в състояние да опорочи абстрактната сделка, ако не се отразява на безусловния характер на обещанието за плащане, т.е. обещание, произтичащо единствено от менителничния ефект. Такова отбелязване не накърнява реквизитите по чл.455, т.2 и чл.535, т.2 ТЗ. Отбелязване, при което е посочено, че менителничният ефект е издаден във връзка с конкретно каузално правоотношение, обективно е от значение при доказването на иска по чл.422 ГПК, когато длъжникът е подал възражение срещу заповедта за незабавно изпълнение по чл.417, т.9 ГПК. Практиката сочи, че записите на заповед се издават именно като средство за обезпечаване на парични задължения, произтичащи от сключени договори, и възприемането на противната теза би ги обезсмислило като такива.

5.а. Как следва да процедира съдът при подадено възражение от длъжника по чл. 414, ал. 1 ГПК, ако длъжникът не е

представил доказателства за спазване на срока по чл. 414, ал. 2 вр.чл. 418, ал. 5 ГПК.

По въпроса е налице противоречива практика на съдилищата. Според едното от поддържаните становища съдът не следи служебно за спазване на преклузивния срок по чл. 414, ал. 2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК. Ако заявителят твърди, че възражението е просрочено, носи тежестта да докаже това, като представи доказателства за датата, на която заповедта за незабавно изпълнение е връчена на длъжника. Според другото становище съдът следи служебно за спазване на преклузивния срок по чл. 414, ал. 2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК, поради което длъжникът трябва да представи доказателства за спазването му.

Противоречия има в съдебната практика и по въпроса произнася ли се заповедният съд с нарочен акт в хипотезата, когато възражението е просрочено. Едното становище е, че възражението по чл.414 ГПК е искане за защита срещу заповедта по смисъла на чл.2 ГПК, поради което съдът дължи произнасяне по него с нарочен акт, като го приема или отказва приемането му. Според друго становище съдът не дължи произнасяне с нарочен акт по допустимостта на възражението, тъй като длъжникът разполага с друг ред за защита срещу неправилната преценка на съда относно просрочието на възражението - частна жалба срещу разпореждането за издаване на изпълнителен лист въз основа на влязлата в сила заповед за изпълнение /чл.407 ГПК/. Според трето становище необходимо е да се разграничат хипотезите на чл.410 и чл.417 ГПК. В първата от тях не е необходимо постановяване на нарочен акт, с който възражението не се приема като просрочено, тъй като длъжникът разполага с предвидения в чл.407 ГПК ред за защита, докато във втората хипотеза такъв акт е необходим, тъй като изпълнителният лист е бил издаден заедно със заповедта за незабавно изпълнение и следователно преценката му, че възражението е просрочено, не се обективира в подлежащ на обжалване акт.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Поначало поставеният въпрос относно начина, по който следва да процедира съда при липса на доказателства за спазване на срока по чл.414, ал.2 ГПК, е относим единствено към хипотезата на издадена заповед за незабавно изпълнение, тъй като според чл.418, ал.5 ГПК същата се връчва от съдебния изпълнител, т.е. по заповедното дело няма доказателства за връчване на заповедта. Заповедта за изпълнение по чл.410 ГПК се връчва по общия ред, т.е. от служител на съда /чл.42, ал.1 ГПК/ и доказателствата за връчването се намират в делото, поради което в тази хипотеза въпросът за доказване спазването на срока по чл.414, ал.2 ГПК не стои.

При издадена заповед за незабавно изпълнение съдът е длъжен да следи дали възражението на длъжника е подадено в рамките на двуседмичния срок, считано от връчване на заповедта от съдебния изпълнител /чл.414, ал.2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК/. Този срок е по съществуващото си преклузивен и спазването му ангажира служебната

преценка на съда на основание чл.7, ал.1 ГПК. Съдът не може да пристъпи към даване на указания за предявяване на иск за съществуване на вземането, без да се е уверил, че възражението е подадено в срок - в този смисъл е изричната разпоредба на чл.415, ал.1 ГПК, обвързваща допустимостта на иска от наличието на подадено в срок възражение срещу издадената заповед за изпълнение. В случай че длъжникът не е представил доказателства за датата, на която му е връчена заповедта за незабавно изпълнение, съдът е длъжен да му даде указания за представяне на такива или да изиска същите от съдебния изпълнител.

По въпроса дължи ли заповедният съд постановяване на нарочен акт, обективиращ преценката му за спазване на срока за подаване на възражението по чл.414 ГПК, ОСГТК намира следното:

Отговорът на поставения въпрос налага разграничаване на хипотезите на издадена заповед за изпълнение по чл.410 ГПК и на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК. И в двете хипотези длъжникът има право на защита срещу констатацията на заповедния съд, че възражението е недопустимо като подадено след срока по чл.414, ал.2 ГПК, но редът за това е различен. На самостоятелно обжалване с частна жалба подлежи само разпореждането за връщане като просрочено на възражението срещу издадена заповед за незабавно изпълнение, тъй като в тази хипотеза длъжникът няма друг път за защита срещу неправилната преценка на съда за пропускането на срока по чл.414, ал.2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК. Липсва интерес от такова обжалване при издадена заповед за изпълнение по чл.410 ГПК, тъй като в тази хипотеза законът е предвидил друг ред за защита - обжалване на разпореждането за издаване на изпълнителен лист въз основа на влязлата в сила заповед за изпълнение /чл.407 ГПК/.

Заявителят не може в рамките на заповедното производство да търси защита срещу преценката на съда, че възражението е подадено в срока по чл.414, ал.2 ГПК. От една страна, тази преценка на съда не е обективирана в акт, чиято обжалваемост е изрично предвидена в закона, нито прегражда развитието на производството. От друга страна, доколкото подаденото в срок възражение срещу заповедта за изпълнение има за последица възникване на интерес от предявяване на иск за установяване на вземането по чл.422 ГПК, на общо основание исковият съд следва да прецени всички предпоставки за допустимост на иска, вкл. наличието на подадено в срок възражение от длъжника, без да е обвързан от преценката на заповедния съд.

5.б. Как следва да процедира съдът при подадено възражение от длъжника по чл. 414, ал. 1 ГПК, ако заявените възражения от длъжника са неясни в частта относно оспореното основание или размера на вземанията, за които е издадена заповедта за изпълнение.

Едното от поддържаните в практиката становища по този въпрос е, 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. дали 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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Според изричната разпоредба на чл.414, ал.1, изр.2 ГПК не е необходимо обосноваване на възражението срещу издадената заповед за изпълнение. Следователно възражение е налице винаги, когато е попълнен и подаден в срока по чл.414, ал.2 ГПК съответния образец, утвърден с Наредба № 6 от 20.02.2008 г. на министъра на правосъдието. Според утвърдените образци за заповед за изпълнение към заповедта винаги е приложена бланка за възражение, която се връчва на длъжника и която съдържа указания за попълването ѝ, вкл. за необходимостта, когато част от вземането се признава, това да се посочи изрично. Следователно, доколкото не е посочено друго, ако е попълнен образец на възражение срещу издадената заповед, без да е посочено, че същото се отнася само до част от вземането, следва да се приеме, че е налице именно възражение по смисъла на чл.414, ал.2 ГПК срещу цялото вземане.

5.в. Как следва да процедира съдът при подадено възражение по чл. 414, ал. 1 ГПК, ако възражението е подадено само от главния длъжник или само от поръчителя.

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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

След като главният длъжник и поръчителят имат самостоятелно материалноправно положение /арг. чл.142 и чл.148 ЗЗД/, същите не са

необходими другари както в исковото производство, така и в заповедното производство и произнасянето на съда по отношение на тях може да е различно. Те са солидарни длъжници и спрямо всеки от тях кредиторът може самостоятелно да търси изпълнение на вземането си. Издаването на изпълнителен лист срещу неподалия възражение поръчител не означава по-голяма по обем отговорност за материалното право по смисъла на чл.139, изр.2 ЗЗД, а само допълнителен ред за събиране на неоспореното от него вземане по реда на принудителното изпълнение.

Правен интерес от предявявяване на установителен иск по чл.422 ГПК е налице само по отношение на длъжник, оспорил вземането чрез възражение. По отношение на останалите длъжници, които не са подали възражение, заповедта на общо основание влиза в сила /чл.416, предл.1 ГПК/.

5.г. Как следва да процедира съдът при подадено възражение от длъжника по чл. 414, ал. 1 ГПК, ако разпореждането за незабавно изпълнение е отменено.

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 допуснато 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/.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Законодателят е предвидил издаване на обратен изпълнителен лист в полза на длъжника единствено в хипотезата на чл.422, ал.3 ГПК-при отхвърляне на иска за установяване на вземането с влязло в сила съдебно решение. Когато е отменено разпореждането за незабавно изпълнение, а исковият процес по чл.422 ГПК е все още висящ, няма основание за издаване на обратен изпълнителен лист, тъй като не е установено, че вземането не се дължи и полученото въз основа на принудителното изпълнение на заповедта по чл.417 ГПК ще подлежи на връщане като получено без основание. Ако длъжникът е искал да се предпази от последиците на незабавното изпълнение в хода на висящия исков процес по чл.422 ГПК, е могъл да иска спиране на изпълнението по реда на чл.420 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 становище 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.

ОСГТК на ВКС приема за правилно третото становище.

Разпоредбите на чл.407 и чл.423 ГПК имат различно приложно поле. Когато длъжникът твърди, че в срока по чл.414, ал.2 ГПК е подал възражение срещу заповедта, но заповедният съд не го е взел предвид /например защото възражението не е било приложено своевременно по делото/, защитата му следва да се реализира по реда на чл.407 ГПК, защото при подадено в срок възражение заповедта за изпълнение не е влязла в сила и няма основание за издаване на изпълнителен лист. Когато длъжникът твърди, че изобщо не е могъл да подаде възражение поради ненадлежно връчване на заповедта /например защото му е връчена чрез залепване на уведомление при липса на предвидените в чл.47 ГПК предпоставки за това, връчена е на съсед и пр./, налице е хипотезата на чл.423, ал.1, т.1 ГПК и редът за защита е чрез подаване на възражение пред въззивния съд.

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

Налице е противоречива практика по въпроса за приложимостта на чл.248 ГПК в заповедното производство. Според едното становище 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.

Противоречиво се решава и въпросът за приложимостта на чл.247, чл.250 и чл.251 ГПК в заповедното производство. В практиката е застъпено 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.

По въпроса за приложимостта на чл.248 ГПК в заповедното производство ОСГТК намира, че следва да бъдат разграничени хипотезата, при която заповедният съд изобщо не се е произнесъл по искането за разноси, от тази, при която произнасянето му е погрешно-т.е. несъобразено с правилата на чл.78 ГПК, включително когато не са присъдени всички направени разноси в полза на страната, която има право на такива. В последния случай заинтересуваната страна разполага с изрично уредената в чл.413, ал.1 ГПК възможност да подаде частна жалба срещу заповедта за изпълнение в частта за разноските. Ако обаче съдът е пропуснал да се произнесе по това искане, налице е непълнота, която подлежи на отстраняване по общия ред на чл.248 ГПК.

По втората част от въпроса ОСГТК намира, че разпоредбите на чл.247, чл.250 и чл.251 ГПК намират на общо основание приложение в заповедното производство.

По силата на задължението на гражданския съд да разгледа всяка подадена до него молба за защита и съдействие /чл.2 ГПК/ заповедният съд е длъжен да се произнесе по молба за поправка, допълване или тълкуване на постановен от него акт. Да се приеме противното би означавало да се допусне съществуването в правния мир на погрешно, непълно или неясно произнасяне на съда, което не е в състояние да постигне целите на производството.

Съобразно принципа на законност /чл.5 ГПК/ съдът е длъжен при непълнота на закона да решава делата според общия им разум. Това налага при допусната очевидна фактическа грешка или непълнота в заповедта същата да бъде поправена или допълнена, а при неяснота- да даде тълкуване на същата, тъй като предвиждането на тези институти в исковия процес е наложено от съображения, които са в сила и в заповедното производство.

Формален аргумент за приложимост на посочените разпоредби в заповедното производство е разпоредбата на чл.406, ал.4 ГПК, която препраща към чл.247, чл.250 и чл.251 в производството по издаване на изпълнителен лист, което също е насочено към създаване на изпълнителен титул в полза на кредитора, още повече като се има предвид, че систематично заповедното производство е уредено като част от изпълнителния процес.

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

Въпросът е поставен с оглед необходимостта за уеднаквяване на практиката относно обжалваемостта на актовете, постановени в заповедното производство, а 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/.

Същевременно 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”, без същите да са посочени или да са дефинирани признаците за тяхното определяне.

ОСГТК на ВКС намира, че анализът на нормативната уредба налага извода за необжалваемост на въззивните актове, постановявани в заповедното производство, което е уредено от закона като двуинстанционно.

Актовете, с които заповедният съд се произнася по съществуващото на производството, са заповедта за изпълнение по чл.410 ГПК, респ. разпореждането, с което се отказва издаване на такава, и заповедта за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК, респ. отказ за издаване на такава. Според изричните разпоредба на чл.413, ал.1 ГПК заповедта за изпълнение не подлежи на обжалване /освен в частта за разноските/- обжалваем е отказът за издаване на заповед за изпълнение или заповед за незабавно изпълнение /чл.413, ал.2 и чл.418, ал.4 ГПК/, а при издадена заповед за незабавно изпълнение може да се обжалва разпореждането за незабавно изпълнение /чл.419, ал.1 ГПК/. При преценка дали заповедното производство е двуинстанционно или триинстанционно следва да се изхожда именно от обжалваемостта на тези актове. Законът не е предвидил, че в посочените хипотези въззивните определения, независимо дали с тях се уважава или отхвърля частната жалба, подлежат на касационно обжалване /за сравнение - разпоредбата на чл.396, ал.2 ГПК изрично предвижда в определена хипотеза касационно обжалване на въззивното определение по обезпечаване на иска/. След като на това основание заповедното производство е по същество двуинстанционно, по силата на чл.274, ал.4 ГПК не подлежат на обжалване пред ВКС изобщо постановените в това производство определения - включително преграждащите, и тези, които обективират произнасяне по самостоятелни въпроси, свързани с предмета на заповедното производство /въззивното определение, постановено по частна жалба срещу заповедта в частта за разноските/.

По смисъла на чл.274, ал.3, т.2 ГПК подлежат на касационно обжалване въззивните определения, даващи разрешение по същество на други производства, свързани със съответното основно производство и обусловени от него. Заповедното производство е самостоятелно и специално производство пред съд, насочено да създаде съдебно изпълнително основание за принудително събиране на безспорни

вземания. Следователно заповедното производство не е „друго производство”, свързано с исковия процес, тъй като законът го е уредил като самостоятелно, факултативно и предшестващо исковото производство, като правният интерес от последното произтича от оспорване с възражение на вземането, за което вече е издадена заповед за изпълнение в заповедното производство.

Систематичното място на Глава 22 ГПК /”Касационно обжалване”/ е в Част Втора /”Общ исков процес”/ и следователно поначало законодателят е предвидил триинстанционното разглеждане по отношение на исковите производства. В случаите, при които се предвижда касационно обжалване и за други уредени в ГПК производства, различни от исковото, това е указано изрично - чл.396, ал.2 ГПК за обезпечителното производство и препращащата разпоредба на чл.540 ГПК за охранителните производства. По отношение на заповедното производство аналогична разпоредба не е предвидена.

Формален аргумент в подкрепа на тезата за двуинстанционност на заповедното производство е обстоятелството, че в действащия ГПК същото замести производството по издаване на изпълнителен лист въз основа на несъдебно изпълнително основание, което беше уредено именно като двуинстанционно /ТР № 1 от 17.07.2001 г., гр.д.№ 1/01 г., ОСГК/.

Горното не се отнася до определенията на въззивния съд по чл.274, ал.2, изр.1 ГПК /например в случай, че се остави без разглеждане частна жалба срещу акт на заповедния съд/, които на общо основание подлежат на обжалване пред ВКС като втора инстанция.

9. Към кой момент се установява съществуването на вземането по издадена 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.

По първата част на въпроса за момента, към който се установява съществуването на вземането, в съдебната практика са застъпени две становища. Според едното становище съществуването на вземането по установителния иск, предявен по реда на чл.422 ГПК, се установява към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. Съображенията са, че исковото производство по чл.422 ГПК се явява продължение на заповедното производство и съгласно изричното разпореждане на законодателя в чл.422, ал.1 ГПК искът се смята предявен от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. Според другото становище съществуването на вземането по установителния иск, предявен по реда на чл.422 ГПК, се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес по чл.422 ГПК. Съображенията са, че исковото производство по чл.422 ГПК се явява продължение на заповедното производство, но с изпълнителна сила ще се ползва издадената заповед за изпълнение при уважен установителен иск, а със сила на пресъдено нещо - решението по иска по чл.422 ГПК.

По втората част на въпроса за приложението на нормата на чл.235, ал.3 ГПК разрешенията в практиката са, че не следва да вземат предвид от съда новонастъпилите факти по чл.235, ал.3 ГПК с оглед на спецификата на заповедното производство и противно становище, че на общо основание съгласно чл.235, ал.3 ГПК новонастъпилите факти, които са от значение за спорното право, следва да се съобразят в производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК. При второто становище се провежда разграничение по отношение на зачитане на принудително събраните суми по образувано въз основа на заповедта за изпълнение изпълнително производство.

ОСГТК на ВКС приема за правилни посочените като втори становища и по двете части на въпроса.

