



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бл. № 8/К.с. 4/2012

Дата 27.07.2012

Изх. № 4244/27.07.2012г.

*За се
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ*

ДО
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

31 VII 2012

С Т А Н О В И Щ Е

От
Сдружение „АСОЦИАЦИЯ НА БАНКИТЕ В БЪЛГАРИЯ”, регистрирано с Решение по ф.д. 18832/1992 г. на Софийски градски съд, и вписано в регистъра за юридическите лица с нестопанска цел с партиден № 632 рег. 5, том 11, стр. 85, ЕИК 121282828, със седалище: гр. София, район „Триадица”, ул. „Княз Борис I” № 97, ет. 5, представлявана от ЛЕВОН КАРЕКИН ХАМПАРЦУМЯН, конституирана като заинтересовано лице в производството по конституционно дело № 4/2012 г.

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

АСОЦИАЦИЯ НА БАНКИТЕ В БЪЛГАРИЯ, конституирана като заинтересовано лице в производството по конституционно дело № 4/2012 г. по описа на Конституционен съд на Република България, Ви моли – ако намерите искането на Омбудсмана на Република България за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК за допустимо, да го отхвърлите като неоснователно.

Считаме, че разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК в нейната цялост не е противоконституционна и не нарушава конституционното изискване на чл. 19, ал. 2 гражданите и юридическите лица да разполагат с еднакви правни условия за осъществяване на стопанска дейност, нито нарушава правото на защита на гражданите по смисъла на чл. 56 от Конституцията.

Излагаме на вниманието Ви нашите разбирания за конституционносъобразността на оспорената разпоредба на чл. 417, т. 2 от ГПК в частта, която касае възможността банките, въз основа на извлечение от счетоводни книги или други документи, да получат заповед за незабавно изпълнение на парично задължение.

I. Искането на Омбудсмана на Република България:

В искането на Омбудсмана за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК се твърди, че с тази разпоредба определена категория кредитори –

държавни учреждения, общини и банки, се поставят в по-благоприятно положение при реализиране на техните права спрямо останалите правни субекти, които не разполагат с такава възможност.

Омбудсманът счита, че въведената с оспорената разпоредба възможност нарушава конституционното изискване на чл. 19, ал. 2 от ГПК, като по-благоприятното третиране на удостоверяванията на парични вземания на банките, държавните учреждения и общините не се основава на нормативно регламентирани по-високи (като съдържание и обем) изисквания, които законът за счетоводството поставя пред тях, в сравнение с останалите участници в гражданския оборот.

Според Омбудсмана, оспорената разпоредба в частта „и банките“ създава различни правни условия за развиването на стопанска дейност в една и съща сфера, предвид съществуването и функционирането на небанкови кредитни институции, наред с банките.

II. По редовността на искането на Омбудсмана и допустимостта на производство пред Конституционния съд

Считаме, че искането на Омбудсмана за обявяване противоконституционността на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК е недопустимо и Конституционният съд не е сезиран надлежно.

За разлика от останалите органи и лица по чл. 150, ал. 1 от КРБ, по чиято инициатива действа Конституционният съд, омбудсманът разполага с ограничено правомощие да сезира съда. Съгласно чл. 150, ал. 3 от КРБ Омбудсманът може да сезира Конституционния съд само с искане за установяване противоконституционност на закон, с който се нарушават *права и свободи на гражданите*.

В искането на Омбудсмана, по което е образувано конституционно дело № 4/2012 г., не се съдържат каквито и да било твърдения, нито се излагат доводи, че разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК нарушава права и свободи на гражданите, с което да се аргументира нейната противоконституционност. Напротив – **в искането се твърди противоконституционност на разпоредбата, поради това, че с нея се създава привилегирована възможност за държавните учреждения, общините и банките за събиране на техни парични вземания, каквато възможност не съществувала за останалите правни субекти, участващи в стопанския оборот и водещи счетоводство.** Счетоводство водят предприятията (чл. 1, ал. 2 и чл. 2 от Закона за счетоводството), а не гражданите, така че доводите за липса на еднакви условия за стопанска дейност очевидно касаят нарушаване на правата на стопански субекти (търговци, юридически лица, които не са търговци и пр.), а не на гражданите.

Доколкото в искането не се твърди разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК да е противоконституционна, поради това, че нарушава права и свободи на гражданите, в частност правото на защита по чл. 56 от Конституцията, то Омбудсманът е излязъл извън обхвата на предоставеното му правомощие по чл. 150, ал. 3 от ГПК да сезира Конституционният съд при нарушаване на права и свободи на гражданите.

Ето защо, намираме, че искането на Омбудсмана е недопустимо и производството по конституционно дело № 4/2012 г. е образувано без надлежно сезиране на Конституционният съд.

Макар в преценката си за конституционност да не е ограничен с посоченото основание за несъответствие с конституцията (чл. 22, ал. 1, изр. 2 от Закона за КС), **в настоящия случай считаме, че поради липсата на надлежно сезиране на Конституционни**

съд, разпоредбата на чл. 22, ал. 1, изр. 2 от ЗКС е неприложима и искането на Омбудсмана следва да бъде оставено без разглеждане, а производството по делото – прекратено.

III. По предмета на конституционно дело № 4/2012 г.

В Определението от 04.07.2012 г., с което е допуснато до разглеждане по същество искането на Омбудсмана, съдът е приел, че е сезиран от орган, който е компетентен да сезира конституционният съд, като *„иницира производство за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите – в случая правото на защита.“* (стр. 2 от Определение от 04.07.2012 г. по к.д. № 4/2012 г.).