С разпоредбата на чл.422, ал.1 ГПК, според която искът за установяване съществуване на вземането се смята предявен от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, е създадено изключение от общото правило, че искът се счита за предявен от постъпване на исковата молба в съда съгласно чл.125 ГПК. Законодателното разрешение е в интерес на кредитора, тъй като свързва настъпването последиците от предявяване на иска с момент, предхождащ упражненото материално право с подаване на искова молба. Материалноправните последици се изразяват в прекъсване течението на погасителната и придобивната давност, спиране течението на давността, право на законни лихви и на добиви от вещта. Изпълнителната сила на заповедта настъпва /а в хипотезата по чл.417 ГПК се стабилизира/ след влизане в сила на съдебното решение по установителния иск, което се ползва със сила на пресъдено нещо. Обективните предели на силата на пресъдено нещо се разпростират относно съществуване на правото както към момента на приключване на съдебното дирене, така и към минал момент – от деня на неговото възникване. Посоченият в нормата на чл.422, ал.1 ГПК момент, от който искът се смята за предявен, не следва да се тълкува в смисъл, че съществуването на материалното право се установява единствено и само към този минал момент, без да се съобразяват фактите от значение за съществуването му към момента на формиране на силата на пресъдено нещо – приключване на съдебното дирене, след което решението е влязло в сила. Установяването на права, които са съществували в миналото, но са погасени или прекратени при приключване на съдебното дирене, е допустимо при наличието на правен интерес, обусловен от връзката между тези права и друго право на ищеца, което ще се упражни въз основа на съдебно предявеното и признато право /например по иска по чл.14, ал.4 ЗСПЗЗ/.

По общото правило на чл.235, ал.3 ГПК съдът взема предвид всички факти, които са от значение за спорното право, и това са фактите, настъпили след предявяване на иска – от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до приключване на съдебното дирене в производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, респ.415, ал.1 ГПК.

В хипотезата по чл.418, ал.1 ГПК заповедта подлежи на изпълнение преди да е влязла в сила, поради което сумите, събрани по принудителен ред в изпълнителното производство, са на основание на издадения съдебен акт – разпореждане за незабавно изпълнение, което не подлежи на проверка в исковия процес.

Правото на обратен изпълнителен лист по чл.245, ал.3 ГПК възниква за длъжника при събрани суми в изпълнителното производство за погасяване на вземане, което не съществува към момента на приключване на съдебното дирене в исковото производство, но не е съществувало и към момента на осъщественото принудително изпълнение. Обективните предели на силата на пресъдено нещо, когато правото е отречено, обхваща установяване, че правото никога не е съществувало или че е съществувало от момента на неговото възникване, но се е прекратило или погасило към момента на приключване на съдебното дирене. При съобразяване на събраните суми в изпълнителното производство искът за установяване на съществуването на вземането би се отхвърлил, но длъжникът няма да има право на обратен изпълнителен лист, тъй като вземането на кредитора е съществувало към момента на осъщественото принудително изпълнение. Предвид изричното разпореждане в нормата на чл.422, ал.3 ГПК за издаване на обратен изпълнителен лист при отхвърляне на иска, то съдът не следва да съобразява факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес.

10.a. Налице ли са процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск по чл.422 ГПК в случаите, когато възражението по чл.414 ГПК не е подадено в срока по чл.414, ал.2 ГПК или не съдържа оспорване на вземането.

В практиката на съдилищата по този въпрос са застъпени две становища. Според едното становище 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. Съображенията са, че спазването на срока по чл.414, ал.2 ГПК е проверено от съда съгласно чл.415, ал.1 ГПК, поради което искът е допустим предвид дадените указания от съда, издал заповедта за изпълнение. Според второто становище съдът, сезиран с установителния иск, на общо основание дължи преценка на неговата допустимост, включително относно спазването на срока за подаване на възражение срещу издадената заповед за изпълнение и наличието на обективизирано във възражението оспорване на вземането от длъжника. Съображенията са, че независимо от указанията до заявителя за предявяване на установителен иск по чл. 415, ал. 1 ГПК, съдът, който разглежда иска, не е освободен от задължението да провери абсолютните

процесуални предпоставки, които обуславят съществуването и надлежното упражняване на правото на иск.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Правото на иск за установяване на вземане, за което е издадена заповед за изпълнение, съществува при наличието освен на общите, но и на специални процесуални предпоставки за надлежното му упражняване. По силата на чл.422, ал.1 и чл.415, ал.1 ГПК предявяването на установителния иск е ограничено с преклузивен едномесечен срок, който тече от връчване на заявителя на указанията на съда по чл.415, ал.1 ГПК да предяви иска с оглед на подаденото от длъжника възражение срещу заповедта за изпълнение.

Спазването на установен от законодателя преклузивен срок е абсолютна процесуална предпоставка за съществуване на правото на иск, като особеността в случая произтича от обвързаността на правото на иск на кредитора от депозирано от длъжника в заповедното производство възражение, подаването на което също е ограничено със срок. При обусловеността на правото на иск на ищеца от надлежно извършено процесуално действие на ответника служебната проверка на съда, разглеждащ установителния иск, обхваща и наличието на възражение на длъжника по чл.414, ал.1 ГПК и спазването на срока по чл.414, ал.2 ГПК за подаването му пред съда по заповедното производство. Преценката на съда в заповедното производство, изразяваща се в даване на заявителя на указания по чл.415, ал.1 ГПК, не обвързва съда, разглеждащ установителния иск.

По отношение на спазването на срока по чл.414, ал.2 ГПК съдът преценява данните по заповедното производство, като е допустимо да дава указания и да събира и други доказателства, посочени от страните. Проверката за наличие на оспорване на вземането се прави от съда въз основа на възражението по чл.414, ал.1 ГПК, като се ограничава до констатацията за подадено възражение, независимо дали е ползван образец по Наредба № 6/20.02.08г.

Оспорване на вземането е налице при всяка изразена форма на несъгласие с вземането по издадената заповед за изпълнение. Оспорване на вземането не е заявено, ако длъжникът е възразил само относно разноските, присъдени в заповедното производство, в който случай същият има право да обжалва заповедта за изпълнение по чл.413, ал.1 ГПК. Процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск са налице до момента на оттегляне на възражението. При предявен установителен иск по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК оттеглянето на възражението следва да се депозира или да се изпрати на съда, разглеждащ иска, който прилага последиците по чл.416 ГПК.

10.6.Налице ли са процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск по чл.422 ГПК в случаите, когато е настъпило универсално или частно

правоприемство на страната на заявителя или на длъжника след издаване на заповедта за изпълнение, и кои са легитимирани страни в производството по установителния иск.

По първата част на въпроса - за универсалното правоприемство, съдилищата приемат, че правоприемниците на заявителя и съответно на длъжника следва да участват в делото на основание чл.227 ГПК, като съществува и практика, че в този случай съдът следва да отрази в диспозитива на решението настъпилото правоприемство.

По втората част на въпроса - за частното правоприемство, противоречието в практиката е досежно легитимацията на ищеца в производството по иска, предявен по реда на чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК при цедиране на вземането след издаване на заповедта за изпълнение. Според едното становище легитимацията за предявяване на иска принадлежи на цесионера. Съображенията са, че прехвърлянето е настъпило преди иницирането на исковия процес, поради което не се прилага разпоредбата на чл.226 ал.1 ГПК и правото да постави начало на исковия процес е на цесионера в качеството му на материален носител на спорното право към момента на подаване на исковата молба. Според второто становище легитимацията за предявяване на иска принадлежи на цедента. Съображенията са, че разпоредбата на чл. 226, ал. 1 ГПК е приложима, когато прехвърлянето е по време на висящ процес, а поради функционалната връзка между заповедното производство и исковото производство и според изричната разпоредба на чл. 422, ал. 1 ГПК относно момента, от който искът се счита за предявен, е приложима не само разпоредбата на чл. 226, ал. 1 ГПК, но и ал. 2 и 3 ГПК.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Приетото разрешение по т.9, че съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес, е мотивирано с настъпване на материалноправните последици от предявяването на иска към момент, който предхожда по време датата на постъпване на исковата молба в съда. Процесуалната последица от предявяване на иска, изразяваща се в създаване на висящност на процеса относно вземането, също настъпва от момента на подаване на заявлението, но поради промяна на страната на кредитора действията по подаване на исковата молба не биха могли да се осъществят или не се предприемат от заявителя.

Прилагането на процесуалните правила за приемство в процеса по чл.227 ГПК и за прехвърляне на спорното право по чл.226 ГПК се съобразяват със специалните процесуални предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК.

При настъпило универсално правоприемство на страната на заявителя и предявен установителен иск от правоприемника, искът ще се смята предявен от момента на депозиране на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като се прилага разпоредбата на чл.227 ГПК. При

универсално правоприемство на страната на длъжника искът следва да се предяви от заявителя срещу правоприемника.

При настъпило частно правоприемство легитимиран да предяви иска е праводателят - заявител в заповедното производство, на когото съдът е дал указанията по чл.415, ал.1 ГПК. Исковият процес продължава между заявителя и ответника по правилото на чл.226 ГПК със съответно приложение и на нормите на 226, ал.2 и ал.3 ГПК.

В хипотезата на частно правоприемство по договор за цесия, цесионерът няма качеството на заявител и указанията по чл.415, ал.1 ГПК се дават от съда на цедента, който е легитимиран да предяви иска. С предявяването на иска е създадена висящност на иския процес от момента на подаване на заявлението, към който момент цедентът е носител на спорното право, поради което същият не предявява чужди права пред съд. В течение на делото той е праводател на прехвърленото спорно право и първоначална страна по смисъла на чл.226, ал.1 ГПК. По тези съображения искът би могъл да се предяви и от цесионера при спазване на срока по чл.415, ал.1 ГПК, който и по отношение на него тече от датата на връчване на указанията на съда на цедента.

В диспозитива на съдебното решение по установителния иск съдът следва да отрази настъпилото правоприемство в страните по издадената заповед за изпълнение.

10.в. Налице ли са процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск по чл.422 ГПК в случаите, когато искът е предявен за установяване на съществуването на вземане за разноските, направени в заповедното производство.

По поставения въпрос в съдебната практика са застъпени две становища. Според едното становище предмет на иска по чл. 415, ал.1, респ. чл.422 ГПК е само оспореното вземане по заявлението, но не и присъдените със заповедта за изпълнение разноси, които не могат да бъдат предмет на самостоятелен иск. Съображенията са, че процесуалният закон изчерпателно е уредил способите, чрез които да се реализира отговорността за разноси на страните и претендирането им като предмет на самостоятелен иск, е недопустимо поради погасяването на тази правна възможност извън процеса, за който направените разноси се отнасят. Според другото становище правото на иск е налице и когато искът е предявен за установяване на съществуването на вземане за разноските, направени в заповедното производство. Съображенията са, че вземането за съдебни разноси е част от вземанията, за които е издадена заповедта за изпълнение, и ако останалите вземания са погасени, ищецът има правен интерес да установи по реда на чл. 415, ал. 1 ГПК дължимостта на вземането за разноските, които е направил за заповедното производство.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Предмет на делото по установителния иск е съществуването на вземането по заповедта за изпълнение, издадена за парична сума, за заместима вещ или за предаване на вещ –чл.410, ал.1 ГПК. Вземането на кредитора съответства на задължението, което длъжникът трябва да изпълни, посочено в заповедта съгласно чл.412, т.6 ГПК.

Разноските в заповедното производство представляват последица от уважаване на заявлението и са изрично разграничени от задължението на длъжника в съдържанието на заповедта за изпълнение - чл.412, т.6 ГПК. В исковия процес разпределението на отговорността за разноси няма характер на самостоятелно съдебно предявено притезание и не се включва във формиране размера на цената на иска.

При оспорване само на присъдените със заповедта за изпълнение суми за заплащане на разноси не е налице възражение по чл.414, ал.1 ГПК. Длъжникът има право да обжалва заповедта по чл.413, ал.1 ГПК. Законодателно уредените два режима за атакуване на заповедта за изпълнение изключват наличието на процесуалните предпоставки за съществуването на право на установителен иск за разноските в заповедното производство.

Ако кредиторът е получил изпълнение на вземането, но не и на разноските по заповедта за изпълнение в периода след подаване на заявлението и при депозирано възражение от длъжника, интересът от предявяване на иск за съществуване на вземането е отпаднал. В тази хипотеза кредиторът може да поиска издаване на изпълнителен лист по заповедта за изпълнение само в частта за разноските, като се позове на извършеното от длъжника плащане. Искането следва да бъде направено в срока по чл.415, ал.1 ГПК. След изтичане на този срок, ако искът за установяване на вземането не бъде предявен, издадената заповед за изпълнение подлежи на обезсилване, включително в частта за разноските. Разпореждането за издаване на изпълнителен лист по заповедта за изпълнение в частта за разноските подлежи на обжалване по реда на чл.407 ГПК. Ако заповедта за изпълнение е обжалвана от длъжника по чл.413, ал.1 ГПК, изпълнителен лист не се издава до влизането ѝ в сила. Ако заповедта за изпълнение е по чл.417 ГПК и е издаден изпълнителен лист за разноските, кредиторът следва да уведоми в срока по чл.415, ал.1 ГПК съда в заповедното производство за извършеното плащане на вземането, като заповедта за изпълнение не се обезсилва в частта за разноските.

11.а.Допустимо ли е в производството по иска по чл.422 ГПК да се разгледат обоснованите във възражението на длъжника по чл.414, ал.1 ГПК оспорвания на вземането на кредитора.

По поставения въпрос в съдебната практика са застъпени две становища. Според едното становище, ако с възражението по чл.414 ГПК длъжникът е направил оспорвания на вземането на кредитора, които би могъл да заяви с отговора на исковата молба по чл.131 ГПК, същите следва да бъдат разгледани от исковия съд. Съображенията са, че

крайният срок за предявяване на възраженията е с отговора по чл. 131 ГПК и в исковия процес това става с отговора на исквата молба. Според второто становище направените във възражението по чл. 414, ал. 1 ГПК от длъжника оспорвания на вземането не следва да се вземат предвид от съда, сезиран с установителния иск. Съображенията са, че при липса на отговор или ако ответникът не наведе същото възражение в отговора, съдът не може да презюмира, че страната поддържа оспорването, направено в друг процес – по издаване на заповедта на изпълнение.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Приетото разрешение по т.9, че процесуалните последици от предявяването на иска по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК настъпват с подаването на искова молба, но от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, обуславя допустимостта на разглеждане в исковото производство на направените оспорвания на вземането от длъжника във възражението по чл.414, ал.1 ГПК.

Възражението по чл.414, ал.1 ГПК е депозирано по време на висящността на процеса, адресирано е до съда и е подадено преди да е започнал да тече срокът за отговор на исквата молба по чл.131, ал.1 ГПК. Възможността на длъжника да обоснове оспорванията си във възражението по чл.414, ал.1 ГПК има правните последици на отговор на исквата молба по чл.131, ал.1 ГПК. Независимо от депозиране на обосновано възражение по чл.414, ал.1 ГПК ответникът по иска може да подаде и писмен отговор на исквата молба.

Съдът следва да разгледа в производството по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК само обосноваването във възражението по чл.414, ал.1 ГПК оспорвания на вземането на кредитора, като например: на основанието, от което произтича вземането; за недействителност на това основание; за погасяване на вземането; за неистинност на документа, въз основа на който е издадена заповедта за изпълнение. Възраженията относно надлежното упражняване на правото на иск, като например: за нередовност на исквата молба; за недопустимост на иска; за отвод за подсъдност, следва да се заявят в писмения отговор по чл.131, ал.1 ГПК.

11.б. Допустимо ли е в производството по иска по чл.422 ГПК 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.

По поставения въпрос в практиката на съдилищата са застъпени две становища. Според едното становище в производството по чл.415, ал.1 ГПК, респ. чл.422 ГПК тези процесуални възможности стоят на разположение на страните на общо основание, като ответникът може да противопостави всякакви възражения, които биха довели до отхвърляне на иска, вкл. възражение за прихващане. Според второто становище е недопустимо в 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 искове, разширяващи спорния предмет.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Искът по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, се разглежда по правилата на общия исков процес, като приложението на разпоредбите за отклонение във връзка с предмета на делото /глава 15 на ГПК/ не е изрично изключено от законодателя. Съображенията за решаване на делото в разумен срок не биха могли да дерогират предоставените на страните средства за упражняване на процесуалните им права.

Приложението на правилата за първоначално съединяване на исковите, за предявяване на насрещен и на инцидентен установителен иск изисква преценка от съда на общите процесуални условия за приемането им за съвместно разглеждане с установителния иск.

В производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, не намират приложение правилата за изменение на иска по чл.214 ГПК – за изменение на основанието чрез заменяне или добавяне на друго основание, от което произтича вземането по издадената заповед за изпълнение, както и за увеличение на размера на иска. Въвеждането на друго основание, от което произтича вземането, различно от това въз основа на което е издадена заповедта за изпълнение, може да се заяви чрез предявяване на осъдителен иск при условията на евентуалност. За разликата между размера на вземането, предмет на издадената заповед за изпълнение и пълния размер на вземането, при условията на чл.210, ал.1 ГПК може да се предяви осъдителен иск в това производство.

11.в. Допустимо ли е в производството по иска по чл.422 ГПК да се въведат правопогасяващи възражения за плащане и за прихващане.

По поставения въпрос в съдебната практика са застъпени две становища. Според едното становище е допустимо въвеждането на всякакви възражения от длъжника както направените с възражението по чл.414, ал.1 ГПК, така и с отговора на исковата молба. Съображенията са, че обстоятелството, че кредиторът е решил да използва заповедното производство, не следва да се отразява върху процесуалните възможности, които исковият процес предоставя на длъжника – ответник по делото. Според другото становище фактът на плащане на задължението от длъжника е ирелевантен за исковото производство за установяване на вземането. Съображенията са, че в исковото производство се установява съществуването на вземането към минал момент – подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Приетото разрешение, че съществуването на вземането в производството по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес и за приложението на нормата на чл.235, ал.3 ГПК по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, предопределя допустимостта на въвеждането и задължението на съда да разгледа правопогасяващите възражения за плащане и за прихващане на ответника.

Допустимо е релевирането на правопогасяващи възражения, чийто ефект е настъпил както преди подаване на заявлението, така и след депозиране на заявлението и до приключване на съдебното дирене в исковото производство. Освен възраженията за доброволно плащане на задължението и за прихващане е допустимо въвеждането и на други правопогасяващи възражения, като например: за погасителна давност; за даване вместо изпълнение; за опрощаване. По отношение на възражението за прихващане важат постановките на т.4 на ТР № 1/2013г. от 09.12.2013г. на ОСГТК на ВКС. Съдът не съобразява единствено принудително събраните суми по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение по чл.418, ал.1 ГПК по съображенията по т.9.

11.г. Допустимо ли е в производството по иска по чл.422 ГПК да се вземе предвид адрес на страната, посочен в заповедното производство.

По поставения въпрос в практиката на съдилищата са застъпени две становища. Според едното становище, тъй като адресът не е посочен в исковия процес, а в отделно производство, разпоредбата на чл.41, ал.2 ГПК не може да намери приложение. Съображенията са, че длъжникът няма как да знае, че ищецът може да предяви или че е предявил иск, за да са съобщи на заповедния съд промяната на адреса си. Според другото становище посоченият от длъжника адрес във възражението следва да се счита за адрес по делото по смисъла на чл. 41, ал. 1 ГПК. Съображенията са, че производството по предявения иск се счита висящо от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, а процесуалното действие "възражение" се извършва след подаване на заявлението и издаването на заповедта за изпълнение, поради което посоченият от длъжника адрес във възражението следва да се счита за адрес по делото по смисъла на чл. 41, ал. 1 ГПК.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Съображенията се основават на настъпването на процесуалните последици от предявяването на иска, считано от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. Посочването на адрес на ответника във възражението по чл.414, ал.1 ГПК е направено по време на висящността на процеса, но за прилагането на последиците по чл.40 и чл.41 ГПК страната следва да е била предупредена от съда при връчване

на първото съобщение. „Първото съобщение” на длъжника в заповедното производство е връчването на заповедта за изпълнение. Връчването на издадена заповед за изпълнение по реда на чл.410 ГПК се извършва от съда в заповедното производство / чл.411, ал.3 ГПК/, а на заповедта за изпълнение по чл.417 ГПК - от съдебния изпълнител /чл.418, ал.5 ГПК/. В образците за призовки и съобщения по чл.2, т.18 и приложение № 18 на Наредба № 7/22.02.2008г. не са възпроизведени разпоредбите на чл.40 и чл.41 ГПК, поради което липсва предупреждение от съда и не биха могли да се приложат последиците по чл.40, ал.2 и чл.41, ал.2 ГПК. Според образците по чл.3, т.1 и приложение № 21 на Наредба № 7/22.02.2008г. в поканата за доброволно изпълнение се посочва, че се връчва и заповедта за изпълнение; възпроизведени са разпоредбите на чл.40 и чл.41 ГПК и е налице предупреждение за последиците по чл.40, ал.2 и чл.41, ал.2 ГПК. Във всички останали случаи на връчване от съда на съобщения в заповедното производство както на заявителя, така и на длъжника, последиците по чл.40, ал.2 и чл.41, ал.2 ГПК могат да се приложат, ако страната изрично е предупредена за тях от съда в заповедното производство.

12. Как в исковия процес по чл.422 ГПК следва да се разпреди отговорността за разносните, направени в заповедното производство.

По поставения въпрос в съдебната практика са застъпени две становища. Според едното становище произнасянето по разносните в заповедното производство се извършва от съда в заповедното производство. Съображенията са, че процесуалната отговорност за разносните в гражданския процес може да се реализира единствено в хода на делото, по което те са направени и съдът, сезиран с установителния иск, не се произнася по отговорността за разносните в заповедното производство. Правомощията за това са възложени от закона на заповедния съд, който определя дължимите разноси въз основа на решението по установителния иск. Според другото становище съдът, който разглежда иска по чл.415, ал.1, респ.чл. 422 ГПК, следва да се произнесе за дължимостта на разносните, направени и в заповедното производство, като съобразно изхода от спора разпреди отговорността за разносните както за исковото, така и за заповедното производство. Съображенията са, че съдът може да отхвърли изцяло или частично иска, поради което отговорността за разносните следва да се разпреди съобразно отхвърлената и уважената част от иска.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто становище.

Приетото разрешение по т.10.в, че присъдените със заповедта за изпълнение разноси за заповедното производство не се включват в предмета на установителния иск по чл.415, ал.1 или по чл.422 ГПК, а представляват законна последиците от уважаването, респективно отхвърлянето на иска, предполагава правомощието на съда в исковото

производство да разпредели отговорността за разносните по издаване на заповедта за изпълнение. Компетентността на съда произтича и от разпореждането на законодателя в чл.81 ГПК за произнасяне по искането за разноси във всеки акт, с който приключва делото в съответната инстанция. Делото, образувано по подаденото заявление на кредитора, приключва с издаването на заповедта за изпълнение. Последващите процесуални действия на съда в заповедното производство, като: връчване на заповедта на длъжника, даване на указания на заявителя по чл.415, ал.1 ГПК, издаване на изпълнителен лист, са следствие на издадения от съда акт – заповед за изпълнение.

При издаване на изпълнителен лист по влязлата в сила заповед за изпълнение, но след влизане в сила на решението по установителния иск, съдът в заповедното производство не е компетентен да изменя акта, въз основа на който издава изпълнителния лист за разносните. Преценката на съда в заповедното производство обхваща констатация за влизането в сила на заповедта за изпълнение – изцяло или по отношение на отделни вземания.

Изпълнителната сила на заповедта за незабавно изпълнение в частта за разносните отпада, ако вземането е оспорено чрез възражение по реда на чл.414 ГПК, и е образувано исково производство по реда на чл.415, ал.1, респ. по чл.422 ГПК. С решението по установителния иск съдът се произнася по дължимостта на разносните за заповедното производство – относно размера им, както и разпределя отговорността за заплащането на тези разноси съобразно с отхвърлената и уважената част от иска. В това производство съдът следва да разгледа възраженията на страните за неправилно изчисляване на разносните от съда в заповедното производство, искането на ответника за присъждане на разноси за заповедното производство и възраженията по чл.78, ал.5 ГПК за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Недопустимо е ищецът в исковото производство да поиска за първи път присъждане на разноси за заповедното производство, ако не е направил такова искане със заявлението.

Съдът в исковото производство се произнася с осъдителен диспозитив по дължимостта на разносните в заповедното производство, включително и когато не изменя разносните по издадената заповед за изпълнение. Принудителното събиране на разносните се извършва въз основа на издаден, след влизане в сила на решението по установителния иск, изпълнителен лист по чл.404, т.1 ГПК от съда в исковото производство. По същия ред се издава изпълнителен лист и за присъдените с решението или с определението за прекратяване на производството по делото разноси за исковия процес.

При приключване на делото със спогодба разпоредбата на чл.78, ал.9 ГПК се прилага и за държавната такса, внесена за заповедното производство. Връщането на държавната такса се извършва въз основа на разпореждане на съда, одобрил спогодбата.

Ако пред съда в заповедното производство е подадена частна жалба по реда на чл.413 ГПК срещу заповедта за изпълнение в частта за

разноските, същата не се администрира до изтичане на срока за възражение по чл.414, ал.2 ГПК. При подадено възражение и образувано исково производство по реда на чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК, администрирането и разглеждането на частната жалба е обусловено от решението по установителния иск. Ако производството по установителния иск приключи с влязло в сила решение, частната жалба е без предмет и следва да се върне поради произнасянето от съда в исковото производство по разноските, направени по издаване на заповедта за изпълнение. Ако производството по установителния иск приключи с определение за прекратяване на делото и за обезсилване на заповедта за изпълнение и на изпълнителния лист, частната жалба по чл.413 ГПК следва да се върне. Частната жалба се администрира, както и се разглежда от въззивния съд, ако производството по установителния иск приключи с определение за прекратяване на производството по установителния иск, но в хипотези, при които заповедта за изпълнение влиза в сила, като например: ако съдът в исковото производство приеме, че заповедта за изпълнение е влязла в сила и при одобрена съдебна спогодба, ако страните не са уредили със спогодбата отговорността за разноските. Частната жалба се администрира, както и се разглежда от въззивния съд и ако в срока по чл.414, ал.2 ГПК не е подадено възражение и при оттегляне на възражението по чл.414, ал.1 ГПК. В посочените случаи изпълнителният лист за разноските се издава от съда в заповедното производство съобразно с влязлото в сила определение на въззивния съд по частната жалба.

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 първата част на въпроса за обезсилване издадената заповед за изпълнение и изпълнителния лист при отхвърляне на установителния иск по чл.422 ГПК и при прекратяване на производството по иска в практиката са застъпени становища в подкрепа на разрешението за обезсилване, респ. - че същите не подлежат на обезсилване, както и са правени разграничения между отделните основания за отхвърляне на иска и за прекратяване на производството по делото.

ОСГТК на ВКС приема следното:

Законодателят е предвидил изрично обезсилване на заповедта за изпълнение в хипотезата по чл.415, ал.2 ГПК, ако заявителят не представи доказателства, че е предявил иска в срока по чл.415, ал.1 ГПК и при прието възражение по чл.423 ГПК, когато не са били налице предпоставките по чл.411, ал.2, т.3 и т.4 ГПК. Разрешението за обезсилване на заповедта по чл.415, ал.2 ГПК е свързано с недопустимостта същата да влезе в сила съгласно чл.416 ГПК и да подлежи на изпълнение.

В разпоредбата на чл.422, ал.3 ГПК е посочена последицата при отхвърляне на иска за установяване съществуването на вземането – изпълнението се прекратява. При издадена заповед за изпълнение по реда на чл.410 ГПК тази последица не настъпва, тъй като изпълнение не се провежда до влизане в сила на заповедта на изпълнение.

Отхвърлянето на иска за установяване на съществуването на вземането пречатства влизането в сила на заповедта за изпълнение съгласно чл.416 ГПК. Ако не е образувано изпълнително производство, решението за отхвърляне на установителния иск е пречка за образуването му. Ако изпълнително производство е образувано, то същото подлежи на прекратяване на основание чл.422, ал.3 ГПК.

По тези съображения при отхвърляне на установителния иск по чл.422 ГПК заповедта за изпълнение и изпълнителният лист не подлежат на обезсилване.

За разлика от отхвърлянето на иска с влязло в сила решение при прекратяване на производството по делото не се формира сила на пресъдено нещо относно вземането. В разпоредбата на чл.422, ал.3 ГПК не е предвидено изрично прекратяване на изпълнението при прекратяване на производството по иска. С прекратяване на производството по делото се заличават с обратна сила последиците, които законът свързва с предявяването на иска. В този смисъл последиците при прекратяване на производството по делото следва да са аналогични на предвидените в чл.415, ал.2 ГПК, ако искът не беше предявен в срока по чл.415, ал.1 ГПК.

По тези съображения при прекратяване на производството по делото по иска по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК издадената заповед за изпълнение и изпълнителният лист подлежат на обезсилване. Това разрешение не се прилага при прекратяване на исковото производство по чл.234 ГПК при постигната между страните спогодба, в който случай последиците са като при влязло в сила съдебно решение, както и при прекратяване на производство по установителния иск, когато съдът прецени, че заповедта за изпълнение е влязла в сила.

Компетентен да обезсили заповедта за изпълнение, издадена по чл.410, съответно по чл.417 ГПК, и да обезсили изпълнителния лист по чл.418 ГПК при прекратяване на производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, е съдът в исковото производство, който е постановил определението за прекратяване. Обезсилването на заповедта за изпълнение и изпълнителният лист следва да се постановят едновременно с определението за прекратяване на производството по иска.

По втората част на въпроса за хипотезите на издаване на обратен изпълнителен лист.

Според приетите отговори по т. 9 и т.11.в от тълкувателното решение в производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, съдът взема предвид факти, относими към погасяване на задължението, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения

изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес.

Под „удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес” следва да се има предвид следното: а/ в изпълнителното производство са проведени изпълнителни действия, въз основа на които по сметката на съдебния изпълнител са постъпили суми, подлежащи на разпределение, включително и при плащане от длъжника по сметката на съдебния изпълнител, и б/ от така получените постъпления съдебният изпълнител е превел суми на вискателя – кредитор за удовлетворяване на вземането, предмет на издадения изпълнителен лист.

Фактите, относими към погасяване на задължението и взети предвид съгласно чл.235, ал.3 ГПК от съда в исковото производство, са факти, свързани с доброволното погасяване на вземането от длъжника извън изпълнителното производство. Под „доброволно погасяване на вземането” се имат предвид плащания от длъжника на кредитора /без сумите първоначално да са постъпили по сметката на съдебния изпълнител/, както и осъщественото погасяване чрез други погасителни способности - прихващане, даване вместо изпълнение, опрощаване.

Обратен изпълнителен лист по чл.245, ал.3, изр.2 ГПК се издава за „връщане на сумите, получени въз основа на допуснатото предварително изпълнение”, в случая – получени въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение по чл.418 ГПК. За издаване на обратния изпълнителен лист е от значение дали в изпълнителното производство са събрани суми от длъжника, от които да е постъпило плащане на вискателя, както и дали тези суми подлежат на връщане предвид влязлото в сила решение за отхвърляне на установителния иск или на определението за прекратяване на производството по делото.

В хипотезите на отхвърляне на иска поради доброволно погасяване на вземането обратен изпълнителен лист се издава, ако сборът от сумата, получена от кредитора по изпълнителния лист в изпълнителното производство, и сумата на задължението, погасена доброволно от длъжника, независимо от погасителния способ – въз основа на фактите взети предвид в исковото производство, надхвърля по размер вземането, предмет на заповедта за изпълнение. Обратният изпълнителен лист се издава за разликата - за връщане на надплатената сума на задължението, до размера, до който същата представлява двойно плащане. Ако сборът на двете посочени суми не надхвърля по размер вземането, то обратен изпълнителен лист не се издава.

В хипотезите на прекратяване на производството по делото, извън случаите, когато заповедта и изпълнителният лист не подлежат на обезсилване, обратен изпълнителен лист се издава за връщане на сумите, получени въз основа на допуснатото незабавно изпълнение до размер на тези суми.

Компетентен да издаде обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3, изр.2 ГПК при отхвърляне на иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, е съдът в исковото производство.

Компетентен да издаде обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3, изр.2 ГПК при прекратяване на делото по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, е съдът в исковото производство, който е постановил определението за прекратяване.

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.

По посочения въпрос практиката на съдилищата е противоречива. Според едното становище 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/.

ОСГТК приема за правилно становището, според което разпоредбата на чл.241 ГПК не намира приложение в заповедното производство. В хипотезата на чл.410 ГПК това е така, тъй като заповедта за изпълнение, при подадено възражение от длъжника по реда на чл.414 ГПК, не влиза в сила и въз основа на нея не се издава изпълнителен лист, преди вземането да бъде установено с влязло в сила съдебно решение, т.е. въпросът за отсрочване или разсрочване на изпълнението изобщо не може да се постави поради липса на подлежащ на изпълнение акт. В хипотезата на чл.417 ГПК- при издадена заповед за незабавно изпълнение, подаденото възражение не спира незабавното изпълнение, освен при наличие на предпоставките за спиране на изпълнението по чл.420 ГПК, т.е. това е единствената изрично уредена хипотеза, при която в рамките на заповедното производство може да се постигне отлагане на допуснатото незабавно изпълнение.

Разпоредбата на чл.241 ГПК намира приложение в исковото производство по чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК при уважаване на иска за установяване на вземането. Поначало съдът може да отсрочи или разсрочи изпълнението само на съдебни решения, които подлежат на

изпълнение, т.е. на осъдителните съдебни решения /ТР № 129 от 01.11.1966 г., гр.д.№ 98/66 г., ОСГК/. Ответникът по установителен иск по чл.422 ГПК обаче не може да бъде поставен в по-неблагоприятно положение от ответник, срещу когото е уважен осъдителен иск за същото вземане, доколкото заповедното производство е факултативно и поставено на разположение на кредитора по негов избор - същият може направо да предяви осъдителен иск за вземането си или да поиска издаване на заповед за изпълнение. Правата по чл.241 ГПК са на длъжника и същите не могат да бъдат обусловени от волята на кредитора относно избора от него ред на защита.

Особеното при установителния иск по чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК е, че кредиторът вече разполага със съдебно изпълнително основание, при което съдебното решение за установяване на вземането стабилизира заповедта и в хипотезата по чл.410 ГПК въз основа на нея се издава изпълнителен лист /чл.416 ГПК/- аналогично на хипотезата, при която се издава изпълнителен лист въз основа на влязло в сила или осъдително въззивно решение /чл.404, т.1 ГПК/. Действието на съдебното решение за уважаване на иска по чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК за установяване на вземане, за което е издадена заповед за изпълнение, е идентично по последици с осъдителното решение за същото вземане-създаване на изпълнително основание за принудително събиране на вземането.