Макар в искането на Омбудсмана да не се твърди, че с оспорената разпоредба се нарушават права и свободи на гражданите и конкретно правото на защита, Конституционният съд е приел, че конституционността на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК следва да бъде преценявана, с оглед евентуалното нарушаване на правото на защита на гражданите.

Предметът на делото, както е очертан от Определението от 04.07.2012 г., е дали атакувания текст нарушава правото на защита на гражданите по смисъла на чл. 56 от Конституцията. Поради това, всякакви аргументи, свързани с чл. 19, ал. 2 от Конституцията, биха били извън предмета на сезирането от страна на Омбудсмана и затова биха били извън предмета на делото, определен с Определението от 04.07.2012 г.

Въпреки това и за пълнота на изложението, доколкото в искането на Омбудсмана се сочат единствено твърдения за несъответствие на оспорената разпоредба с чл. 19, ал. 2 от Конституцията, в настоящото становище ще бъдат изложени, както аргументи за конституционност на разпоредбата, с оглед правото на защита по чл. 56 от Конституцията, така и с оглед конституционното изискване на чл. 19, ал. 2.

IV. По същество на искането за обявяване на противоконституционност на чл. 417, т. 2 от ГПК

За да бъде преценена конституционността на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК, както с оглед правото на защита на гражданите, така и в светлината на изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията за създаване и гарантиране от закона на еднакви правни условия за стопанска дейност, е необходимо извършването на кратък анализ на заповедното производство, част от който е оспорената разпоредба на чл. 417, т. 2 от ГПК.

1. Преглед на уредбата до влизане в сила на действащия ГПК

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

У нас заповедното производство е въведено през 1897 г., когато е приет Закона за заповедното съдопроизводство (обн. в ДВ, бр. 277 от 15.12.1897 г.). Материята за заповедното производство впоследствие е законодателно уредена в процесуалния закон - в Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС), извършено с изменение на ЗГС от 02.04.1942 г., когато е създадена нова Глава Ха – „Заповедно съдопроизводство“.

И по закона за заповедното съдопроизводство, и по ЗГС заповедното производство е било част от исковия процес.

През този период банките са разполагали с възможност да събират вземанията си, като се снабдят с изпълнителен лист, не само по реда на Заповедното производство (въз основа на ипотечни актове и широко разпространените в оборота и банковата практика през този период менителнични ефекти), но и по **облекчени процедури по реда на специални банков закони** – Закона за БНБ от 04.10.1928 г., Закона за българската земеделска и кооперативна банка от 18.10.1934 г., Закона за организация на ипотечния кредит от 30.12.1927 г., Закона за защита на спестовните влогове при частните банки от 13.05.1933 г., Закон за създаване на българската ипотечна банка от 30.12.1927 г.

С отмяната на ЗГС и приемането на ГПК (1952 г., отм.), заповедно производство престана да съществува, като институт в българското процесуално право. В периода от 1952 г. до приемане на действащия ГПК за широк кръг кредитори, в това число и банките, съществуваше възможност, **без да се води исков процес и да се установява вземането им по съдебен ред, да се снабдяват с изпълнителен лист, въз основа на т.нар. „несъдебни“ изпълнителни основания** – чл. 237, б.б. „в“-„м“ от ГПК (отм.).

По реда на отменения ГПК банките се снабдяваха с изпълнителен лист за вземанията си, въз основа на две групи документи:

- Документи по чл. 237, б. „в“ ГПК - „документите и извлеченията от сметките“ си. Това най-често използвано в практиката на банките „несъдебно основание“ за получаване на изпълнителен лист включваше два документа - договор за кредит или друг договор, установяващ основанието на вземането и извлечение от водена в банката сметка, установяващо размера на вземането на банката по съответния договор; *или*
- Документи по чл. 237, б. „е“, „ж“, „з“, „и“ и „к“ ГПК (отм.) – въз основа на други документи – менителнични ефекти, ипотечни актове, договори с нотариална заверка на подписите, удостоверения за вписан особен залог и пр.

Изпълнението въз основа на „несъдебни изпълнителни основания“ е близко по характера си до заповедното производство и има същите цели – по-бързо и евтино събиране на парични вземания, които по принцип са безспорни, чрез създадена опростена съдебна процедура за това.

Причината определени документи да бъдат основание за издаване на изпълнителен лист, независимо, че не се ползват с присъщата на съдебните актове сила на присъдено нещо и изпълнителна сила, **се дължи на високата степен на достоверност, с която се ползват тези документи.** Това са или документи, при които субекта, издал акта, се ползва с високо обществено доверие (държавни учреждения и общини, банки), или самият документ е съставен в определена форма, която се ползва с високо обществено доверие – нотариален акт, нотариално заверени договори, удостоверения за вписани обстоятелства в публични регистри и други.

Тези документи, предвид високата им доказателствена стойност, бяха проверени и утвърдени от практиката, като според достоверни източници на информация за действителните правоотношения между страните, много по-малко от 1 % /на практика изолирани случаи/ от изпълнителните листове, издавани въз основа на несъдебни изпълнителни основания, впоследствие биваха отменени или обезсилвани от съдилищата. Облекчената процедура за снабдяване с изпълнителен лист въз основа на „несъдебно изпълнително основание“ по чл. 237, б. „в“ и сл. от ГПК (отм.) спестяваше време и средства за водене на скъпия исков процес, като облекчаваше и съдебната система, и банките, а като краен резултат – и кредитополучателите.