Следва да се има предвид и това, че основанията, на които се отсрочва или разсрочва изпълнението /имотно състояние, здравословно състояние и др./, могат да са налице по отношение на всеки длъжник, независимо от вида на производството, по което същият е осъден.

Разпоредбата на чл.454 ГПК не е аргумент за неприложимост на чл.241 ГПК в исковото производство по чл.415, ал.1, респ. чл.422 ГПК поради наличие на друг ред за защита, тъй като спирането на изпълнението от съдебния изпълнител се постановява при различни предпоставки - необходимо е длъжникът доброволно да внесе част от вземанията по изпълнителния лист.

Отсрочването или разсрочването на изпълнението не може да бъде постановено от заповедния съд, тъй като не се постановява служебно, а по искане на ответника. В заповедното производство длъжникът обаче не участва в производството преди да му е връчена заповедта за изпълнение, а същевременно чл.241 ГПК предвижда, че съдът отсрочва или разсрочва изпълнението при постановяване на своя акт, а не след това. В исковия процес на общо основание ответникът ще може да направи искането и да представи доказателства в негова подкрепа до приключване на съдебното дирене пред първата инстанция.

Разпоредбата на чл.241 ГПК намира приложение при уважаване на установителния иск по чл.422 ГПК и в хипотезата на издадена заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК. Възможността да се иска спиране на изпълнението по реда на чл.420 ГПК не изключва интереса от отсрочване или разсрочване, тъй като основанията са различни. Обикновено длъжникът, който иска отсрочване или разсрочване на

изпълнението, не разполага с достатъчно средства за погасяване на дълга, докато спирането по чл.420 ГПК в хипотезата, при която задължението не се оспорва, предполага представяне на обезпечение, изискващо средства. Освен това длъжник, срещу когото е издадена заповед за изпълнение въз основа на документ, не може да бъде поставен в по-неблагоприятно положение от длъжник по чл.410 ГПК, тъй като релевантно за преценката по чл.241 ГПК е имущественото или друго състояние на длъжника, а не редът, по който е издадена заповедта за изпълнение.

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

По въпроса е налице противоречива практика на съдилищата. Според едното становище, когато 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. Според второ становище държавната такса за възражението 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. Според трето становище таксата за възражението е в размер на половината от таксата, дължима за заявлението - по аргумент от чл.18 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК.

ОСГТК приема за правилно второто становище.

Няма аргументи в подкрепа на тезата, според която производството по чл.423 ГПК е освободено от такса, тъй като по смисъла на чл.73, ал.3 ГПК такса поначало се дължи за всяко производство пред съд, образувано по искане за защита или съдействие, като изключенията са уредени изрично /чл.83 и чл.84 ГПК/. Размерът на дължимата за това производство такса следва да бъде определен съобразно чл.16 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК. Това е така, тъй като в производството по чл.423 ГПК се извършва преценка, различна от тази на заповедния съд, а именно относно съществуването на основания за закъсняло оспорване на вземането чрез възражение, при което въззивният съд не действа по правилата на въззивното производство, а в извънредно производство, аналогично на производството за отмяна на влезли в сила съдебни решения. Същевременно няма основание таксата да е в половин размер от дължимата в заповедното производство, тъй като приемането на възражението от окръжния съд няма за последица отмяната на заповедта, нито е свързано с преценка на основанията за нейното издаване, а само възстановява висящността на заповедното производство, т.е. постига се ефектът на подадено в срока по чл.414, ал.2 ГПК

възражение. Поради неприложимост в случая на чл.18 от тарифата и доколкото производството по чл.423 ГПК не е сред изрично посочените в чл.1- 15, следва да намери приложение разпоредбата на чл.16 от тарифата.

16. Обусловена ли е преценката за допустимостта на отрицателния установителен иск по чл.424 ГПК от значението на твърдените новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства за предмета на влязлата в сила заповед за изпълнение.

По въпроса е налице противоречива съдебна практика. Според едното становище преценката дали твърдените от ищеца доказателства и обстоятелства са нови, дали са от съществено значение за делото и променят ли дължимостта на вземането, е въпрос, по който съдът дължи произнасяне с решението. Според другото становище преценката дали в исковата молба по чл.424 ГПК се твърдят такива новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства, които дават основание за преразглеждане на въпроса за дължимостта на вземането, е от обуславящо значение за допустимостта на иска, а не за неговата основателност.

ОСГТК приема за правилно второто становище.

За процесуалните предпоставки, обуславящи съществуването на правото на иск, вкл. правния интерес, съдът е длъжен да следи служебно. Допустимостта на специалния отрицателен установителен иск по чл.424 ГПК е обусловена от надлежното излагане в исковата молба на твърдения за съществуването на факти, чието установяване би обусловило извод за недължимост на вземането, за което е издадена влязлата в сила заповед за изпълнение. Ако ищецът не твърди такива факти, той няма правен интерес да претендира по исков ред установяване несъществуване на вземането.

Преценката дали по естеството си твърдените от ищеца факти са „от съществено значение”, обуславя допустимостта на иска, докато неговата основателност е свързана с доказване на тези факти. Аналогично трябва да се твърдят факти, при чието установяване документът да се смята за новооткрит по смисъла на закона. В противен случай би се образувало исково производство по чл.424 ГПК, в което процесуалните действия по установяване на твърдените факти да е лишено от смисъл, тъй като същите не са относими към преценката за дължимост на вземането, респ. не са основание за преодоляване на преклудирания ефект на влязлата в сила заповед за изпълнение, тъй като са били известни на длъжника преди изтичане на срока за отговор, и следователно дори и да бъдат установени, искът не би могъл да бъде уважен. По същество преценката дали твърдените от ищеца факти са от съществено значение за делото и дали са новооткрити, е съобразяване на тяхната относимост към материалния спор. Аналогично на съобразяването дали поисканото доказателство в хода на процеса е относимо към релевантните за спора факти, тази преценка е начална и обуславя допустимостта на производството, а не е въпрос по същество.

17. Какъв е предметът на делото и как се разпределя доказателствената тежест при предявен установителен иск по чл.422 ГПК в хипотезата на издадена заповед за незабавно изпълнение въз основа на запис на заповед.

По този въпрос тълкувателното дело е образувано на основание чл.125 във връзка с чл.124, ал.1 ЗСВ при констатирано противоречие в решения на състави на ВКС, постановени по реда на чл.290 ГПК.

В практиката на ВКС по въпроса за предмета на делото по чл.422 ГПК и разпределението на доказателствената тежест при въведени твърдения или възражения от поемателя или издателя по записа на заповед, основани на каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издадена ценната книга, са застъпени две становища. Според едното становище при предявен иск по чл.422 ГПК за установяване съществуването на вземане по запис на заповед, въз основа на който е издадена заповед за изпълнение по чл.417, т.9 ГПК, каузалното правоотношение подлежи на изследване, като съдът разпределя доказателствената тежест съобразно с нормата на чл.154, ал.1 ГПК, възлагайки на всяка от страните доказването на фактите, на които са основани твърденията и възраженията и са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право – за съществуването, респ. за несъществуването на вземането по записа на заповед. Според другото становище при предявен иск по чл.422 ГПК съдът се произнася по въпроса за каузалното правоотношение и връзката му с менителничното вземане, само в хипотезите, в които длъжникът – издател отрича съществуването на вземането с твърдения, че задължението по него не е възникнало, погасено е или в хипотезата по чл.465 ТЗ.

ОСГТК на ВКС приема за правилно първото становище.

Предметът на делото по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, се определя от правното твърдение на ищеца в исковата молба за съществуването на подлежащо на изпълнение вземане, за което е издадена заповедта за изпълнение. Подлежащото на изпълнение вземане в хипотезата на издадена заповед за изпълнение по чл.417, т.9 ГПК въз основа на запис на заповед е вземането по редовен от външна страна менителничен ефект.

Записът на заповед е ценна книга, материализираща права, и доказателство за вземането. Вземането по запис на заповед произтича от абстрактна сделка, на която основанието е извън съдържанието на документа.

При редовен от външна страна менителничен ефект и направено общо оспорване на вземането от ответника, ищецът не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на вземане по каузално правоотношение между него като поемател и длъжника –издател по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед.

С въвеждането на твърдения или възражения от поемателя или от издателя за наличието на каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден редовният запис на заповед, се разкрива основанието на поетото задължение за плащане или обезпечителния характер на ценната книга. В тази хипотеза в производството по чл.422 ГПК на изследване подлежи и каузалното правоотношение доколкото възраженията, основани на това правоотношение, биха имали за последица погасяване на вземането по записа на заповед.

По правилото на чл.154, ал.1 ГПК за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните доказва фактите, на които основава твърденията и възраженията си, и които са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право – за съществуването, респ. несъществуването на вземането по записа на заповед.

При липса на спор между страните относно наличието на конкретно каузално правоотношение, чието изпълнение е обезпечено с издадения запис на заповед, съдът разглежда заявените от ответника – длъжник релативни възражения, като например: за невъзникване на вземането, за погасяването му или за недействителност на основанието по каузалното правоотношение.

Ако страните спорят относно конкретното каузално правоотношение и връзката му с издадената ценна книга, като сочат различни каузални правоотношения, по повод или връзка с които е издаден записът на заповед, съдът обсъжда в мотивите на решението този въпрос. При доказана връзка между записа на заповед и конкретно каузално правоотношение, независимо от коя страна е въведено в делото, съдът разглежда заявените от длъжника релативни възражения, относими към погасяване на вземането по издадения запис на заповед.

При въведено твърдение на ищеца с исковата молба по чл.422 ГПК, че вземането му по издадената заповед за изпълнение произтича от конкретно каузално правоотношение, изпълнението по което е било обезпечено с издадения запис на заповед, не се променя предметът на делото. Ищецът – кредитор сочи обезпечителната функция на записа на заповед спрямо каузалното правоотношение, като доказва вземането си, основано на менителничния ефект. При заявени релативни възражения от ответника се прилагат посочените правила за разпределение на доказателствената тежест.

18. Изискуемо ли е, в хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, вземането, произтичащо от договор за банков кредит, чиято предсрочна изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение от банката- кредитор по реда на чл. 418 вр. чл. 417, т. 2 ГПК и чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции.

По този въпрос тълкувателното дело е образувано на основание чл.292 ГПК поради констатирано противоречие в практиката на ВКС.

Според едното от дадените разрешения заявлението на банката - кредитор по чл.417, т.2 ГПК за издаване на заповед за изпълнение представлява упражняване на правомощието ѝ да направи целия остатък от кредита предсрочно изискуем. Според второто разрешение банката – кредитор може да иска издаване на заповед за изпълнение, след като кредитът бъде обявен за предсрочно изискуем поради неплащане на една или повече вноски, което действие следва да предхожда по време сезирането на съда по реда на чл.417, т.2 ГПК.

ОСГТК на ВКС приема за правилно второто разрешение.

По силата на чл.60, ал.2 Закон за кредитните институции банката може да са поиска издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл.418 ГПК, когато „кредитът бъде обявен за предсрочно изискуем” поради неплащане на една или повече вноски. Предсрочната изискуемост представлява изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл.20а, ал.2 ЗЗД, настъпва с волеизявление само на едната от страните и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането и упражненото от кредитора право да обяви кредита за предсрочно изискуем.

Обявяването на предсрочната изискуемост по смисъла на чл.60, ал.2 ЗКИ предполага изявление на кредитора, че ще счита целия кредит или непогасения остатък от кредита за предсрочно изискуеми, включително и за вноските с ненастъпил падеж, които към момента на изявлението не са били изискуеми. Предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ.

Заповед за изпълнение въз основа на документ и разпореждане за незабавно изпълнение се издават само за подлежащи на изпълнение вземания по чл.418, ал.2 ГПК. Когато според представения документ изискуемостта е поставена в зависимост от дадено обстоятелство, настъпването на това обстоятелството трябва да е удостоверено с официален или с изходящ от длъжника документ – чл.418, ал.3 ГПК. Извлечението от счетоводните книги на банката по чл.417, т.2 ГПК установява вземането, но не представлява документ, удостоверяващ, че до длъжника е достигнало волеизявлението на банката да направи кредита предсрочно изискуем. Постигнатата в договора предварителна уговорка, че при неплащане на определен брой вноски или при други обстоятелства кредитът става предсрочно изискуем и без да уведомява длъжника кредиторът може да събере вземането си, не поражда действие, ако банката изрично не е заявила, че упражнява правото си да обяви кредита за предсрочно изискуем, което волеизявление да е достигнало до длъжника – кредитополучател.

С подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение кредиторът упражнява правото си да иска принудително изпълнение на непогасеното си вземане, но волеизявлението, че счита кредита за предсрочно изискуем, дори и да се съдържа в заявлението, не означава, че

е съобщено на длъжника, тъй като препис от заявлението не се връчва. Длъжникът узнава за допуснатото незабавно изпълнение с връчването на заповедта за изпълнение – чл.418, ал.5 ГПК, поради което задължението за остатъка от кредита, така както е заявено, не е изискуемо към момента на подаване на заявлението.

Предпоставките по чл.418 ГПК за постановяване на незабавно изпълнение са налице, ако получаването на волеизявлението от длъжника предхожда по време подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение, за което сочи употребата на минало страдателно причастие „обявен” в разпоредбата на чл.60, ал.2 ЗКИ и съответно изискването за удостоверяване на изискуемостта по чл.418, ал.3 ГПК.

Предмет на делото по установителния иск е вземането, основано на представения документ – извлечението от счетоводните книги на банката за вземане, произтичащо от договор за кредит, в който размерът и изискуемостта са определени от страните при сключването му. Ако фактите, относими към настъпване и обявяване на предсрочната изискуемост, не са се осъществили преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, вземането не е изискуемо в заявения размер и не е възникнало на предявеното основание.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд

Р Е Ш И :

1. Заповедният съд не е длъжен, при констатирана нередовност на заявлението по чл.410, ал.2 ГПК съобразно с изискванията на чл.127, ал.1 и 3 и чл.128, т.1 ГПК, да дава указания на заявителя за поправянето му, а отхвърля заявлението. Даване на указания на заявителя се дължи само в изрично уредената в чл.425, ал.2 ГПК хипотеза, както и при невнесена в пълен размер държавна такса за заявлението.

2.а. Отговаря на изискванията на чл.410, ал.1, т.1 ГПК заявление за издаване на заповед за изпълнение за част от вземане, чийто общ размер е над 25 000 лв.

2.б. Не отговаря на изискванията по чл.410, ал.2 вр. чл.127, ал.1, т.4 ГПК заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл.410 ГПК, когато в заявлението не са подробно посочени обстоятелствата, от които произтича вземането, но същите могат да се извлекат от представените към заявлението документи.

Отговаря на изискванията по чл.410, ал.2 вр. чл.127, ал.1, т.4 ГПК заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК, когато в заявлението не са подробно посочени обстоятелствата, от които произтича вземането, но същите могат да

се извлекат от представения към заявлението документ по чл.417 ГПК.

3.а. 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 няма основание както за обезсилване на заповедта, така и за изпращане на делото на съответния съд, тъй като след издаване на заповедта въпросът за местната компетентност не може да се пререшава.

3.б. При липса на предвидената в чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК предпоставка заповедта следва да бъде обезсилена от заповедния съд, а от въззивния съд само в случай, че същата е оформена като редовно връчена и е стабилизирана с изтичането на срока за възражение. При липса на предпоставката по чл.411, ал.2, т.4 ГПК заповедта може да се обезсили само от въззивния, но не и от заповедния съд.

4.а. Налице са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК и за акцесорни вземания за обезщетение на вредите от неизпълнение на главното вземане, когато същите са определени по основание и определени или определяеми по размер в самия документ по чл.417 ГПК. Не може да бъде издадена заповед за незабавно изпълнение за законната лихва върху вземането за периода от датата на падежа до подаване на заявлението.

Не са налице основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл.417, т.2 и 3 ГПК за вземания, основани на упражнено право на разваляне на договор.

Налице са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК за поисканата от заявителя законна лихва върху вземането за периода след подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение.

4.б. Не са налице основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 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.

4.в. Заповед за незабавно изпълнение по чл.417, т.5 ГПК може да се издаде, ако заявителят е представил: съответния договор за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената или договор за лизинг; извлечение от регистъра на особените залози за вписани обстоятелства относно договора; официален или изходящ от длъжника частен документ по смисъла на чл.418, ал.3 ГПК- когато от представения договор и извлечение от регистъра на

особените залози е видно, че изискуемостта на вземането за връщане на отдадената на лизинг или продадена със запазване на собствеността вещь зависи от друго обстоятелство /вкл. прекратяване на договора или развалянето му поради неизпълнение от страна на длъжника/.

4.г. Налице са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по заявление от или срещу универсален правопреемник на посочения в документа по чл.417 ГПК кредитор, съответно длъжник.

Налице са основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение в полза на частния правопреемник на посочения в документа по чл.417 ГПК кредитор, когато фактът на правопреемството се установява от самия документ. Ако за частното правопреемство е налице отделен документ по чл.417 ГПК, същият е основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение в полза на правопреемника, ако в него е индивидуализирано прехвърленото вземане.

Когато частното правопреемство се основава на договор за цесия, прехвърлянето на вземането следва да е съобщено на длъжника.

Когато изпълнителното основание по чл.417, т.2 ГПК е издадено с оглед особено качество на кредитора, за издаване на заповед за незабавно изпълнение в полза на неговия частен правопреемник е необходимо последният да притежава същото качество.

Заповед за незабавно изпълнение срещу частния правопреемник на посочения в документа по чл.417 ГПК длъжник може да бъде издадена, когато за частното правопреемство е налице отделен документ по чл.417 ГПК, който е самостоятелно основание за издаване на заповедта, ако в него е индивидуализирано прехвърленото вземане.

4.д. Не е допустимо издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417, т.9 ГПК, когато в записа на заповед е направена добавка относно наличието на каузално правоотношение, само ако направената добавка отрича безусловния характер на поетото задължение. Ако добавката, сочеща на каузалното правоотношение, не засяга реквизитите на менителничния ефект същата следва да се счита за неписана и не опорочава формата му.

5.а. Съдът следи служебно за спазване на преклузивния срок по чл. 414, ал. 2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК, поради което

длъжникът трябва да представи доказателства за спазването му. Ако такива не са ангажирани с възражението, съдът следва да даде указания на длъжника за представянето им или да поиска тези данни от съдебния изпълнител.

Преценката на заповедния съд, че възражението срещу заповедта за незабавно изпълнение е подадено след срока по чл.414, ал.2 във връзка с чл.418, ал.5 ГПК, следва да е обективизирана в разпореждане за връщане на същото. Този съдебен акт подлежи на обжалване с частна жалба от длъжника, тъй като прегражда развитието на производството по смисъла на чл.274, ал.1, т.1 ГПК. В хипотезата на чл.410 ГПК липсва правен интерес от самостоятелна защита срещу тази преценка на заповедния съд, тъй като защитата на длъжника се реализира по реда на чл.407 ГПК.

5.б. След като е подадено възражение по утвърден образец, съдът е длъжен да приложи последиците на чл.415 ГПК, дори и заявените възражения от длъжника да са неясни в частта относно оспореното основание или размера на вземанията, за които е издадена заповедта за изпълнение.

5.в. Предпоставките за влизане в сила на заповедта по отношение на главния длъжник и поръчителя се преценяват поотделно. Заповедният съд дава по реда на чл.415 ГПК указания за предявяване на иск за установяване на вземането само по отношение на подалия възражението длъжник, като по отношение на неподалия възражение заповедта влиза в сила.

5.г. Когато разпореждането за незабавно изпълнение е отменено, а е налице висящо производство по чл. 422 ГПК вследствие на подадено от длъжника възражение по чл. 414 ГПК, съдът не издава обратен изпълнителен лист в полза на длъжника по реда на чл.245, ал.3, изр.2 ГПК.

6. Когато съдът е издал изпълнителен лист въз основа на преценка, че заповедта за изпълнение по чл.410 ГПК е влязла в сила, а длъжникът твърди, че в срока по чл.414, ал.2 ГПК е подал възражение срещу същата, защитата му следва да се осъществи по реда на чл.407 ГПК- чрез обжалване на разпореждането за издаване на изпълнителен лист. Когато длъжникът твърди, че не е могъл да подаде възражение срещу заповедта поради ненадлежно връчване на същата, приложимият ред за защита е този по чл.423 ГПК.

7. Разпоредбата на чл.248 ГПК намира приложение в заповедното производство в хипотезата, при която заповедният съд не се е произнесъл по искането за разноски.

Разпоредбите на чл.247, чл.250 и чл.251 ГПК намират приложение в заповедното производство.

8. Въззивните определения, постановени в заповедното производство, не подлежат на касационно обжалване.

9. В производството по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес, като в това производство нормата на чл.235, ал.3 ГПК намира приложение по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес.

10.а. Процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск, предявен по реда на чл.422, респ.415, ал.1 ГПК, не са налице в случаите, когато възражението по чл.414 ГПК не е подадено в срока по чл.414, ал.2 ГПК или не съдържа оспорване на вземането. Съдът, разглеждащ иска по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, извършва самостоятелна преценка за наличието на тези специални процесуални предпоставки и не е обвързан от констатациите по тях на съда в заповедното производство.

10.б. Процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, са налице в случаите на настъпило универсално или частно правоприемство на страната на заявителя или на длъжника след издаване на заповедта за изпълнение.

При универсално правоприемство, настъпило в периода между издаване на заповедта за изпълнение и предявяването на иска, правоприемниците участват в делото на основание чл.227 ГПК.

При частно правоприемство при прехвърляне на вземането чрез договор за цесия, настъпило в периода след издаване на заповедта за изпълнение до предявяване на иска реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, легитимиран да участва в производството по установителния иск е цедентът, като намира приложение нормата на чл.226 ГПК. Легитимиран да предяви иска е и цесионерът, ако е спазил срока по чл.415, ал.1 ГПК.

10.в. Процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск, предявен по реда на

чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, не са налице в случаите, когато искът е предявен за установяване на съществуването на вземане за разноските, направени в заповедното производство.

11.а. В производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, е допустимо да се разгледат обосноваването във възражението на длъжника по чл.414, ал.1 ГПК оспорвания за вземането на кредитора, дори ответникът да не е подал отговор на исковата молба или да не е направил подобни възражения в срока за отговор.

11.б. В производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, е допустимо 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, ако са налице условията за приемането им за съвместно разглеждане с иска по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК.

11.в. В производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, е допустимо въвеждането на правопогасяващи възражения за плащане и за прихващане.

11.г. В производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, е допустимо да се вземе предвид адрес на страната, посочен в заповедното производство, но за прилагането на последиците по чл.40 и чл.41 ГПК страната следва да е била предупредена от съда.

12. Съдът, който разглежда иска, предявен по реда на чл. 422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, следва да се произнесе за дължимостта на разноските, направени и в заповедното производство, като съобразно изхода на спора разпредели отговорността за разноските както в исковото, така и в заповедното производство.

13. Издадената заповед за изпълнение и изпълнителният лист не подлежат на обезсилване при отхвърляне на иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК.

Издадената заповед за изпълнение и изпълнителният лист подлежат на обезсилване при прекратяване на производството по иска, предявен по реда на чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, с изключение на случая на прекратяване на производството по делото при сключена съдебна спогодба или ако исковият съд приеме, че заповедта за изпълнение е влязла в сила.

Компетентен да обезсили заповедта за изпълнение, издадена по чл.410, съответно по чл.417 ГПК, и да обезсили изпълнителния лист по чл.418 ГПК при прекратяване на производството по иска, предявен по реда на чл.415, ал.1, съответно чл.422 ГПК, е съдът в

исковото производство, който е постановил определението за прекратяване.

При отхвърляне изцяло или частично на иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, поради невъзникване на вземането; недействителност на основанието, от което произтича вземането, или поради погасяване на вземането по давност, на ответника се издава обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3,изр.2 ГПК за сумата, предмет на отхвърлената част на иска, но само ако има получени от взыскателя за удовлетворяването му суми чрез осъществено принудително събиране на вземането по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес, и до размер на тези суми.

При отхвърляне изцяло или частично на иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, поради доброволно погасяване на вземането чрез плащане, прихващане, даване вместо изпълнение или друг погасителен способ извън изпълнителното производство, въз основа на фактите, взети предвид по реда на чл.235, ал.3 ГПК, на ответника се издава обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3,изр.2 ГПК за сумата, предмет на отхвърлената част на иска, но само ако има получени от кредитора за удовлетворяването му суми чрез осъществено принудително събиране на вземането по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес и до размера, до които същите представляват двойно плащане. Двойно плащане е налице, когато сборът на сумата, получена от кредитора чрез осъщественото принудително събиране на вземането в образувания изпълнителен процес, и сумата, погасена доброволно от длъжника извън образувания изпълнителен процес, надхвърля по размер вземането, предмет на заповедта за изпълнение.

Компетентен да издаде обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3, изр.2 ГПК при отхвърляне на иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, е съдът в исковото производство.

При прекратяване на производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК /извън случаите на прекратяване на производството при одобрена съдебна спогодба, както и извън хипотезата, когато съдът приеме, че заповедта за изпълнение е влязла в сила/, на ответника се издава обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3,изр.2 ГПК, ако има получени от взыскателя за удовлетворяването му суми чрез осъществено принудително събиране на вземането по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес, до размер на тези суми.

Компетентен да издаде обратен изпълнителен лист съгласно чл.245, ал.3, изр.2 ГПК при прекратяване на делото по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК, е съдът в исковото производство, който е постановил определението за прекратяване.

14. Разпоредбата на чл.241 ГПК не намира приложение в заповедното производство. Съдът, разгледал и уважил иска по чл.422, респ. чл.415, ал.1 ГПК, е компетентен да се произнесе по искане за отсрочване или разсрочване на съдебно установеното вземане.

15. Държавната такса за възражението по чл.423 ГПК е в размера, посочен в чл.16 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК.

16. Преценката дали в исквата молба по чл.424 ГПК се твърдят новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства, които дават основание за преразглеждане на въпроса за дължимостта на вземането, е от обуславящо значение за допустимостта на иска, а не за неговата основателност.

17. Предмет на делото при предявен установителен иск по реда на чл.422, ал.1 ГПК в хипотезата на издадена заповед за изпълнение по чл.417, т.9 ГПК е съществуване на вземането, основано на записа на заповед.

При въведени от страните твърдения или възражения, основани на конкретно каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед, на изследване подлежи и каузалното правоотношение.

В производството по установителния иск, предявен по реда чл.422, ал.1 ГПК, ищецът – кредитор доказва вземането си, основано на менителничния ефект – съществуването на редовен от външна страна запис на заповед, подлежащ на изпълнение. При въведени твърдения или възражения, основани на конкретно каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед, всяка от страните доказва фактите, на които са основани твърденията и възраженията и са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право – за съществуването, респ. несъществуването на вземането по записа на заповед.

18. В хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК за вземане, произтичащо от договор за банков кредит с уговорка, че целият кредит става предсрочно изискуем при неплащането на определен брой вноски или при други обстоятелства, и кредиторът може да събере вземането си без да уведоми длъжника, вземането става изискуемо с неплащането или настъпването на

обстоятелствата, след като банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем и е обявила на длъжника предсрочната изискуемост.

В хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК вземането, произтичащо от договор за банков кредит, става изискуемо, ако кредиторът е упражнил правото си да направи кредита предсрочно изискуем. Ако предсрочната изискуемост е уговорена в договора при настъпване на определени обстоятелства или се обявява по реда на чл.60, ал.2 от Закона за кредитните институции, правото на кредитора следва да е упражнено преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като кредиторът трябва да е уведомил длъжника за обявяване на предсрочната изискуемост на кредита.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на ОСГТК,
 ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС и
 ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска колегия:
 КРАСИМИР ВЛАХОВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ
 на ОТДЕЛЕНИЯ: ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА.....
 ТАНЯ МИТОВА.....
 ТАТЯНА ВЪРБАНОВА.....
 ПЛАМЕН СТОЕВ.....
 БОЙКА СТОИЛОВА.....
 ДАРИЯ ПРОДАНОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|---|---|
| 1. НИКОЛА ХИТРОВ..... | 30. ЕМИЛ ТОМОВ..... |
| 2. РОСИЦА КОВАЧЕВА..... | 31. АЛБЕНА БОНЕВА.о.м. т.1, 3б,5г,8,9,13,14 |
| 3. ЛИДИЯ ИВАНОВА..... | 32. СВЕТЛА ДИМИТРОВА..... |
| 4. ЖАНИН СИЛДАРЕВА..... | 33. БОНКА ДЕЧЕВА.....о.м. т.8 |
| 5. ВАНЯ АЛЕКСИЕВА.....о.м. т. 10б | 34. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА..... |
| 6. ТЕОДОРА НИНОВА.....О.М. | 35. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА..... |
| 7. НАДЯ ЗЯПКОВА.....о.м. т. 8 | 36. ТОТКА КАЛЧЕВА..... |
| 8. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА....о.м.т. 8, 11б | 37. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА.....о.м. т. 1, 8 |
| 9. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА...о.м.т. 8, 11б | 38. ВАСИЛКА ИЛИЕВА..... |
| 10. СТОИЛ СОТИРОВ..... | 39. ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВАо.м. т. 8 |
| 11. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 40. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА т.1,3б,5г,8,10а,13,14 |
| 12. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА..... | 41. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА..... |
| 13. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ.....О.М. | 42. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 14. СВЕТЛА ЦАЧЕВА.....О.М. | 43. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ..... |
| 15. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ..... | 44. ВЕСЕЛКА МАРЕВА.....о.м. т.8 |
| 16. ЛЮБКА БОГДАНОВА.....о.м. т. 5в | 45. БОРИС ИЛИЕВ..... |
| 17. РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА..... | 46. БОНКА ЙОНКОВА..... |
| 18. ВЕСКА РАЙЧЕВА....о.м.т. 3б, 5г, 5в, 11б | 47. ДИАНА ХИТОВА..... |
| 19. МАРИЯ СЛАВЧЕВА..... | 48. БОЯН ЦОНЕВо.м.т. 2б, 8, 10б, 14 |
| 20. ЕЛЕОНОРА ЧАНАЧЕВА..... | 49. БОЯН БАЛЕВСКИ..... |
| 21. ЗЛАТКА РУСЕВА | 50. ИРИНА ПЕТРОВА..... |
| 22. ДИЯНА ЦЕНЕВА..... | 51. РОСИЦА БОЖИЛОВА.....о.м. т.8 |
| 23. МАРИЯ ИВАНОВА..... | 52. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ..... |
| 24. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА..... | 53. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ..... |
| 25. МАРИАНА КОСТОВА..... | 54. ГЕНИКА МИХАЙЛОВА |
| 26. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА.....о.м.т. 1, 8, 14 | 55. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА |
| 27. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА..... | 56. ВЕРОНИКА НИКОЛОВА..... |
| 28. МАРИО ПЪРВАНОВ.....о.м. т.1, 8 | 57. ЛЮБКА АНДОНОВА..... |
| 29. КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА..... | |

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
по т. 2. б., изреч. 2 и т. 10. б., изреч. последно
от тълкувателното решение по
тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС

I. В т. 2. б., изреч. 2 от тълкувателното решение следваше да се даде отговор, че *не* отговаря на изискванията по чл. 410, ал. 2, вр. чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК *и* заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК, когато в заявлението не са подробно посочени обстоятелствата, от които произтича вземането, но същите могат да се извлекат от представения към заявлението документ по чл. 417 ГПК.

Изискванията на закона относно редовността на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК са същите като изискванията относно редовността на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК и изискванията относно редовността на исковата молба. Това ясно следва, както от препращащата разпоредба на чл. 410, ал. 2 ГПК, така и от разпоредбата на чл. 422, ал. 1 ГПК. Претендираното със съответното заявление или с исковата молба вземане следва да е индивидуализирано чрез изложените в тях твърдения за факти, от които то е възникнало и които са от значение за неговото съществуване и изискуемост, и с искането към съда (петитума). Недопустимо е липсващите или неясните твърдения за релевантните за вземането обстоятелства в заявлението или в исковата молба, да се заместват, съответно – да се поясняват, чрез съдържанието на приложените към тях документи (писмени доказателства). Такива документи изобщо не следва да се прилагат към заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК, а ако са приложени са без никакво значение. Приложените към исковата молба писмени доказателства (чл. 127, ал. 2 ГПК), се представят от ищеца с оглед доказване на релевантните факти, твърдени в подадената от него искова молба, а не за да пояснят тези твърдения, когато те са неясни, или – за да ги заместят, когато такива не са изложени. Съгласно чл. 418, ал. 2 ГПК, съдът проверява дали документът по чл. 417 ГПК, който е приложен към заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, е редовен от външна страна и дали удостоверява подлежащо на принудително изпълнение, изискуемо вземане срещу длъжника. Това претендирано със заявлението вземане, респ. – релевантните за него обстоятелства следва да са ясно и точно посочени в самото заявление, т.е. – последното следва да отговаря на изискванията за неговата редовност по чл. 410, ал. 2, вр. чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК, за да може съдът изобщо да пристъпи към разглеждането и формалната проверка на представения документ по чл. 417 ГПК – дали същият е редовен от външна страна и дали удостоверява, като подлежащо на принудително изпълнение, именно същото претендирано с подаденото заявление вземане. Тази формална проверка на документа

по чл. 417 ГПК и предхождащата я проверка относно редовността на заявлението са различни и е недопустимо да се смесват. Поради това е недопустимо и съдът да извършва преценка относно редовността на заявлението, вземайки предвид, освен изложеното в него, и съдържанието на самия документ по чл. 417 ГПК, който не е и не би могъл да бъде част от заявлението, респ. – от съдържащото се единствено в последното, изявление на заявителя, сезиращо съда.

II. В т. 10. б., изреч. последно от тълкувателното решение мнозинството прие, че при частно правопримемство, основано на прехвърляне на вземането чрез договор за цесия, настъпило в периода след издаване на заповедта за изпълнение до предявяване на иска по реда на чл. 422 ГПК, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, легитимиран да предяви иска е **и цесионерът**, ако е спазил срока по чл. 415, ал. 2 ГПК. В мотивите към тълкувателното решение тази активна процесуална легитимация на цесионера да предяви установителния иск е обоснована единствено с бездействието на цедента, който преди сключването на договора за цесия е подал заявлението, по което е издадена заповедта за изпълнение, но след като е получил указанията на съда по чл. 415, ал. 1 ГПК не предявява иска за установяване на вземането.