Ето защо, разбирането на Омбудсмана, че съществуващата възможност за банките и други субекти да събират вземанията си облекчено, въз основа на представяни от тях документи или извлечения от счетоводните книги (документи по чл. 417, т. 2 ГПК), е възникнала, когато в България е съществувал тоталитарен режим на управление и е неправилно. За банките и по времето на третото българско царство, и в периода на социалистическото развитие на държавата, е съществувала възможност да събират вземанията си по облекчен ред. Тази възможност е предвидена и съществува, с оглед изключителното социално-икономическо значение на функциите, които изпълняват банките във всяко едно общество, независимо, дали то е демократично или тоталитарно.

2. Приемане на действащия Гражданско-процесуален кодекс

С влизането в сила на новия ГПК (в сила от 01.03.2008 г.), беше възстановен институтът на „заповедното производство”, съществувало в процесуалното ни право до 1952 г.

Понастоящем заповедното производство е уредено, като част от изпълнителния процес и представлява бърз, ефикасен и значително (поне два пъти) по-евтин способ за **установяване и събиране на вземания, които по принцип са безспорни или обичайно не се оспорват.**

При съпоставка на разпоредбата на чл. 417 от ГПК с разпоредбата на чл. 237 от ГПК (отм.), не е трудно да се установи, че разпоредбата на чл. 417 от ГПК изброява с малки редакционни различия документите, които бяха „несъдебни изпълнителни основания” по смисъла на чл. 237, б. „в” и сл. от ГПК (отм.).

И това не е случайно.

Първоначалният проект на нов ГПК (внесен в 40^{то} Народното събрание, като Законопроект № 602-01-38 от 11.05.2006 г.) предвиждаше заповедното производство да бъде част от исковия процес и беше уредено като задължителна негова фаза за парични вземания в размер до 10 000 лв. (чл. 150 – чл. 154 от първоначалния проект на ГПК).

Отделно от това, следвайки изцяло традицията на отменения ГПК за „несъдебните изпълнителни основания”, проектът на ГПК уреждаше института на „несъдебните” изпълнителни основания в Част пета „Изпълнително производство”. **Разпоредбата на чл. 374 от първоначалния проект на ГПК предвиди, че на принудително изпълнение подлежат, освен влезлите в сила съдебни и арбитражни актове (чл. 374, т. 1-4 от първоначалния проект) и следните „несъдебни” актове:**

5. документите и извлеченията от сметките, с които се установяват вземания на държавните учреждения и общините;

6. нотариалните актове, спогодбите и други договори с нотариална заверка на подписи относно съдържащите се в тях парични задължения и задължения за предаване вещи;

7. извлеченията от регистъра на особените залози за вписани договори за продажба със запазване на собствеността до изплащане на цената и договори за лизинг относно връщането на продадени или отдадени на лизинг вещи;

8. други документи, въз основа на които законът допуска да се издава изпълнителен лист.

Ако законопроектът на ГПК беше приет в този първоначален вариант, банките щяха да разполагат с възможност да се снабдяват с изпълнителен лист по реда на чл. 374, т. 8 във вр. с чл. 42, ал. 1 от Закона за банките (действал до 31.12.2006 г.), съответно във вр. с чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции (в сила от 01.01.2007 г.).

Съгласно чл. 42, ал. 1 от Закона за банките (отм., действал до 31.12.2006 г.), „когато кредитът или вноски по него не бъдат издължени на договорените дати на плащане, както и когато кредитът бъде обявен за предсрочно изискуем, поради неплащане в срок на една или повече вноски по него, банката има право да получи изпълнителен лист по извлечение от сметка за цялата дължима сума.“. Аналогичен е текстът на действащия чл. 60, ал. 2 от ЗКИ: „Когато кредитът или отделни вноски от него не бъдат издължени на договорените дати за плащане, както и в случаите, когато кредитът бъде обявен за предсрочно изискуем, поради неплащане в срок на една или повече вноски по кредита, банката може да поиска издаване на заповед за незабавно изпълнение ... въз основа на извлечение от счетоводните си книги“.

Доколкото и ЗБ (отм.), и ЗКИ (в първоначалната редакция – вж. чл. 60, ал. 2 от ЗКИ, в редакцията до 28.02.2008 г.) предвиждат възможност банките да се снабдят с изпълнителен лист по „извлечение от сметка за цялата дължима сума“, то извлечението от сметка щеше да се яви „друг документ, въз основа на който законът допуска да се издава изпълнителен лист“ (по смисъла на чл. 374, т. 8 от първоначалния проект на ГПК) и банките щяха да ползват този процесуален ред за събиране на вземанията си.

По същество първоначалния проект на ГПК не внасяше сериозни промени в съществуващата до този момент материя на несъдебните изпълнителни основания.

Несъвместимостта на първоначалната идея за възстановяване на заповедното производство, като задължителна фаза на исковия процес при цена на иска до 10 000 лв. (съгласно първоначалния проект) и паралелно съществуващата възможност да се осъществява принудително изпълнение, въз основа на „несъдебни изпълнителни основания“, различни от заповедта за изпълнение (чл. 374, т. 5-8 от първоначалния проект на ГПК), доведе до промяна на законодателната концепция.

Заповедното производство беше уредено по подобие на уредбата в страните от немския правен кръг, като част от изпълнителното производство (действащата уредба е в Част V – „Изпълнително производство“, Глава XXXVII – „Заповедно производство“, чл. 410-425 от ГПК).