Това разрешение е в пряко противоречие с непосредствено предхождащото го, – че легитимиран да предяви установителния иск по реда на чл. 422 ГПК, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, е именно цедентът-заявител, тъй като в тези случаи цесионерът няма качеството на заявител и указанията по чл. 415, ал. 1 ГПК се дават от съда на цедента, като са приложими разпоредбите на чл. 226, във вр. с чл. 422, ал. 1 ГПК.

При предявяване от цесионера на установителния иск за съществуването на прехвърленото вземане, което е оспорено с възражението по чл. 414 ГПК от длъжника, би се стигнало до заместване на прехвърлителя от приобретателя на спорното право по смисъла на чл. 226, ал. 2, изр. 2, във вр. с чл. 422, ал. 1 ГПК, и конкретно – до заместване на активната страна – на ищеца в исковото производство. За такова заместване, обаче, чрез препращането към условията на чл. 222 ГПК, законодателят изрично изисква съгласието на двете първоначални страни по делото. Такова съгласие за заместване на ищеца в разглеждания случай – от легитимирания като такъв – цедента-заявител, който бездейства да предяви иска, и от ответника – длъжник в заповедното производство, който към момента на предявяването на иска все още не е получил препис от исковата молба, предявена от цесионера, очевидно не би могло да бъде налице, за да се приеме, че последният е процесуално легитимиран да предяви иска при приложение на чл. 226, във вр. с чл. 422, ал. 1 ГПК – в качеството си на приобретател на спорното субективно материално право, прехвърлено в течение на висящо производство.

Боян Цонев:

Ваня Алексиева: т. 10б

Особено мнение към т.5в

Съображенията в подкрепа на тезата, че ако възражението бъде подадено само от поръчителя заповедта за изпълнение не влиза в сила по отношение и на главния длъжник, са следните:

Източник на солидарността в случая е законът, който предполага, че е уговорена солидарна отговорност на поръчителя за дълга на главния длъжник (чл. 141 ЗЗД) и тя е пасивна солидарност. Това е така, защото когато има издадена заповед за изпълнение срещу двамата, то те дължат една и съща по естеството си делима престация, така че кредиторът може да я иска изцяло от всеки от длъжниците, но изпълнението на един от тях погасява дълга и освобождава всички длъжници (чл. 122, ЗЗД). Кредиторът се намира в облигационноправни връзки с всеки един от „мнозината” все за „същата” престация. Пасивната солидарност съставлява за кредитора едно важно обезпечение - ако не бъде напълно удовлетворен от единия поради неплатежоспособността му, може да се обърне към другия съдлъжник за остатъка. По такъв начин всеки длъжник се явява в известен смисъл поръчител за задължението на своя съдлъжник. Когато заповедният съд дава указания за предявяване на иск за установяване на вземането той не може да изключи тази солидарност, тъй като производството по чл.422 ГПК се явява продължение на това по чл.410 и 418 ГПК. След като при подадено възражение се счита, че искът е предявен с подаването на искане за издаването на заповедта за изпълнение срещу двамата солидарни длъжници, то не би следвало да е възможно „изключването” на единия солидарен длъжник в същинската съдебната фаза. При съдлъжниците съществува общност на интереси - те дължат една и съща престация и я дължат заедно с еднаква цел – кредиторът да бъде удовлетворен при всички условия. Всеки съдлъжник може да противопоставя на кредитора и общите възражения – тези, които са свързани с дълга. От една страна, ако заповедта за изпълнение влезе в сила по отношение на единия от двамата солидарни длъжници, то за кредиторът няма да е налице интерес да установи вземането си спрямо другия солидарен длъжник, след като ще може да го събере изцяло от неподалия възражение длъжник и това ще обезмисли разпоредбата на чл.414 ГПК. Ако пък приемем, че е налице правен интерес от иска по чл.422 ГПК и кредиторът не установи вземането си по отношение на единия солидарен длъжник, то съдебното решение ще отрече солидарността и платилият задължението длъжник, по отношение на който заповедта ще е влязла в сила, без да му е дадена възможност да участва в процеса по установяване на вземането, няма да може да реализира своята правна защита чрез личен обратен иск /

този на длъжникът, който е изпълнил повече от частта си от дълга -чл. 127 ЗЗД/.

Съдия В. Райчева
Съдия Л. Богданова

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА- гражданска колегия

По т.8 от ТР 4/2013 год. на ОСГТК на ВКС - възприетата теза на мнозинството, че „определенията на въззивния съд, постановени в заповедното производство не подлежат на касационно обжалване“, считам за неправилна.

Тезата не намира опора в закона.С чл. 274 ал.3 ГПК е предвидена процесуалната възможност за касационно обжалване на определенията, постановени от въззивния съд. Принципната позиция на законодателя, изразена с разпоредбите на ГПК, гарантира възможността съдебните актове, с които се решава спор за съществуването или несъществуването на субективно материално право на гражданите, в т.ч. и когато това право е имуществено притежание/ парично вземане, задължение за предаване на вещи и др./ безспорно по вид и подлежащо на изпълнение, да подлежат на двуинстанционен контрол за законосъобразност. Доводът в тълкувателното решение, че заповедното производство е „самостоятелно и специално“ производство, насочено към издаване на съдебно изпълнително основание за принудително събиране на безспорни вземания, не налага логично и еднопосочно извод за това, че заповедното производство не попада в категорията на „други производства“, свързани с исковия процес, по см. на чл. 274 ал.3 т.2 ГПК.

Уредбата на заповедното производство предполага вземане на решение от заповедния съд/ компетентния първостепенен съд/ и постановяване на определение като заключителен съдебен акт, с което се разрешава конкретен не само процесуален, но и материално- правен проблем / като преценка на характера на вземането и предпоставките от които произтича същото и др.- виж отговор на в.4а, втора хипотеза/. Доколкото с постановления съдебен акт, се уважава направеното искане по чл. 410 ГПК респ. чл. 417 ГПК, пряко се засяга чуждата имуществена сфера. Предвидената от законодателя възможност за упражняване на правото на защита на лицето, чиято имуществена правна сфера се засяга пряко, е вързана не само с необходимата проверка от гл.т. спазване на процесуалните предпоставки за упражняването му, но и за наличие на удовлетвореното с обжалвания съдебен акт право на молителя, тъй като въззивната инстанция има задължението да следи служебно за точното прилагане на императивните материално-правни норми/ т.2 на ТР 1/2013 год. на ОСГТК на ВКС/. Ако се възприеме тезата на мнозинството, че проверката за законосъобразност на постановеното от първостепенния съд определение следва да бъде извършена в рамките на една- въззивната инстанция, то гарантираните от чл.9 ГПК равна възможност за защита на двете страни се нарушава, тъй като страната спрямо която ще се реализира издадена заповедта за изпълнение, правото и на защита се изчерпва на една инстанция. Спазването на законовия принцип за равенство на страните предполага възможност за

упражняване на правата за защита на страните в рамките на установеното в ГПК и за общия исков процес триинстанционно производство.

Ако сме в обратната хипотеза- с определението на първостепенния компетентен съд се отказва да се уважи искане по чл. 410 ГПК респ. на чл. 417 ГПК , то по естеството си отказа има преграждащо действие за развитието на заповедното производство т.е. за избрания от страната- молител път на процесуална защита на субективното материално право. Възприетата теза за двуинстанционно разглеждане на делото, изключваща обжалваемостта на определенията в заповедното производство и в тези хипотези в приложното поле на чл. 274 ал.3 т.1 ГПК влиза в разрез с принципа на диспозитивното начало и гарантираната от ГПК възможност страната , която търси съдебна защита да избира формите и интензивността на тази защита.

По т.11“б“ от ТР 4/2013 год. на ОСГТК на ВКС- приетият от мнозинството отговор , че в производството по иска , предявен по реда на чл. 422 ГПК, респ.чл. 415 ал.1 ГПК е допустимо да се приеме за съвместно разглеждане друг иск на ищеца- чл. 210 ал.1 ГПК, насрещен иск- чл. 211 ГПК, инцидентен установителен иск- чл. 212 ГПК, ако са налице условията за приемането им за съвместно разглеждане.

Възприетото принципно становище по изложените мотиви/ или липса на такива/ по въпроса защо е допустимо обективното съединяване на искове ,не почиват на процесуалния закон.

Липсата на мотиви и отговор за предмета на т.н. исково производство по чл. 422 ГПК/ респ. чл. 415 ал.1 ГПК/ , уредено като съществен елемент на процедура в заповедното производство , не предполага безусловното възприемане на дадения отговор по т.11 „б“ на ТР.

Систематичното и граматическо тълкуване нормата на чл. 422 ГПК/ с препращане от законодателя към чл. 415 ал.1 ГПК/ налага отговори на поставения въпрос в няколко насоки. Няма спор , че искът по своята правна природа е установителен – за съществуването на онова „безспорно вземане“ , за което е издаден титул - изпълнително основание за принудително събиране. Искът е да се установи със силата на пресъдено нещо „ вземането по този титул“ и се реши съдбата на издадения изпълнителен лист за същото в рамките на удовлетворената молба по чл. 417 ГПК.

Уредбата на заповедното производство по чл. 410-425 ГПК не визира препращаща към правилата на общия исков процес норма което безсъмнение **не изключва** в рамките на спорното исково производство по заявените установителен иск прилагане на правилата за разглеждане на делото установени в ГПК за инстанционното разглеждане на гражданско-правните спорове , но **и не предполага разширително тълкуване** от гл.т. на възможността към предметната рамка на спора/ за който вече има издаден титул за принудително изпълнение/ да се добавят и други искове , извън такива които биха имали правопогасителен ефект по отношение на спорното субективно право. Всеки друг обективно съединен иск , разширяващ предметната рамка на спорното право, обект на издаденото вече изпълнително основание , би поставил безпредметна проверката за правилността на издадената заповед за изпълнение , след като тази проверка , която следва да се извърши по реда на чл. 422 ГПК т.е. в рамките на неприключилото заповедно производство , би била лишена от основание- в тази насока са и разнопосочно, казуистично приетите отговори в различните хипотези на в.13

Виждането , че е допустимо обективно съединяването с други искове на база приемане за съвместно разглеждане на такива по реда на чл. 210 ал.1 ГПК, чл. 211 ГПК и чл.212 ГПК във връзка с предмета на делото , защото „**законодателят не го е изключил** „ следва да се цени в контекста на вече посоченото обстоятелство , че **законодателят не го е предвидил** при липсата на изрична препращаща норма.

Приетото виждане за възможността да се разшири предметната рамка на спора , инициран по реда на чл. 422 ГПК респ. чл. 415 ал.1 ГПК чрез обективно съединяване с иски по чл. 210 ал.1 ГПК, чл. 211 ГПК и чл. 212 ГПК, предполагат и не изключват / тъй като няма извод в тълкувателните мотиви , че това са изключения/ такова разширяване на предметната рамка и в хипотези на главно встъпване, встъпване на трети лица и предявяване на обратен иск и т.н.

Считам , че отговорът на поставеният въпрос следваше да бъде отрицателен именно защото основен принцип на гражданския процес и неговите форми на защита се държи сметка на симетрията на правата- материално-правни и процесуални. Ако спорно е едно субективно право ,защитавано в рамките на ,, специалното производство, насочено към издаване на съдебно изпълнително основание за принудително събиране на безспорни вземания ,, , то защитата следва да бъде реализирана единствено и само в предметната рамка на това производство, виждане което е възприето при отговора на в. 17.

Съдия Емануела Балевска

Съдия Бранислава Павлова: т. 8, т.11 „б”

Съдия Веселка Марева: т. 8

Съдия Веска Райчева: т. 11 „б”

Съдия Бонка Дечева: т. 8

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

по т. 1, т. 3.б., т. 4.а, 4.б., 4.в., 4.г.,т. 5.а., 5.г., т. 8, т. 9, т. 10.а., т. 13, т. 14, и т. 18 от Тълкувателно решение № 4/2013 на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд

В т. 1. от тълкувателното решение се приема, че заповедният съд не е длъжен, при констатирана нередовност на заявлението да дава указания на заявителя за поправянето му, а отхвърля заявлението. Даване на указания на заявителя се дължи само в изрично уредената в чл. 425, ал. 2 ГПК хипотеза, както и при невнесена в пълен размер държавна такса за заявлението.

Изпълнителният процес обхваща производството за издаване на изпълнителен лист, заповедното производство и принудителното изпълнение на парични и непарични вземания. Заповедното производство е уредено в глава XXXVII, чл. 410 – 424 ГПК и доколкото там не е уредено изрично отклонение от общите правила на гражданския процес (част I, чл. 1 - 102 ГПК), те се прилагат и в заповедното производство.

В тълкувателното решение е поставен въпросът: "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". За да бъде отговорено на този въпрос обаче следва да се отговори на релевантния въпрос: "Прилагат ли се пряко общите правила на гражданския процес, и по-специално чл. 101 ГПК, в заповедното производство, като част от изпълнителния процес". До съответна приложимост на някое правило се стига, ако друго релевантно правило няма пряко приложение.

Въпросът с нередовността на извършено процесуално действие от страна в производството е уреден в чл. 101 ГПК, който е поместен в общата част на ГПК и е пряко приложим за всички производства: искови, изпълнителни, обезпечителни, охранителните производства и производствата по спорна администрация. Съгласно чл. 101, ал. 1, изр. 2 ГПК при нередовност на всяко процесуално действие, в т.ч. когато заявлението за издаване на заповед за изпълнение: не е подписано; не съдържа фактите и обстоятелствата, от които произтича вземането и неговото съдържание; към него не са представени: доказателства за внесена такса, пълномощно, когато е необходимо; документът, удостоверяващ вземането, ако се претендира незабавно изпълнение и др., съдът е длъжен да укаже, в какво се състои нередовността, как тя може да бъде отстранена, като определи и срок за извършване на поправката. Едва след изтичането на указания срок съдът може да откаже да издаде заповед за изпълнение, ако нередовността не е отстранена (чл. 101, ал. 3 ГПК).

Приетото разрешение в тълкувателното решение се основава на погрешно тълкуване на препращането към чл. 127 и чл. 128 ГПК, което урежда изискванията за необходимото съдържание на заявлението и приложенията към него, а не задълженията на съда да следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия; и превратно тълкуване на чл. 425, ал. 2 ГПК, който урежда не отклонение от общите задължения на съда, а още едно негово задължение наред с основните му задължения по чл. 101 ГПК. Това тълкуване не отчита, че новият Граждански процесуален кодекс е хармонизиран с правото на ЕС (в мотивите към него изрично е посочено, че „Проектът е взел предвид релевантните действащи Регламенти на ЕС...“) и е приет след Регламент (ЕО) № 1896/2006 за създаване на процедура за европейска заповед за плащане, който изрично урежда поправянето на нередовности в молбата за издаване на европейска заповед за плащане по указания на съда (чл. 8 и чл. 9).

В ГПК няма уредено строго формално производство с изискване за редовност на извършените съдопроизводствените действия от външна страна. Гражданският процес се основава на принципите, уредени в чл. 5 – 13 ГПК, които изключват такъв подход. Строгите формални изисквания са характерни за мениелничното право, което е подчинено на противоположни правни принципи. В гражданския процес съдът може да бъде ограничен да преценява редовността само от външна страна на представени документи (чл. 418 и чл. 419 ГПК), но извършените съдопроизводствени действия от страните той може да преценява само съобразно чл. 101 ГПК.

От изложените мотиви: „съдът не може да се произнесе с акт по същество, ако не е събрал дължимата за производството държавна такса“ не може да разбере, защо съдът дължи указания в този случай, но не дължи указания, когато заявлението не е подписано. Нима съдът може да се произнесе с акт по същество, ако заявлението не е подписано или има друга нередовност?

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 1.** въпрос би следвало да се отговори: При констатирането на каква да е нередовност на заявлението съдът дава указания на заявителя в какво се състои нередовността и как може да бъде отстранена, като определя подходящ срок за поправката съгласно чл. 101, ал. 1, изр. 2 ГПК, а когато заявителят не е използвал образец или е използвал неправилен образец, съдът в писменото си указание за отстраняване на нередовността прилага съответния образец съгласно чл. 425, ал. 2 ГПК.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Марио Първанов:

Гъльбина Генчева:

Албена Бонева:

Здравка Първанова:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 3.б. от тълкувателното решение се приема, че при липса на предвидената в чл. 411, ал. 2, т. 3 ГПК предпоставка заповедта следва да бъде обезсилена от заповедния съд, а при липса на предпоставката по чл. 411, ал. 2, т. 4 ГПК заповедта може да се обезсили само от въззивния, но не и от заповедния съд.

В тълкувателното решение е поставен въпросът: „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”. Становището, че съдът може да обезсили издадената от него заповед за изпълнение е формулирано прекалено общо, за да е вярно.

Преди да издаде заповедта съдът не може да провери всички предпоставки за издаването ѝ. Когато издава заповедта той не разполага и не може да изисква от заявителя информация за регистрирания постоянен и настоящ адрес на длъжника, а и не всеки регистриран постоянен адрес е „местожителство” [местоживеене по смисъла на регламент (ЕО) № 44/2001 относно подсъдността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела]. Съдът издава заповедта за изпълнение след като се увери, че заявлението е редовно и претендираното вземане е в приложното поле на чл. 410, ал. 1, както и че искането не е в противоречие със закона или с добрите нрави. Когато се претендира незабавно изпълнение, освен нередовността на заявлението и противоречието със закона или с добрите нрави, съдът проверява дали претендираното вземане е в приложното поле на чл. 417 ГПК и дали представеният документ е редовен от външна страна и удостоверява подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника. Наличието на постоянен адрес или седалище, както и на обичайно местопребиваване или място на дейност на територията на република България

може да бъде установено едва след издаването на заповедта – при нейното връчване и съдът е длъжен да обезсили издадената от него заповед, когато установи надлежно, отсъствието на коя да е от предпоставките на чл. 411, ал. 2, т. 3 и 4 ГПК. При длъжник физическо лице възможните хипотези са три: длъжникът няма адресна регистрация; постоянният адрес по регистрацията на длъжника е София, Район „Средец” (чл. 93, ал. 4 ЗГР); длъжникът има регистриран постоянен адрес, но за настоящ адрес е посочена чужда държава, в която е неговото обичайно местопребиваване (чл. 94, ал. 3 ЗГР). (Събраните от връчителя данни, че длъжникът пребивава обичайно в чужбина не са надлежно удостоверени и не са основание за обезсилване на издадената заповед.) При длъжник юридическо лице е възможна само една хипотеза – длъжникът няма седалище на територията на република България. (Събраните от връчителя данни, че длъжникът няма място на дейност на територията на република България не са надлежно удостоверени и не са основание за обезсилване на издадената заповед.) Влязлата в сила заповед за изпълнение се обезсилва от въззивния съд, когато в производството по чл. 423 ГПК бъде установено, че тя не е връчена лично и длъжникът не е имал обичайно местопребиваване или място на дейност на територията на република България. Ако заповедният съд неправилно е приел, че постоянния адрес или седалището на длъжника се намира на територията на република България, влязлата в сила заповед за изпълнение се обезсилва от въззивния съд, както това е изрично уредено в чл. 423, ал. 3, изр. 3 ГПК.

Заповедният съд обезсилва невлязлата в сила заповед за изпълнение, а въззивният съд – влязлата в сила, но основанието е едно и също – издаването ѝ въпреки наличието на процесуална пречка – делото не е международно подведомствено на българските съдилища.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 3.б.** въпрос би следвало да се отговори: Съдът обезсилва издадената от него заповед за изпълнение, когато установи надлежно, че длъжникът физическо лице: няма адресна регистрация на територията на република България, постоянният адрес по регистрацията е София, Район „Средец” (чл. 93, ал. 4 ЗГР) или за настоящ адрес е посочена чужда държава, в която е неговото обичайно местопребиваване (чл. 94, ал. 3 ЗГР); или че длъжникът юридическо лице няма седалище на територията на република България. Въззивният съд обезсилва влязлата в сила заповед за изпълнение, когато в производството по чл. 423 ГПК бъде установено, че тя не е връчена лично и длъжникът не е имал обичайно местопребиваване или място на дейност на територията на република България, както и когато заповедният съд неправилно е приел, че постоянния адрес или седалището на длъжника се намира на територията на република България.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Веска Райчева:

Албена Бонева:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 4.а. от тълкувателното решение е поставен въпросът: Налице ли са основанията за издаване на заповед за изпълнение 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, а **в т. 4.в.** – въпросът: Налице ли са основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 5 ГПК - ако в извлечението от регистъра на особените залози не е удостоверено пристъпването към изпълнение. За да се отговори изчерпателно на поставените въпроси, трябва да бъдат направени някои разграничения, както и да бъде отговорено на някои по-общи въпроси. На първо място чл. 417, т. 2 ГПК урежда различни документи: извлечение от сметка (счетоводните книги) – вторичен частен свидетелстващ документ, издаден от кредитора – държавно учреждение, община или банка и първичен документ за дълга – частен диспозитивен или свидетелстващ документ, издаден от длъжника (без значение е дали документът съдържа и изявления на кредитора). Очевидно в т. 4. на тълкувателното решение не се поставя въпрос за извлечението от сметка (счетоводните книги), тъй като извлечението удостоверява съдържанието на вземането, а основанието, от което то произтича трябва само да е посочено. Не се представят документите, от които произтича вземането (първичните документи - договори, разписки, протоколи, последващи изявления и др.) нито доказателства за настъпването на срок или сбъдването на условие. Извлечението от сметка може да удостоверява всякакви задължения: за плащане на цена, на лихви, неустойки, обезщетения, за връщане на аванс, връщане на кредит и др., като съдът не може да изисква нито представянето на първичния документ за дълга, нито представянето на доказателства за настъпването на изискуемост или сбъдването на условие.

Когато документът по чл. 417, т. 2 или 3 ГПК е договор, заповед може да бъде издадена за реалното изпълнение на някое от задълженията по договора. Ако договорът поражда задължение за предаване на вещ, въз основа на него не може да бъде издадена заповед за изпълнение на друго задължение: за обезщетение за неизпълнение на задължението за предаване на вещта, за забавеното или неточното изпълнение на това задължение, както и за уговорена неустойка. Ако договорът поражда задължение за плащане, заповед може да бъде издадена както за дължимата сума, така и за последиците от забавеното изпълнение (само то е възможно) – всички законни или уговорени лихви преди и след подаване на заявлението. ТР № 1/28.12.2005 по т.д. № 1/2004, ВКС, ОСТК, т. 4 има друг предмет – изпълнителната сила на запис на заповед като несъдебно изпълнително основание при действието на отменения ГПК. То търпеше сериозна критика още при издаването му, а при действието на новия ГПК трудно може да се обоснове актуалност на която и да било негова постановка.

В заповедното производство съдът не може да събира доказателства и съобразява обстоятелства въвн от представения документ по чл. 417 ГПК. Изключение от това правило е уредено само за изпълнението на насрещно задължение, сбъдването на условие и настъпването на срок – само тези обстоятелства заповедният съд може да съобрази, като прецени представените му доказателства, когато е необходимо доказване. Доказване обаче не е необходимо в редица случаи: при изтичането на календарен срок и при настъпване на предсрочна изискуемост по право – с неизпълнението на определени вноски и/или на определено време, без да е необходимо изявление на кредитора. В този случай заповедта за изпълнение се издава, ако е настъпил падежът на определените вноски или е изтекъл съответният срок след падежа. Не е необходимо да се представят никакви доказателства за неизпълнението. Когато предсрочната изискуемост

настъпва по изявление на кредитора също не е необходимо да се представят доказателства, че изявлението е направено и е достигнало до длъжника, тъй като изявлението от вискателя е направено в заявлението и ще достигне длъжника при връчването на заповедта, която възпроизвежда дословно съдържанието на заявлението. Предсрочната изискуемост не се доказва и когато обезпеченият с особен залог кредитор е вписал пристъпване към (започването на) изпълнение и доказва това с извлечение (удостоверение) от регистъра на особените залози.

Съществуват някои изключения от общото положение, че въз основа на договор може да бъде издадена само заповед за реалното изпълнение на породено от него задължение, като кредиторът не представя доказателства за липсата на изпълнение, но длъжникът може да поиска спиране на изпълнението въз основа на такива доказателства. Първото изключение е изрично уредено в закона. Договорът за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената и договорът за лизинг уреждат задълженията за предаване на вещта и плащането на цената, съответно – за предоставяне на ползването на вещта и плащането на лизинговите вноски, но законодателят изрично урежда извлечението от регистъра за особените залози за вписан договор за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената и на договор за лизинг, като документи въз основа на които може да се иска връщането на продадените или отдадените под лизинг вещи, без да се представят договорите и без да се доказва неизпълнението или прекратяването им. Приетото разрешение в т. 4.в. на тълкувателното решение се основава на превратно тълкуване на Закона за особените залози и ГПК и надхвърля пределите на поставения въпрос.

Не е рядкост в договорите за наем и за заем за послужване, сключени с нотариална заверка на подписите изрично да бъде уговорено задължението на наемателя или заемателя за послужване да върне вещта след изтичането на срока на договора. Това позволява на наемателя или заемателя за послужване да иска заповед за изпълнение на това задължение, когато то възникне, т.е. след изтичането на уговорения срок. Това задължение на наемателя и заемателя за послужване обаче е изрично уредено в закона (чл. 233, ал. 1, изр. 1 и чл. 248 ЗЗД) и не е необходимо да бъде възпроизвеждано в договора. Затова заповед за изпълнение на това задължение може да се иска и без то да е изрично възпроизведено в сключения договор.

Във връзка с посоченото по-горе общо положение се поставя и въпросът, може ли да се издаде заповед за изпълнение на задължението на наемателя или заемателя за послужване за връщане на вещта, когато договорът е прекратен не поради изтичане на уговорения срок, а когато той се прекратява по право поради неизпълнението на някое задължение, чрез едностранно изявление на наемодателя или заемателя за послужване или чрез предизвестие. Разумното тълкуване на закона позволява да бъде призната тази възможност. От материалноправна гледна точка предсрочната изискуемост и прекратяването на договора за различни правни институти, но от процесуалноправна гледна точка обстоятелствата, които трябва да бъдат съобразени в двата случая са твърде близки. Както не е необходимо доказване на предсрочната изискуемост, когато тя настъпва по право – с неизпълнението на определени задължения през определено време, без да е необходимо изявление на кредитора, така няма да е необходимо и доказването на неизпълнението, което води до прекратяване на договора по право – без изявление на наемодателя или заемателя за послужване. В този случай заповедта за изпълнение се издава, ако е изтекъл съответният срок след падежа на съответното задължение. Не ще е необходимо и представянето на никакви доказателства за неизпълнението. Когато прекратяването настъпва по изявление на кредитора също не ще е необходимо да се представят доказателства, че изявлението е направено и е достигнало до длъжника, тъй като

изявлението от взыскателя е направено в заявлението и ще достигне длъжника при връчването на заповедта, която възпроизвежда дословно съдържанието на заявлението. Ще е необходимо обаче доказване на прекратяването на договора с предизвестие, когато срокът на предизвестие е по-дълъг от срока за доброволно изпълнение. В този случай наемодателят трябва да представи доказателства от пощенска или куриерска служба за достигането на предизвестие до наемателя или връчването на нотариална покана преди подаването на заявлението.

По различен начин стои въпросът за възможността в заповедно производство да се претендира връщане на даденото по развален договор. Проблеми с доказването на изявлението за разваляне на договора не съществуват, тъй като това е изявление на кредитора, а и то винаги би се съдържало в заявлението и би достигнало длъжника с връчването на заповедта, която го възпроизвежда дословно. Основанието да бъде отречена тази възможност е, че от процесуалноправна гледна точка обстоятелствата, които трябва да бъдат съобразени в двата случая не са толкова близки, а и подобно разрешение би надхвърлило разбирането на законодателя при уредбата на документа по чл. 417, т. 5.

При съобразяване на изложеното на поставените в **т. 4.а. и 4.в.** въпроси би следвало да се отговори: Налице са основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 и т. 3 ГПК на основание представен договор, за реално изпълнение на парично задължение, както и за последиците от забавеното изпълнение – всички законни или уговорени лихви преди и след подаване на заявлението. Налице са основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 и т. 3 ГПК на основание представен договор и за задължението на наемателя или заемателя за послужване да върне вещта след изтичането на срока на договора или след неговото прекратяване по право или по изявление на наемодателя или заемателя за послужване, а когато прекратяването е с предизвестие – при представяне на доказателства от пощенска или куриерска служба за достигането на предизвестие до наемателя или връчването му с нотариална покана. Не са налице основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 и т. 3 ГПК на основание представен договор, за вземания, произтичащи от неизпълнение на задължение за предаване на вещ, както и за вземания, породени от развалянето на договора. Налице са основанията за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 5 ГПК, без в извлечението от регистъра на особените залози да е удостоверено пристъпването към изпълнение.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова:

В т. 4.б. от тълкувателното решение се приема, че: Не се издава заповед за изпълнение 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, което се основава на тезата, че съдът следи служебно за преклузивните срокове, а срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД. Вярна е тезата, че съдът следи служебно дали е надлежно сезиран, в т.ч. за изтичането на съответните срокове, които винаги са преклузивни; но не може да бъде споделена тезата, че съдът следи служебно за изтичането на преклузивните срокове. Съществуват преклузивни срокове, които имат значение не за надлежното сезиране на съда, а за предмета на делото, защото погасяват не правото на страната да извърши някое съдопроизводствено действие, а претендираното материално право. Изтичането на тези срокове се предявява в процеса с възражение, по което съдът трябва да се произнесе с решение и ако срокът не е изтекъл и претендираното право съществува – да го признае с решението, а ако срокът е изтекъл и претендираното право е погасено – да го отрече с решението по същество. Съгласно чл. 7, ал. 1 ГПК съдът служебно извършва необходимите процесуални действия по движението и приключването на делото и следи за допустимостта и надлежното извършване на процесуалните действия от страните, но съгласно чл. 6, ал. 2 ГПК предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните. Заповедният съд не може да откаже да издаде заповед за изпълнение, освен на изчерпателно изброените основания в чл. 411, ал. 2 ГПК.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 4.б.** въпрос би следвало да се отговори: Съдът не може да откаже да издаде заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 ГПК срещу поръчителя поради изтичането на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова:

В т. 4.г. от тълкувателното решение се приема, че: когато частното правоприемство на страната на кредитора се основава на договор за цесия с нотариална заверка на подписа, прехвърлянето на вземането следва да е съобщено на длъжника, тъй като цесията поражда действие за длъжника от съобщаването ѝ. В чл. 99, ал. 4 ЗЗД е уредено правилото, че цесията се съобщава на длъжника от цедента, т.е. от отчуждителя на вземането, който престава да е кредитор. Съобщаването от цедента е наложително, тъй като цесията може да бъде устна и единственото лице, което може да съобщи на длъжника достоверна информация е неговият кредитор, който по силата на цесията се е лишил от вземането си. Когато обаче цесията е в писмена форма, и цесионерът може да уведоми длъжника като му представи документа за цесията, дори да не е упълномощени изрично за това от цедента, тъй като информацията която получава длъжникът е в равна степен

достоверна, а както беше посочено по-горе в изложението то т. 4.а. изявлението на взыскателя е направено в заявлението и ще достигне длъжника при връчването на заповедта, която възпроизвежда дословно съдържанието на заявлението.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 4.г.** въпрос би следвало да се отговори: Съобщаването на цесията на длъжника се счита получено с връчването на заповедта за незабавно изпълнение.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова:

В т. 5.а. от тълкувателното решение се приема, че: Преценката на заповедния съд, че възражението срещу заповедта за незабавно изпълнение е подадено след срока по чл. 414, ал. 2 вр. чл. 418, ал. 5 ГПК, следва да е обективизирана в разпореждане за връщане на същото. Този съдебен акт подлежи на обжалване с частна жалба от длъжника, тъй като прегражда развитието на производството по смисъла на чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК. Предлаганото разрешение противоречи на общото правило, че съдът връща само тези просрочени актове на страните, които поставят началото на отделно производство: искова молба, частна въззивна или касационна жалба и актът на връщане туря край на съответното производство. Не подлежат на връщане актове, подадени от страна в хода на производството по делото и най-малко актът на връщане може да не тури край, а само да прегради развитието на съответното производство. Предлаганото разрешение е неприемливо, тъй като не е изключено длъжникът да е оспорил вземането с отрицателен установителен иск (нар. от заплашения от прекъсване на тока потребител на електрическа енергия) още преди подаване на заявлението или в срока за възражение, а оспорването на вземането чрез иск е по-сериозно от подаването на възражение. Не може да се изисква от страната, която е оспорила вземането с иск да подаде и възражение в заповедното производство.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 5.а.** въпрос би следвало да се отговори: Длъжникът може да поиска от заповедния съд да даде указания на взыскателя по чл. 415, ал. 1 ГПК като представи доказателства за изпращането на възражението в срок по пощата или чрез доставчик на куриерски услуги, или като подаде възражението си пред въззивния съд, а когато е предявил отрицателен иск – чрез за обезпечаване на предявения иск чрез спиране на изпълнението.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова:

В т. 5.г. от тълкувателното решение се приема, че: Когато разпореждането за незабавно изпълнение е отменено и е предявен иск за съществуване на вземането, съдът не издава обратен изпълнителен лист в полза на длъжника по реда на чл. 245, ал. 3, изр. 2 ГПК. Предлаганото разрешение е неприемливо, тъй като разпореждането за незабавно изпълнение се отменява, когато представеният документ е нередовен от външна страна или не удостоверява изпълняемо вземане. Последица на отменяването на разпореждането е обезсилване на изпълнителния лист, като съдебният изпълнител е длъжен да върне на длъжника всички събрани суми, а ако част от тях е преведена на взыскателя – издаване на обратен изпълнителен лист. Да се откаже издаването на обратен изпълнителен лист означава отменяването на разпореждането за незабавно изпълнение да се приравни по правен ефект на спирането на изпълнението, а това са две различни хипотези. Объркването идва от това, че предварителното изпълнение на въззивното решение се спира *ex lege* при отменяването на въззивното решение от касационния съд или при отменяването му по чл. 303 ГПК, а обратен изпълнителен лист се издава, ако предявеният иск бъде отхвърлен с влязло в сила решение. Тези уредба на предварителното изпълнение на осъдителното въззивно решение обаче не може да бъде приложена по аналогия към заповедта за незабавно изпълнение, тъй като с отменяване на незабавното изпълнение се установява, че въобще не се били налице основанията за издаването ѝ, а самата тя не може да бъде отменена, тъй като издаването ѝ не подлежи на инстанционен контрол.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 5.г.** въпрос би следвало да се отговори: Когато разпореждането за незабавно изпълнение е отменено, издаденият изпълнителен лист се обезсилва по право и съдът издава обратен изпълнителен лист в полза на длъжника въз основа на удостоверение от съдебния изпълнител за преведените суми на взыскателя и събраните такси по изпълнението.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Веска Райчева:

Албена Бонева:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 8. от тълкувателното решение се приема, че: въззивните определения, постановени в заповедното производство, не подлежат на касационно обжалване. По този начин е отговорено на въпроса: Кои актове на въззивния съд, постановени в заповедното производство, подлежат на касационно обжалване?