Съществуващите в европейските правни системи два законодателни модела на заповедно производство:

- **модел на заповедно производство без доказателства** – заповедно производство, което се развива само въз основа на твърдения на страните, без да е необходимо и задължително представянето на документи или доказателства и
- **доказателствен модел на заповедно производство** – заповедно производство, за издаване на Заповед за изпълнение, което се развива само при представяне на определени документи за вземането,

бяха възприети от законодателя и съответно възпроизведени в текстовете на чл. 410 от ГПК (модел на заповедно производство без доказателства) и в чл. 417 ГПК (доказателствен модел на заповедно производство).

С приемането на разпоредбата на чл. 417 от ГПК, българският законодател, от една страна, като възприе съвременните европейски практики (заповедното производство, като опростена и ускорена процедура за събиране на вземания съществува в почти всички европейски законодателства), и от друга страна, като взе предвид българската процесуална традиция, уреди доказателствен модел на заповедното производство, въз основа на документ, по подобие на института на „несъдебните“ изпълнителни основания по чл. 237,

б. „в” и сл. от ГПК (отм.). Несъдебните изпълнителни основания, съществували в първоначалния проект на ГПК, отпаднаха от приетия текст на ГПК.

При анализа и съпоставката на разпоредбите на чл. 417 от ГПК с чл. 237, б. „в” и сл. ГПК (отм.), се установява, че документите, представляващи несъдебните изпълнителни основания по чл. 237, б. „в” и сл. от ГПК (отм.) са именно „документите” въз основа, на които може да се поиска издаване на Заповед за изпълнение по чл. 417 от ГПК, подлежаща на незабавно изпълнение по реда на чл. 418 от ГПК.

Сегашната разпоредба на чл. 417, т. 2 от ГПК – „документ или извлечение от счетоводни книги, с които се установяват вземания на ... банките” по същество съответства на извънсъдебното изпълнително основание по чл. 237, б. „в” ГПК (отм.) – „документите и извлеченията от сметките, с които се установяват вземания на банките...”.

Ето защо, с влизане в сила на действащия ГПК в българската правна система не е настъпила каквато и да било промяна спрямо действалия до този момент правен режим в разглежданата материя, за да се мисли, че разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК има противоконституционен характер, като е поставила определена категория правни субекти в по-неблагоприятно положение, спрямо банките или пък е предоставила на банките процесуални възможности и привилегии, с каквито банките не са разполагали до този момент. Поради това, е разбираемо, защо в мотивите на законопроекта за ГПК законодателят не е посочил „причини за необходимостта от съществуването на привилегирания режим за събиране на парични вземания, които се основават на частноправни отношения, относно тези субекти (в т.ч. банките – бел.н.)” (стр. 1 от Искането на Омбудсмана).

В мотивите на проекта на ГПК е коментирана същността на най-важните нови положения (раздел II от мотивите), а документите по чл. 417 от ГПК, в т.ч. и документите по чл. 417, т. 2 от ГПК (в първоначалния проект изброени в чл. 374, т. 5-8 от ГПК), които не са ново положение в българското процесуално право, не са коментирани изрично в мотивите на законопроекта. В мотивите е посочена необходимостта от въвеждането на заповедно производство, наред със запазване на възможността за изпълнение въз основа на несъдебни изпълнителни основания, като изрично е посочено, че заповедното производство „дава същата защита, както на интересите на длъжника, така и на интересите на кредитора” (т. 5 от Раздел II от Мотивите на проекта на ГПК).

От направения преглед се установява, че от възникването на банковата система у нас до момента банките винаги са разполагали с процесуална възможност за по-ускорено и по-опростено събиране на вземанията си, което не е възприемано като процесуална привилегия, нарушаваща правото на защита на гражданите или изискването за еднаквост на правните условия за осъществяване на стопанска дейност.

Такава е и европейската законодателна традиция и практика, като в някои европейски страни процесуалните привилегии за банките са още по-големи – вземанията им се събират изцяло извънсъдебно, без предшествашо изпълнителния процес съдебно производство, като по същество самите банкови документи (договори, извлечения и пр.) имат качеството „изпълнителен титул”. Така например, в Италия вземанията на банките се събират не от съдебни изпълнителни, а от нарочни банкови агенти при спазване изискванията на Закона за банките и кредитната дейност, в Холандия вземанията се събират от бюра по инкасо, въз основа на представяни документи за вземания от кредиторите-банки. В Австрия, въз основа на мандатното заповедно производство, развиващо се при представяне на определени документи

за вземането (по подобие на нашия чл. 417 от ГПК), кредиторът разполага с възможност за т.нар. „обезпечително изпълнение“ (съответстващо на нашето „незабавното изпълнение“).

3. Съответствие на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК с изискването чл. 56 от Конституцията на РБ да бъде гарантирано право на защита на гражданите

Правото на защита по чл. 56 от Конституцията е едно от основните конституционни права, което има съществено значение в правовата държава. Приложното поле на чл. 56 от Конституцията е твърде широко, но преди всичко то предполага задължение на държавата да обезпечи ефективна възможност за защита на нарушените или застрашени права пред съдебните или административните органи. Чрез съществуващите в ГПК способности за защита на длъжника в заповедното производство, държавата е осигурила правото на защита по смисъла на чл. 56 от Конституцията.

При действието на отменения ГПК (1952 г.) неколккратно Конституционния съд е обсъждал в свои решения института на *извънсъдебните изпълнителни основания*, като е приемал, че **възможността да се осъществява принудително изпълнение, въз основа на извънсъдебно изпълнително основание не нарушава правото на защита на гражданите по смисъла на чл. 56 от Конституцията** – така Решение № 11/18.12.2007 г. по к.д. № 6/2007 г., Решение № 4/15.03.2007 г. по к.д. № 10/2006 г. В случаите, в които определен кредитор разполага с възможност за принудително изпълнение по облекчен правен ред, винаги е налице обществено оправдана нужда да се осигури бърза възвращаемост на предоставени средства. Това, обаче, не е било за сметка на правото на защита на гражданите, което е било в достатъчна степен гарантирано от законодателната уредба на ГПК (отм.).

Според становището на Конституционния съд, изразено последователно в цитираните решения, с отменения ГПК държавата е осигурила право на съдебна защита на гражданите срещу „извънсъдебните изпълнителни основания“, като **с разпоредбите на чл. 244, 250 и 254 ГПК (отм.) е дадена възможност** – съответно чрез обжалване на определението за издаване на изпълнителен лист, или с възражение по образуваното изпълнително производство, или по исков ред (с предявяване на отрицателен установителен иск), **да бъде упражнено правото на защита по съдебен ред.**

Доколкото в решенията на Конституционния съд е обсъждана бланкетната разпоредба на чл. 237, б. „к“ ГПК (отм.) – „*други документи, въз основа на които законът допуска да се издава изпълнителен лист*“, приложима, ако за кредитора не е налице друго несъдебно изпълнително основание по предходните разпоредби на чл. 237 ГПК (отм.), **то възприетото тълкуване е изцяло приложимо и за разпоредбата на чл. 237, б. „в“ ГПК (отм.).**

Доказателственият модел на заповедно производство, основано на документ по чл. 417 от ГПК (в т.ч. и на документите по чл. 417, т. 2 ГПК), на практика изцяло повтори отменения режим на „несъдебните изпълнителни основания“ по чл. 237, б. „в“ и сл. от ГПК (отм.).

Поради това, дадените от Конституционния съд разрешения и направените тълкувания по въпроса за евентуална противоконституционност на разпоредбите на чл. 237, б. „к“ от ГПК (отм.), би следвало да важат изцяло и за сегашните разпоредби на чл. 417 от ГПК, включително и за разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК.

Нещо повече – за разлика от режима по отменения ГПК (при действието на който Конституционният съд е приел, че не се нарушава правото на защита на длъжниците по „несъдебни изпълнителни основания“), в заповедното производство правото на защита на

гражданите е гарантирано много по-ефективно, защото в заповедното производство доказателствената тежест лежи върху кредитора.

При действието на отменения ГПК, за да възникне задължение за кредитора да предяви иск по чл. 252 от ГПК (отм.) за установяване по съдебен ред вземането си, **възражението на длъжника по чл. 250, ал. 1 от ГПК следваше да бъде подкрепено с убедителни писмени доказателства, че присъдената сума не се дължи, или да се предостави обезпечение на кредитора, и съдът да спре изпълнението.**

В заповедното производство подаването на възражение по реда на чл. 414 от ГПК срещу заповедта за изпълнение, без да е необходимо то да бъде мотивирано, обосновано или подкрепено с доказателства, поражда задължение за кредитора да предяви иск по чл. 422 от ГПК и по съдебен ред да установи – при условията на пълно и главно доказване, съществуването на вземането си.

Простото възражение на длъжника по чл. 414 от ГПК прави вискателя ищец, като размества доказателствената тежест в процеса, за разлика от режима по отменения ГПК.

За длъжника в заповедното производство са налице и други процесуални способности за защита срещу изпълнението, чрез които законодателят е гарантирал правото на защита по смисъла на чл. 56 от Конституцията.

Длъжникът по издадена заповед за изпълнение, основана на документ по чл. 417, т. 2 от ГПК, може:

- да обжалва разпореждането за незабавно изпълнение на заповедта за изпълнение (чл. 419, ал. 1 от ГПК, идентичен на процесуалната възможност по чл. 244, ал. 1 от ГПК – отм., за обжалване на определението за издаване на изпълнителен лист),
- да поиска спиране на изпълнението при подадено възражение срещу заповедта за изпълнение (чл. 420 от ГПК, която разпоредба по същество е идентична с разпоредбата на чл. 250 от ГПК – отм.)
- да направи възражение срещу заповедта за изпълнение пряко пред въззивния съд при условията на чл. 423 от ГПК, и
- да предяви иск за оспорване на вземането по реда на чл. 424 от ГПК.

Няма съмнение, че защитата на гражданите в заповедното производство по сега действащата уредба е много по-ефективна от съществуващите способности за защита срещу принудително изпълнение, извършвано въз основа на несъдебни изпълнителни основания по отменения ГПК.

Направеното от Конституционния съд тълкуване за съответствие на разпоредбите, уреждащи несъдебните изпълнителни основания по отменения ГПК с конституционното изискване за осигуряване право на защита по чл. 56 от Конституцията (в Решение № 11/18.12.2007 г. по к.д. № 6/2007 г., Решение № 4/15.03.2007 г. по к.д. № 10/2006 г.), е изцяло приложимо и за действащото заповедно производство по ч. 417 ГПК, част от което е оспорената разпоредба на чл. 417, т. 2 ГПК, предвид съществуващите в заповедното производство по-ефективни процесуални способности за защита на длъжника.

Поради това считаме, че разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК не е противоконституционна, тъй като с нея не се нарушава изискването за осигуряване право на защита на гражданите по чл. 56 от Конституцията.

4. Причини, поради които законодателят е предоставил облекчен процесуален ред за събиране на вземания на банките, без с това да се нарушава конституционното изискване на чл. 19, ал. 2 от Конституцията

Макар да считаме, че аргументите за противоконституционност на оспорената разпоредба, основани на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, са въвн от предмета на конституционното дело, очертан от Определението от 04.08.2012 г. за допускане на искането на Омбудсмана до разглеждане, излагаме на вниманието Ви и следното:

4.1. Разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК в частта „и банките“ се отнася до всички търговски субекти, имащи качеството „банка“, поради това не нарушава изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията.

Оспорената разпоредба на чл. 417, т. 2 от ГПК предвижда възможност банките, като особен вид юридически лица, осъществяващи дейност по реда на Закона за кредитните институции, да получават заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист, въз основа на документ или извлечения от счетоводните си книги.

Тази възможност не нарушава конституционното изискване на чл. 19, ал. 2 от КРБ гражданите и юридическите лица да разполагат с еднакви правни условия за осъществяване на стопанска дейност.

В практиката на конституционният съд е изяснено съдържанието на понятието „еднаквост на правните условия“, по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията. Последователно Конституционният съд приема в решенията си (Решение № 5 от 2002 г. по т.д. № 5/2002 г., Решение № 2/20.04.2004 г. по к.д. № 2/2004 г. и др), че изискването за еднаквостта на правните условия за осъществяване на стопанска дейност по чл. 19, ал. 2 от Конституцията не означава спрямо всички съществуващи субекти на правото, независимо от стопанската дейност, която извършват, да бъдат предоставени еднакви условия. Изискването за „еднаквост на правните условия“ се отнася до определена по еднакви признаци група търговски субекти, които осъществяват една и съща стопанска дейност.

Няма съмнение, че с оглед легалното понятие за банка (чл. 2, ал. 1 от ЗКИ) *банките* представляват ясно определена по еднакви признаци група търговски субекти, които осъществяват една и съща стопанска дейност.

Поради това предоставената с оспорената разпоредба процесуална възможност на определена по еднакви признаци група юридически лица, в случая - *банките* (акционерни дружества, разполагащи с лиценз за извършване на банкова дейност, издаден по реда на ЗКИ), не нарушава изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, защото *всички банки разполагат с такава процесуална възможност.*

4.2. Разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК в частта „и банките“ не нарушава изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, тъй като законодателят – по съображения за целесъобразност, може да въвежда различен правен режим за осъществяване на определен вид стопанска дейност.

Конституционният съд последователно възприема в практиката си, че както правилото за свобода на стопанската инициатива не е абсолютно и може да бъде ограничавано от държавата чрез въвеждане на лицензионни и регулаторни режими (не всеки субект може да извършва определени дейности – банкова дейност, застрахователна дейност, предоставяне на болнични услуги и други), така конституционното правило на чл. 19, ал. 2, според което законът следва да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица

еднакви правни условия за стопанска дейност, **не е абсолютно**. Те могат да бъдат ограничени, с оглед защитата на други конституционни ценности, както и при наличие на съображения за обществено значими и приоритетни цели.

Оспорената разпоредба на чл. 417, т. 2 от ГПК следва да се разглежда, като разпоредба, с която по целесъобразност от законодателя е въведена процесуална привилегия за банките, имаща за цел да балансира високите изисквания към дейността на съвременни банки, да гарантира интереса на вложителите в банките - гражданите и юридическите лица, и стабилността на финансовата система и икономиката на държавата, като цяло – които са приети от законодателя за обществено по-значими и приоритетни цели.

За да се разбере търсения от законодателя баланс на конституционни и обществено значими ценности, следва да се очертаят накратко спецификите на банката, като правен субект и спецификите на банковата дейност.

Уредбата на банковата дейност се съдържа в Закона за кредитните институции (ЗКИ). „Банка” е юридическо лице, учредено като акционерно дружество, което въз основа на лиценз, издаден от БНБ по занятие извършва банкова дейност. Банковата дейност се състои в **публично привличане на влогове или други възстановими средства** и предоставяне кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск (чл. 2, ал. 1 и чл. 7, ал. 1 от ЗКИ).

За банките съществуват особени изисквания за учредяване: банките се учредяват като юридически лица само във формата на акционерно дружество, с много по-високи изисквания за минимален капитал отколкото за всеки друг субект – акционерно дружество, учредяват се по **разрешителна система**, като за регистрирането е необходимо получаване на лиценз от централната банка (БНБ) за извършване на банкова дейност.

Особен е и правния режим за осъществяване на цялата банкова дейност, уреден с оглед защитата на обществения интерес, като например:

- **персоналния състав на банката се контролира от БНБ** (забранено е придобиване на акции от банка над определен размер без разрешение на БНБ);
- **особен е начина на управление и представителство на банката** (винаги от две лица);
- **завишени са и се следи изпълнението на образователните и квалификационни изисквания към персоналния състав на управителните и контролни органи** в банките;
- **особени и завишени, спрямо изискванията към останалите стопански субекти, са изискванията за съставяните от банката финансови отчети и счетоводни документи** – при спазване изискванията на Наредба № Н-21 от 29.12.2006 г. за изискванията към формата, структурата и съдържанието на финансовите отчети, които се съставят от кредитни и финансови институции, издадена на основание § 8 от ПЗР на ЗСч (поради което, твърдението на Омбудсмана, че за банките не съществуват завишени изисквания за счетоводна отчетност, спрямо останалите стопански субекти, е невярно);
- **особени изисквания има към отчитане на кредитите и кредитните експозиции;**
- **съществуват изисквания за поддържане на капиталова адекватност на банките и за задължителни минимални резерви в БНБ;**

- съществуват изисквания за ликвидност на банките, които изисквания имат за цел да осигурят нормалното функциониране на финансовата система, на националната и европейската платежни системи;
- съществуват специфични изисквания за отчитане на провизии и кредитен риск;
- принципно банките не могат да извършват по занятие други дейности и сделки, извън посочените в чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗКИ (чл. 2, ал. 4 от ЗКИ).

Цялата дейност на банките се извършва стриктно под контрола и надзора на БНБ, която – от момента на предоставяне на лиценз на банката и през целия период на дейността ѝ, следи за изпълнението на всички специфични изисквания, въведени с цел поддържане на банковата и финансовата система и осъществява контрол върху банките, включително и с оглед защита правата на гражданите, като вложители в тях.

Особените изисквания към дейността на банките (неизчерпателно изброени по-горе) и въведения засилен контрол от държавата върху дейността им (чрез надзора, осъществяван от БНБ), са приети по целесъобразност от законодателя и в отклонение от конституционния принцип за свобода на стопанската инициатива, прогласен в чл. 19, ал. 1 от Конституцията. В сферата на банковата дейност свободата на стопанска инициатива е ограничена по законодателен ред и това ограничаване е направено изцяло в обществен интерес.

Особеният вид сделки (извършвани операции) от банките: по нашето право банка е „юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск.” – чл. 2, ал. 1 от ЗКИ.

Привличането на средства от страна на банките се извършва основно чрез влогонабиране, депозитни сделки, договори за разплащателни сметки и други (пасивни банкови операции), по силата на които банката поема спрямо тези лица (вложители, депозанти, титуляри на сметки и пр.) определени задължения – да върне предоставените средства и да плати цена (лихва) за времето на ползването им. Пасивните банкови сделки са основа за организиране на банковата дейност и предпоставка за извършването на всички други сделки и операции от страна на банките. Характерно за дейността на съвременни банки е, че привлечените средства обичайно представляват над 90 % от общия обем на средствата на банката.

Чрез кредитите (активните банкови сделки), предоставяни под различна форма на граждани, стопански субекти, общини и държавата, банките преразпределят привлечените средства, като ги предоставят за временно ползване на лицата, които имат нужда от тях, срещу заплащане на цена за ползването им (лихва).

Пасивните и активни банкови сделки са непосредствено свързани и връзката им е в основата на цялата банкова дейност.

Стабилитета на банковата система, а оттам и на цялата финансова система и икономиката на държавата, предполага поддържане от всяка банка на определено съотношение между:

- задълженията на банката да върне привлечените средства и
- вземанията на банката по предоставените кредити.

Това съотношение е нормативно уредено в банковото законодателство и издадените Наредби на БНБ за регулиране на банковата дейност. Строгата регламентация относно платежоспособността, ликвидността и капиталовата адекватност на банките е въведена за

защита интересите, не само на банките, но най-вече на техните клиенти и вложители (кредитори) и на финансовата система, като цяло. За да бъде платежоспособна и ликвидна по всяко време (т.е. да може да изплати задълженията към своите вложители при поискване), банката трябва да разполага с бърз и ефикасен способ за възстановяване (събиране) на предоставените на кредитополучатели парични средства (които преимуществено са на вложителите), когато кредитополучателите не изпълняват доброволно задълженията си за връщане на предоставените им от банката средства.

В банките се съхраняват паричните средства на гражданите, на всички стопански субекти (включително средствата на застрахователи, пенсионно осигурителни дружества, здравноосигурителни дружества, болнични заведения, държавни предприятия и пр.), средства на българската държава, на държавните учреждения и общините.

Съществуването на процесуалния способ по чл. 417 т. 2 ГПК осигурява възможност на банката, при липсата на доброволно изпълнение, да събере принудително – относително бързо и по облекчен ред, предоставените от нея средства по кредити, за да може по всяко време да разполага с достатъчно ликвидни парични средства, с които да изпълнява незабавно нарежданията на своите вложители (като им плати суми в брой, изпълни техни нареждания за плащане и пр.).

Поради спецификите на банките и банковата дейност и тяхната обществена значимост, във всички правни системи, в това число и в българската правна система, съществува облекчена процесуална възможност за установяване и събиране на вземанията на банките по реда на чл. 417, т. 2 ГПК.

За разлика от банките, финансовите институции по чл. 3, ал. 1 от ЗКИ, предоставят заеми със средства, *„които не са набрани чрез публично привличане на влогове и други възстановими средства“* (чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗКИ). Тази изключително съществена разлика в предмета на дейност на *банките и финансовите институции по чл. 3, ал. 1 от ЗКИ* (множеството други разлики в режима на финансовите институции и облекчените изисквания към тяхната дейност в сравнение с режима за банките, не е необходимо да бъдат подробно коментирани за нуждите на настоящото становище) е причината, поради която законодателят е счел за целесъобразно единствено за банките да съществува възможността да установяват вземанията си по реда на заповедно производство, въз основа на документ или извлечение от счетоводни книги по чл. 417, т. 2 от ГПК. **Предоставените от финансовите институции средства не са набрани публично от вложители и небанковите финансови институции не са задължени (както банките) да разполагат по всяко време с парични средства, необходими за изплащане на техните задължения. Поради това и за тях не е предвидена възможност да събират вземанията си по облекчения ред по чл. 417, т. 2 от ГПК, с който разполагат банките.**

От конституционният съд е изразено разбирането (решение № 11/18.12.2007 г. по к.д. № 6/2007 г.), че нарушение на принципа за еднакво третиране би се получило в резултат на прилагане на една и съща правна регламентация за събиране на вземанията на всички стопански субекти, независимо от специфичните условия в отделните отрасли, в които се осъществява съответната стопанска дейност. **Изхождайки от това, ако небанковите финансовите институции (и всички други субекти, различни от банките) разполагат с възможността да събират вземанията си по реда на чл. 417, т. 2 от ГПК, то те биха били в привилегировано положение, спрямо банките, защото ще могат да събират по облекчен ред собствени средства, а не средства, привлечени чрез публично влогонабиране.**

С оглед така възприетото от Конституционния съд тълкуване на разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, считаме, че разпоредбата на чл. 417, т. 2 ГПК няма противоконституционен характер. За банките е предвидена процесуалната възможност по чл. 417, т. 2 ГПК за ускорено събиране на вземанията им, кореспондираща на изключително завишените изисквания към банковата дейност и значението на тази дейност за обществото като цяло (само банките предоставят кредити с публично набрани на влог средства). Тази възможност е законово оправдана по целесъобразност, защото създава разумен баланс със задълженията и функциите, които са възложени от банките. Съществуването на оспорената разпоредба не надхвърля целта, за която е създадена – да осигури стабилност и ликвидност на банковата система, като по този начин се гарантират и правата на всички вложители в банките.

V. Последници от евентуалното отпадане на възможността за банките да се снабдяват със заповед за незабавно изпълнение на основание документ или извлечение от счетоводни книги по чл. 417, т. 2 от ГПК.

При действащата редакция на чл. 417 от ГПК, банките биха могли за голяма част от своите вземания да се снабдяват със заповеди за незабавно изпълнение *въз основа на други документи, посочени в чл. 417, т. 3 и сл. от ГПК* (ипотечни актове, договори за залог, сключени писмено с нотариална заверка на подпис, извлечение от регистъра на особените залози, менителнични документи и пр.).

Въз основа на изброените документи в чл. 417, т. 3-т.6 и т. 9 от ГПК заповед за незабавно изпълнение може да получи всеки стопански субект, разполагащ със съответен документ, а не само банка.

Ако отпадне процесуалната възможност за банките да се снабдяват със заповед за незабавно изпълнение, въз основа на документи или извлеченията от счетоводните им книги (по чл. 417, т. 2 от ГПК), за да гарантират бързо установяване и събиране на вземанията си, банките ще трябва да се ползват от останалите документи по чл. 417, т. 3-т.6 и т. 9 от ГПК, даващи възможност за получаване на заповед за незабавно изпълнение, ако разполагат с такива.

Какъв ще бъде резултата от това?

В случаите, в които договорите за кредит не се съпътстват с актове по чл. 417, т. 3-т.6 и т. 9 ГПК (нотариални актове за учредяване на ипотека, договори за залог с нотариална заверка на подпис, записи на заповед и пр.), банките ще бъдат принудени да сключват самите договори за кредит с нотариална заверка на подписите или да изискват съставянето на друг документ, даващ възможност по реда на чл. 417 от ГПК за снабдяване със заповед за незабавно изпълнение.

По този начин всеки договор за кредит (или друг документ), сключен с нотариална заверка на подпис, ще бъде документ по чл. 417, т. 3 ГПК и ще служи на банката за издаване на заповед за незабавно изпълнение относно съдържащите се в *договора задължения за заплащане на парични суми* от кредитополучателя.

Нотариално заверената форма, чужда на съвременния търговски оборот и на тенденцията за облекчаване на формата и отпадане на „хартиения документ“, като носител на информация и изявления, освен, че фактически ще затрудни сключването на договорите за кредит (които трябва да се сключват само в присъствието на нотариус), значително ще оскъпи процеса на кредитиране, защото част от предварителните разходи на всеки кредитополучател ще бъдат вече и нотариалните такси за заверка на договора му за кредит.

Най-често договорите за потребителски кредит не са съпътствани с актове по чл. 417, т. 3-т.6 и т. 9 ГПК (нотариални актове за учредяване на ипотека, договори за залог с

нотариална заверка на подпис, записи на заповед и пр.). Именно тези договори биха били най-сериозно засегнати и оскъпени, ако за банките не съществуваше възможността по чл. 417, т. 2 от ГПК да получат заповед за незабавно изпълнение, на основание на документ или извлечение от счетоводните си книги.

Затрудняването и оскъпяването на процеса на кредитиране и процеса по събиране на банковите вземания (кредити) няма да има положителен ефект за нито един от стопанските субекти, нито за обществото, като цяло.

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С оглед изложеното Ви молим – ако намерите искането на Омбудсмана на Република България за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК за допустимо, да го отхвърлите като неоснователно, тъй като разпоредбата на чл. 417, т. 2 от ГПК в нейната цялост не е противоконституционна и не нарушава конституционното изискване на чл. 19, ал. 2 гражданите и юридическите лица да разполагат с еднакви правни условия за осъществяване на стопанска дейност, нито нарушава правото на защита на гражданите по смисъла на чл. 56 от Конституцията.

С уважение:



Левон Хампарцумян
Председател на УС на АББ

Ирина Марцева
Главен секретар на АББ