Предлаганото разрешение не може да бъде споделено, тъй като противоречи на изрично посоченото в мотивите към Новия ГПК, че „Ограничаването на възможността за касационно обжалване не може да бъде поставено като цел на реформата на гражданското съдопроизводство, тъй като във всеки случай то би довело до конфликт с функцията на Върховния касационен съд да обезпечава еднаквото прилагане на закона и развитието на правото. ... Ако новата уредба на касационното обжалване трябва да е подчинена на изискването да осигури по-добра възможност за съда да обезпечава еднаквото прилагане на закона и развитието на правото, ограничаването на възможността за касационно обжалване трябва да се разглежда не като цел, а като начин да бъде постигнато това изискване”. Затова новият ГПК постига целта си (да осигури по-добра възможност за съда да обезпечава еднаквото прилагане на закона и развитието на правото) не чрез изключване на възможността за касационно обжалване на отделни актове, а чрез обуславянето на неговото допускане от предпоставките на чл. 280, ал. 1 ГПК. В материята на обжалването на определенията (чл. 274, ал. 3, т. 2 ГПК) изрично е уредено, че на обжалване с частна жалба пред ВКС подлежат въззивните определения, с които се дава разрешение по същество на други производства или се прегражда по-нататъшното развитие на делото. В закона няма основание да се приеме, че тези „други производства” са само съпътстващите исковия процес. Обратното в новия ГПК е възприет обратният принцип – изключенията от касационно обжалване да са изрично посочени, както това е направено в чл. 437 и чл. 463, ал. 2 ГПК. Изпълнителният процес, част от който са производството за издаване на изпълнителен лист и заповедното производство, е триинстанционен и затова в отделни негови разпоредби е изключено изрично касационното обжалване. Саморазбиращо се е, че актовете в заповедното производство, които не подлежат на въззивно обжалване, няма как да подлежат на касационно обжалване.

Триинстанционни са всички производства по ГПК, освен тези, за които касационното обжалване е изрично изключено. С изрични разпоредби е уредено и изключването на предпоставките на чл. 280, ал. 1 ГПК при касационното обжалване.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 8.** въпрос би следвало да се отговори: на обжалване с частна жалба пред ВКС подлежат въззивните определения, с които се дава разрешение по същество или се прегражда развитието на заповедното производство.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Албена Бонева:

Марио Първанов:

Росица Божилова:

Боян Цонев:

Гълъбина Генчева:

Надя Зяпкова:

Емилия Василева:

Здравка Първанова:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 9. от тълкувателното решение се приема, че: в производството по чл. 422, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в иския процес, като в това производство нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес. Предлаганото разрешение изхожда от вярната предпоставка, че съществуването на едно вземане може да бъде отречено по четири различни причини, то може: 1) да не е възникнало надлежно, тъй като не са се осъществили елементите от правопораждащия го фактическия състав или да са налице правоизключващи или правоунищожаващи факти; 2) да е възникнало надлежно, но да е погасено чрез надлежно изпълнение преди подаване на заявлението или прихващане; 3) да е възникнало надлежно, но да е погасено чрез доброволно изпълнение след подаване на заявлението и 4) да е възникнало надлежно, но да е погасено в допуснатото незабавно принудително изпълнение. В първия случай силата на пресъдено нещо на отхвърлителното решение парализира изпълнителното основание (преодолява изпълнителната му сила), като изпълнителният лист се обезсилва по право. В този случай даденото от длъжника е без или на отпаднало основание и той има иск за връщане на даденото, а ако длъжникът е претърпял материално незаконосъобразно принудително изпълнение, той има право да си върне полученото от привидния кредитор и разноските по изпълнението чрез обратен изпълнителен лист. И във втория случай силата на пресъдено нещо на отхвърлителното решение парализира изпълнителното основание, като изпълнителният лист се обезсилва по право, но даденото от длъжника е дължимо (съответно прихващането е надлежно) и само ако длъжникът е претърпял и материално незаконосъобразно принудително изпълнение, той може да си върне полученото от привидния кредитор и разноските по изпълнението чрез обратен изпълнителен лист. В третия случай силата на пресъдено нещо на отхвърлителното решение не засяга изпълнителното основание и изпълнителният лист не се обезсилва по право, като обратен изпълнителен лист се издава на длъжника, само ако съдебният изпълнител не е признал извършените погашения и е осъществил материално незаконосъобразно принудително изпълнение. В четвъртия случай силата на пресъдено нещо на отхвърлителното решение не засяга изпълнителното основание и изпълнителният лист не се обезсилва по право, като на длъжника не се издава обратен изпълнителен лист, тъй като принудителното изпълнение е материално законосъобразно. Това, което приетото разрешение в тълкувателното решение не отчита е, че в своите обективни предели силата на пресъдено нещо обхваща не само надлежното възникване или невъзникване на вземането, но и неговото надлежно погасяване след възникването му. В тълкувателното решение не е отчетена и възможността вземането да е възникнало и

де не е погасено, но да не е настъпила неговата изискуемост (в който случай длъжникът може да изпълни предсрочно, и доброволно даденото е с основание, но не е длъжен да търпи принудително изпълнение). В тълкувателното решение не е отчетена също възможността задължението да бъде погасено чрез поредица от частични доброволни плащания и постъпления от осребряване на длъжниковото имущество, които съгласно чл. 76, ал. 2 ЗЗД погасяват първо разноските, след това лихвата и най-после главницата. Това прави неприложим предлагания подход исковият съд да отчита едни и да не отчита други погашения. При прилагането на този подход постановеното решение няма да съответства на действителното правно положение.

Обективните предели на силата на пресъдено нещо имат своя времеви обхват. Възможно е той да бъде ограничен – да се преклудират възраженията въз основа на факти, които са се осъществили в определен период от време и да не се преклудират възраженията въз основа на факти, които са се осъществили в друг период от време. При издаването на дубликат от изпълнителен лист, издаден въз основа на несъдебно изпълнително основание силата на пресъдено нещо обхваща в обективните си предели само погасяването на вземането след издаването на изпълнителния лист, като извън нейните предели остават възникването и погасяването на вземането преди това. Правно невъзможна е сила на пресъдено нещо, която да изключва някои възражения в пределите на нейния времеви обхват.

Неслучайно законодателят урежда две отклонения от общото правило, че изпълнителният лист се издава от първоинстанционния съд. Първото отклонение е, когато въззивният съд издава изпълнителния лист въз основа на неговото подлежащо на предварително изпълнение осъдителното решение. Причина за това отклонение е неудобството от препращането на делото докато текат сроковете за обжалване на въззивното решение и производството по размяната на книжа във връзка с касационното обжалване. Второто отклонение е при издаването на обратен изпълнителен лист – той се издава от съда, постановил окончателното отхвърлително решение след отменяване на предварително изпълняемо съдебно решение. Причина за това е, че този съд може да определи най-добре обективните предели на силата на пресъдено нещо на своето решение, за да прецени дали да издаде обратен изпълнителен лист. Той знае най-добре въз основа на кои възражения е отрекъл претендираното вземане: правоизключващи, правоунищожавачи, правопогасяващи (и кои от тях) или правоотлагачи.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 9.** въпрос би следвало да се отговори: по иска за съществуване на вземането то се установява към момента на приключване на съдебното дирене в последната инстанция по същество. Удовлетворяването на надлежно възникналото вземане чрез принудително изпълнение също води до отхвърляне на иска, но то има значение за разноските по делото (те се дължат от ответника), а обратен изпълнителен лист не се издава.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Албена Бонева:

Теодора Нинова:

В т. 10.а. от тълкувателното решение се приема, че: Процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск за съществуване на вземането, не са налице в случаите, когато възражението не е подадено в срок или не съдържа оспорване на вземането. Съдът, разглеждащ иска за съществуване на вземането извършва самостоятелна преценка за наличието на тези специални процесуални предпоставки и не е обвързан от констатациите по тях на съда в заповедното производство.

Искът за съществуване на вземането след предявяване на същото вземане в заповедно производство има единствената особеност, че по силата на изрична законова разпоредба трябва да бъде разгледан от съда като установителен, но това не пречи на ответника да се брани като по осъдителен иск (с възражения за прихващане и с правоотлагащи възражения). С оглед това не съществуват никакви особени процесуални предпоставки за неговата допустимост. Отводът, че заповедта за изпълнение е влязла в сила е отвод са пресъдено нещо и единствено съдът по иска е компетентен да се произнесе по него, което прави необяснимо разрешението в т. 5.а. Всяко изявление на длъжника до заповедния съд в писмена форма е възражение. Без правно значение е дали възражението е в утвърдената форма и какви изявления съдържа то. Не е възражение само писменото изявление, в което длъжникът изрично признава дълга.

Извън предмета на тълкувателното дело е въпросът за спазването на сроковете за предявяване на иска за съществуването на вземането и за представяне на доказателства за това пред заповедния съд, но доколкото в тълкувателното решение е изложено становището, че предявяването на иска в съответния срок е предпоставка за неговата допустимост, следва да се отбележи, че предявяването на иска след едномесечния срок съставлява нередовност на исковата молба (която следва да бъде изправена по указания на съда), тъй като длъжимата в този случай такса е в пълен размер. В този случай ищецът следва да докаже правния си интерес от предявения установителен иск, ако не желае да премине към осъдителен, за което също следва да получи указания, макар исковата молба да е редовна.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 10.а.** въпрос би следвало да се отговори: недопустим е искът за съществуване на вземането, ако заповедта за изпълнение е влязла в сила. Исковият съд не е обвързан от констатациите на заповедния съд, че заповедта за изпълнение е влязла или не е влязла в сила. Не е възражение само писменото изявление, в което длъжникът изрично признава дълга.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 13. от тълкувателното решение са поставени въпросите: „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.”

Издадената заповед за изпълнение не се обезсилва при отхвърляне на иска за съществуване на вземането, тъй като в зависимост от обективните предели на силата на пресъдено нещо на отхвърлителното решение нейната изпълнителна сила е укрепена или парализирана и съответно не се обезсилва или се обезсилва по право издаденият изпълнителен лист (вж. изложението по т. 9.). Без правно значение е дали исковият съд ще обезсили със свой акт издадените заповед за изпълнение и изпълнителен лист при прекратяване на делото, но доколкото обезсилването на изпълнителния лист не настъпва (по право) във всички случаи на прекратяване, в интерес на яснотата в отношенията между страните е исковият съд да постановява изричен акт, с който обявява обезсилването. Хипотезите, в които се издава обратен изпълнителен лист са посочени в изложението по т. 9, като различието с приетото в тълкувателното решение произтича от това, че искът за установяване на вземането следва да бъде отхвърлен във всички случаи, когато то не е възникнало, основанието му е унищожено, вземането не е изискуемо или е погасено към приключването на съдебното дирене пред последната инстанция по същество.

Предвид възможността за обжалване на решението и на определението за прекратяване на производството по делото и потвърждаването или отменяването им в различни техни части, както и за връщане на делото за ново разглеждане и последващи обжалвания, не е препоръчително съдът, постановяващ съответния акт в исковото производство да се произнася и по обезсилването по право на заповедта за изпълнение и изпълнителния лист, а доколкото съдебният изпълнител издава удостоверение за получените от вискателя суми и събраните такси едва след като решението по иска е влязло в сила, е целесъобразно да се признае компетентността на първоинстанционния съд по иска със свой акт да обезсили в съответната част заповедта за изпълнение и издадения изпълнителен лист, както и да издаде обратен изпълнителен лист, когато са налице предпоставките за това.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 13.** въпрос би следвало да се отговори: Издадената заповед за изпълнение не се обезсилва при отхвърляне на предявения иск за съществуване на вземането. Съд по иска може да я обезсили при прекратяване на производството, освен ако прекратяването е поради влизането в сила на заповедта за изпълнение и при одобряването на спогодба. Съд по иска може да обезсили издадения изпълнителен лист, когато той се обезсилва по право при отхвърляне на иска и при прекратяване на производството. Обратен изпълнителен лист се издава когато длъжникът е претърпял материално незаконосъобразно принудително изпълнение – въпреки, че вземането не е възникнало, основанието е нищожно или унищожено, погасено е чрез плащане въвн от изпълнителното производство или прихващане или не е изискуемо, както и при прекратяване на производството, освен ако прекратяването е поради влизането в сила на заповедта за изпълнение и при одобряването на спогодба. Компетентен да обезсили заповедта за изпълнение и издадения изпълнителен лист, както и да издаде

обратен изпълнителен лист въз основа на влязлото в сила решение или определение за прекратяване е първоинстанционният съд в исковото производство.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Албена Бонева:

Теодора Нинова:

Теодора Гроздева:

В т. 14. от тълкувателното решение се приема, че: заповедният съд не може да отсрочва и разсрочва изпълнението, това може да направи съдът по иска за съществуване на вземането. Предлаганото разрешение се основава на формално тълкуване на разпоредбите, уреждащи правомощието на съда да отсрочва и разсрочва изпълнението и издаването на изпълнителен лист.

Издаването на изпълнителен лист няма отношение към правомощието на съда да отсрочва и разсрочва изпълнението, така като отсрочването и разсрочването няма отношение към последиците от забавата на длъжника. Съдът е длъжен да издаде изпълнителен лист, когато са налице основанията за това и кредиторът може да започне изпълнение въз основа на издадения изпълнителен лист, но съдебният изпълнител не може да осъществява принуда (да предава вещите, да осъществява въвод, да осребрява имущество на длъжника и др.) ако изпълнението на задължението е отсрочено или разсрочено от съда.

Действително новият ГПК остави на длъжника само възможността да иска отсрочване и разсрочване на задължението до постановяване на изпълняемото решение, а в заповедното производство заповедта за изпълнение се издава преди длъжникът да вземе участие в него, като възможността да иска от съда отсрочване или разсрочване не е изрично уредена. В тълкувателното решение не е отречена възможността длъжникът да се ползва от възможността за отсрочване и разсрочване на изпълнението, но тя му се признава едва след предявяването на иска за съществуване на вземането, когато макар съдът да е длъжен да разгледа иска като установителен, длъжникът може да се брани като по осъдителен иск. Това разрешение е удачно, когато заповедта не подлежи на незабавно изпълнение и кредиторът може да изпълни вземането си принудително едва след като благоприятното за него решение стане изпълняемо; но длъжниците на държавата, държавните учреждения, общините и на банките, както и длъжниците, които са удостоверили задълженията си в нотариален акт, спогодба или друг договор с нотариална заверка на подписите не може да бъдат поставени в положението да подават възражение срещу вземане, което не оспорват, за да поискат от съда защита по социални причини. А и за тях тази възможност ще е чисто формална, тъй като през времето до предявяването на иска (не по-малко от месец или два) издадената заповед ще бъде изпълнена принудително.

Новият ГПК предоставя на кредитора избор дали да предяви вземането си чрез иск, или в заповедно производство, но този негов избор не може да постави

длъжника в различно правно положение. Това налага де се приеме, че ако длъжникът в срока за възражение поиска от съда отсрочване или разсрочване на изпълнението, заповедният съд следва да се произнесе по искането, след като вземе становището на претендиращия незабавно изпълнение заявител.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 14.** въпрос би следвало да се отговори: заповедният съд може да отсрочва и разсрочва изпълнението по молба на длъжника в срока за доброволно изпълнение, след като вземе становището на претендиращия незабавно изпълнение заявител.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Теодора Нинова:

Светла Цачева:

Боян Цонев:

Гълъбина Генчева:

Албена Бонева:

Теодора Гроздева:

В т. 18. от тълкувателното решение се приема, че: предсрочната изискуемост на вземането, произтичащо от договор за банков кредит настъпва, след като банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем и е обявила това на длъжника, за което заявителят трябва да представи доказателства заедно с извлечението от сметка. Приетото разрешение не отчита разликата между извлечението от сметка (счетоводните книги) като вторичен счетоводен документ, изходящ от кредитора и първичния документ, от който произтича вземането, издаден от длъжника (вж. изложението по т. 4.а.). Самият вторичният счетоводен документ, издаден от притежаващият особено качество кредитор удостоверява изискуемото вземане по силата на закона и съдът не може да изисква нито представянето на първичния документ за дълга, нито представянето на доказателства за настъпването на изискуемост или сбъдването на условие. По волята на законодателя заповедта за незабавно изпълнение се издава, ако представеното извлечение описва съдържанието на вземането и посочва основанието, от което то произтича (вж. изложението по т. 4.а.).

Различно е положението, когато незабавното изпълнение се претендира въз основа на договора за кредит, който съдържа клауза за предсрочна изискуемост. За този случай важи казаното в т. 4.а., че доказателства за предсрочната изискуемост не се представят както когато тя настъпва по право (без изявление на кредитора), така и когато тя настъпва по изявление на кредитора, тъй като изявлението от вискателя е направено в заявлението и ще достигне длъжника при връчването на заповедта, която възпроизвежда дословно съдържанието на заявлението.

При съобразяване на изложеното на поставения в **т. 18.** въпрос би следвало да се отговори: заповедният съд не изисква представянето на доказателства за

предсрочната изискуемост на вземането, произтичащо от договор за банков кредит нито когато вземането се претендира по извлечението от сметка (счетоводните книги), нито когато то се претендира въз основа на договора за банков кредит.

Съдии:

Борислав Белазелков:

Светла Цачева:

Теодора Нинова: