



**ЦЕНТЪР ЗА ПРАВНО СЪДЕЙСТВИЕ
И ЕВРОПЕЙСКИ ПРАКТИКИ**

202

**ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТ А Н О В И Щ Е
на Центъра за правно съдействие
и европейски практики

по конституционно дело №4 от 2012г.
относно: искане на Омбудсман на Република България
за установяване на противоконституционност
на чл.417, т.2 ГПК

Уважаеми госпожи и господа конституционни съдии,

I.

1. В искането на Омбудсман на Република България, послужило за образуване на к.д.4/2012г. се поддържа противоконституционност на чл.417, т.2 ГПК, обоснована с противоречие на законовата разпоредба с чл.19, ал.2 от Конституцията. Твърди се, че разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК поставя в по-благоприятно положение само определени кредитори - държавните учреждения, общините и банките като в мотивите при създаването на ГПК не са посочени съображения за необходимостта от привилегирован режим по отношение частните вземания точно на тези кредитори. Изказва се мнение, че разпоредбата, макар и съществуваща в подобен вид в ГПК от 1952г. (отм.), не съответства на пазарната икономика и не се основава на свободната стопанска инициатива.

Според искането всеобхватността и достоверността на счетоводните системи е изискване към всички предприятия и няма основание за различно третиране на удостоверяванията на парични задължения в счетоводните документи само на определените от закона субекти. Създават се различни правни условия за стопанска дейност в една и съща сфера, след като вземанията на финансовите институции по чл.3

2/0

от Закона за кредитните институции не се обхващат от режима на заповедното производство по чл.417 ГПК. Вземанията на държавните учреждения и общините следва да се установяват и събират принудително като всички частноправни вземания. Като аргумент се цитира Решение на КС №19 от 1993г. по к.д.11/93г.

Прави се извод, че не са налице съображения за защита на по-висш обществен интерес, които да оправдаят изключението от конституционния принцип за еднакви правни условия за стопанска дейност на всички субекти на стопанския живот. Освен, че е недопустимо, се поддържа, че изключението от общия режим е несъответно на целения резултат.

2. Центърът за правно съдействие и европейски практики счита искането за противоконституционност на чл.417, т.2 ГПК *ЗА ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНО – ПО ОТНОШЕНИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛНО ПРЕДОСТАВЕНАТА ПРИВИЛЕГИЯ НА БАНКИТЕ.*

II.

1. Поставяне на проблема

1.1. Принципът за свободната стопанска инициатива, върху която се изгражда икономиката на държавата след 1989г. е основният принцип, издигнат на конституционно ниво в чл.19, ал.1. Логически и правно подчинен на него е принципа за осигуряване на еднакви правни условия за стопанска дейност на всички правни субекти - чл.19, ал.2, пр.1 от Конституцията.¹ Държавата чрез законодателството е задължена да създаде и гарантира такива условия. Спазвайки и поддържайки този принцип, законодателят същевременно трябва да предотвратява злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция и да защитава потребителя – чл.19, ал.2, пр.последно от Конституцията.

Именно съотношението между интереса на кредиторите, изведени на преден план в т. 2 на чл.417 ГПК, които имат право да установяват вземанията си по опростения ред на заповедното производство въз основа на документ, интереса на другата страна в имущественото правоотношение – длъжниците и публичния интерес се крепи ядрото на този конституционен спор. Конкуренцията между привилегированите кредитори и останалите участници в стопанския живот също подлежи на обсъждане.

1.2. Разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК предоставя право за получаване на изпълнително основание по пътя на заповедното производство въз основа на документ на вземанията на три групи кредитори – държавни учреждения, общини и банки.

2. За заповедното производство по ГПК

За да се обсъди въпроса защо получаването на заповед за изпълнение въз основа на документ е лесен и привилегирован начин за установяване вземането на посочените в обсъжданата законова разпоредба кредитори, трябва да се очертае схематично доколко процесуалният ред за получаване на съдебното изпълнително основание заповед за незабавно изпълнение е по-различен и опростен спрямо други съдебни

¹ Решение на КС №6 от 1997г. по к.д.32/96г., обн.ДВ, бр.21/97г.

21

производства, въз основа на които също се стига до изпълнителните основания, посочени в чл.404 ГПК.²

2.1. Заповедното производство е своеобразно съкратено съдебно производство, по реда на което се създава съдебно изпълнително основание за определени по вид безспорни притезания по заявление на кредитора. То е създадено, защото съществуващият по отменения ГПК ред за издаване на изпълнителен лист въз основа на извънсъдебни изпълнителни основания, които в по-голямата си част бяха частни документи, вече не е съвместим със стандартите за гарантиране правото на съдебна защита на територията на ЕС и при действие на правото на ЕС.³ Със заповедното производство се избягва пълното провеждане на исковия процес относно определени от закона неудовлетворени притезания. Целта е голяма част дела да приключат по бърз и опростен начин като се създават съдебни изпълнителни основания, които могат да се изпълняват извън територията на България. Заповедното производство облекчава кредитори с относително установени вземания.⁴

2.2. Когато се претендира заповед за изпълнение въз основа на документ, кредиторът трябва да представи документа по чл.417ГПК, на който основава вземането си. Съдът проверява редовността на документа само от външна страна и дали той удостоверява притезанието. При тази разновидност на заповедното производство, заповедта за изпълнение влиза в сила веднага, защото кредиторът иска и му се издава заповед за незабавно изпълнение. Едновременно с нея съдът издава и изпълнителен лист. Съдът не мотивира издадената заповед за изпълнение. И това е логично, защото тя не подлежи на проверка от по-горна инстанция. Може да се обжалва само разпоредбата за незабавно изпълнение при условие, че длъжникът едновременно подаде възражение по същество срещу заповедта. Частната жалба обаче не спира изпълнението – чл.419, ал.3 ГПК. Длъжникът може да го спре, ако представи надлежно обезпечение, респ. убедителни писмени доказателства, че документът по чл.417 ГПК не удостоверява изпълняемото право – то не съществува или не е изискуемо.

Очевидно на кредитора са предоставени облекчените условия при осъществяване на неудовлетвореното право. И облекчението е в много по-голяма степен спрямо снабдяването със заповед за изпълнение при общата хипотеза на заповедното производство – по чл.410 ГПК.⁵

2.3. Със заповед за незабавно изпълнение могат да се снабдят кредитори, чиито вземанията са обективирани в посочените в чл.417 ГПК документи. Последните са индивидуализирани с оглед автора и/или правното основание за издаването и /или с оглед особеностите на формата на документа. Част от посочените документи имат изразен обезпечителен характер - служат за обезпечаване на изпълнението по договора,

² Исков процес - за осъдителни решения, определения и съдебно спогодителни протоколи; производство по екзекватура – за изпълняеми актове на чуждестранни съдилища (освен ако не са издадени въз основа на наднационалната процедура на правото на ЕС); арбитражно производство – за решения и спогодби на арбитражи в България; арбитражно производство и производство по екзекватура – за решения на арбитражи в чужбина.

³ Златарева М. Заповедно производство, сп.Търговско право, кн. /2008г.

⁴ Неправилно в искането се поддържа, че посочените в чл.417, т.2 ГПК кредитори се снабдяват с несъдебно изпълнително основание. Напротив, новият ГПК чрез заповедното производство превръща всички изпълнителни основания в *съдебни изпълнителни основания*, (изключая арбитражните решение и спогодби), въз основа на които може да се издаде изпълнителен лист – вж.чл.404 ГПК. Авторитетът на държавния правораздавателен орган, издал изпълнителното основание очевидно е наложителен според правото на Общността – вж.чл.619, чл.621, ал.1. ГПК.

⁵ В производството по чл.410 ГПК самото възражение на длъжника, неподкрепено с доказателства е достатъчно, за да се спре влизането в сила на заповедта за изпълнение, след което кредиторът е този, който по исков ред установява вземането си.

292

по който са били издадени (в чл.417, т.4,5 и 6). Други имат форма *ad solemnitatem* (чл.417, т.3,9); трети са издигнати от законодателя заради авторитета на издателя (чл.417, т.1,8).

Поставя се въпроса по какви съображения е изготвена групата на вземанията в чл.417, т.2, за които може да се издаде заповед за незабавно изпълнение. По мнението на автора съвсем правно нелогично са обединени вземанията на държавните учреждения и общините с тези на банките, които са търговски дружества.

3. За конституционосъобразността на хипотезата относно вземанията на държавните учреждения и общините

3.1. Разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК позволява вземанията на държавните учреждения и общините да се установяват по пътя на заповедното производство въз основа на документ. Държавните учреждения и общините ще се ползват от тази разпоредба *за техни вземания, възникнали от равнопоставени граждански, респ.търговски правоотношения.*

(И това е така, защото, когато вземането е по административно правоотношение, правното основание за издаване на заповедта за изпълнение е чл.417, т.7⁶. Публичните вземания също са изключени от приложното поле на чл.417, т.2, още повече, че публичните вземания на общините не се установяват с извлечение от счетоводни книги.⁷)

Вярно е, че разпоредбата позволява привилегировано установяване на вземания в случаите, когато държавното учреждение и общината са субекти на гражданско право. Това обаче не е единствената процесуална разпоредба в ГПК, която създава по-различен правен режим за тях. Може дори да се обобщи, че държавните учреждения и общините, защото са субекти, носещи конструкцията на държавната и местна власт⁸ и когато са субекти на гражданско право имат *привилегировано процесуално положение в гражданското съдопроизводство.*

Процесуалният режим, въведен от ГПК спрямо тези правни субекти обаче не е уеднаквен. В едни случаи законодателят предоставя привилегията само за публичните вземания на държавата и общините - искове относно публични вземания и такива, свързани с публичната държавна и общинска собственост на държавата, държавните учреждения, общините и БЧК (което е бюджетно финансирано заведение) се освобождават от заплащане на ДТ – чл.84 ГПК⁹.

⁶ Документът ще бъде издаден съгл.чл.3, ал.8 ЗНАП от изпълнителния директор на НАП или оправомощено от него длъжностно лице. Вземането подлежи на събиране от НАП по реда на ЗНАП, но съгласно препращане на чл.3, ал.8 ЗНАП изпълнителното основание е заповед за незабавно изпълнение по чл.418 ГПК.

⁷ Събирането на публичните държавни и общински вземания става по реда на ДОПК. ДОПК е специален спрямо ГПК, доколкото ГПК е общ закон за принудително събиране на всички други вкл. и на частни държавни и общински вземания. По реда на ДОПК не се издава изпълнителен лист.

⁸ Според РКС №15 от 2010, обн.ДВ, бр.5/2011г.

⁹ Вж.РКС №3 от 2008г., обн.ДВ, бр.63/2008г, с което е обявена за противоконституционна част от разпоредбата на чл.84, т. 1 ГПК, с която държавата и държавните учреждения се освобождаваха от заплащане на ДТ и по искове за частни държавни вземания и права върху вещи - частна държавна собственост.

213

В други случаи облекченият процесуален режим обхваща държавните учреждения и общините изобщо - държавата, държавните учреждения, общините и лечебните заведения по чл.5, ал.1 ЗЛЗ се освобождават от представяне на гаранция, когато искат обезпечение на иска си – чл.391, ал.4 ГПК. Без значение е дали претенцията се основава на договор, на административен акт и дали принадлежи към публичните или частни вземания.

В трети случаи от процесуалната привилегия не се ползват общините. Така според чл.243, ал.2 ГПК - срещу държавата, държавните учреждения и лечебните заведения по чл.5, ал.1 ЗЛЗ не се допуска предварително изпълнение на осъдително решение като забраната не обхваща вземания срещу общините. А според чл.519, ал.1 ГПК не се допуска принудително изпълнение за парични вземания срещу държавни учреждения. За общините остава само забраната за принудително изпълнение върху средствата, постъпили като субсидия от републиканския бюджет - чл.520 ГПК¹⁰.

3.2. В своята практика Конституционният съд нееднократно е обсъждал правото на законодателя да урежда процесуалното положение на държавните учреждения и общините по различен начин, в сравнение с другите участници в гражданския процес. Най-често той дава превес на държавата и нейните бюджетни учреждения и не е така благосклонен към общината; категорично защитава публичните държавни и общински вземания.

3.2.1. Авторът на настоящото становище счита, че разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК относно *привилегирования процесуален режим за осъществяване на държавните вземания е съобразен с конституционните принципи*. Най-добро обяснение за привилегията, получавана при установяване на вземанията на държавата, респ. на държавните учреждения може да се черпи от РКС №15/2010г. – „по начало държавата, както и гражданите, е подчинена на закона. Но нейното подчинение се отличава от това на гражданите, тъй като в него се проявява т.нар. *privilegium officium* – държавата по дефиниция трябва да е почтена и отговорна¹¹”.

Съображението е изложено, за да се аргументира защо не се налага да се допуска предварително изпълнение на едно невлязло в сила осъдително решение с длъжник държавата или държавно учреждение. Но авторът счита, че то с пълна сила може да послужи като аргумент за конституционностьта на привилегията, предоставена за осъществяване на вземанията на държавните учреждения в чл.417, т.2 ГПК.

Именно, за да се гарантира ефективното осъществяване на публичните функции на държавните учреждения, установяването и на техните частни вземания може да се предвиди да става по по-бързия и облекчен ред на заповедното производство в разновидността на чл.417 ГПК. Едно държавно учреждение, което е бюджетно финансирано се нуждае в много по-голяма степен от своевременното осъществяване на своите вземания, сдобивайки се с изпълнителен титул за тях по реда за заповедното производство. Дори и заради факта, че трябва да се осигури и запази

¹⁰ Вж.цит. РКС № 15 от 2010г.

¹¹ Цит. РКС № 15 от 2010г., докл. Е.Друмева

219

финансово осъществяване функциите на публичната власт. Налице е защита на обществения интерес, заради който конституционния принцип за еднакви условия за стопанска дейност може да търпи изключение.¹²

Освен това, както се посочи по-горе държавното учреждение е „почтено“ по определение и съкратеният процесуален ред за установяване на вземането му не би трябвало да постави в несигурно положение интереса на насрещната страна; т.е. не е накърнено изискването за защита на потребителя (в най-широк смисъл на думата с пълното съзнаване, че вземанията на държавните учреждения не произлизат от класически отношения с потребител.)

3.2.2. Конституционното деление на държавна и общинска собственост и определянето на местното самоуправление (осъществявано от общините) като основна част от конституционно установената форма на държавно управление в България налагат законодателят да включва в процесуалната привилегия за осъществяване на вземания не само на държавните учреждения, но и на общините.

България е държава с местно самоуправление - чл. 2, ал. 1 от Конституцията и общината е основната административно-териториална единица, в която се осъществява местното самоуправление - чл. 136, ал. 1 от Конституцията. Общината също като държавното учреждение изпълнява публични функции, макар и на териториално ниво.

Общината не изпълнява пряко стопанска дейност. Общината извършва стопанска дейност чрез еднолични търговски дружества с общинско имущество, чрез търговски дружества с общинско участие и по изключение чрез общински предприятия - чл. 51, ал.1 и 3 от Закона за общинската собственост.

Следователно с оглед съчетанието на изпълняваните от нея публични функции като изразител на местната власт и бюджетното ѝ финансиране, общината може да се приравни на държавното учреждение. А оттук и съображенията, изложени за конституционособразността на реда за снабдяване с изпълнителен титул за вземанията на държавното учреждение и за тези на общината, не могат да бъдат различни. Съображения от по-висш порядък, каквито са публичните функции на местната власт правят допустимо отклонението на законовата разпоредба на чл.417, т.2 ГПК в частта за „вземанията на общините“ от конституционния принцип за задължението на държавата да осигурява еднакви правни условия за стопанска дейност на всички правни субекти.

Различният процесуален режим по отношение на принудителното изпълнение срещу държавните учреждения и общините, прокаран в РКС №15 от 2010г. се обосновава най-вече и с липсата на законова база, извън чл.519 ГПК, за да се приложи залегналата в разпоредбата привилегия. В настоящото дело обаче става дума за процесуалния ред за създаване на изпълнителен титул за вземания на общината, който е подробно уреден в ГПК и не се нуждае от допълнително законодателно уточняване, за да се приложи. Затова мнението, че заповедното производство въз основа на документ по чл.417, т.2 ГПК не противоречи на конституционния принцип за еднаквите правни условия за стопанска дейност и за частните вземания на общината не е в разрез с

¹² Цит. РКС №6 от 1997г. по к.д.32/1996г.; РКС №3 от 2000г.по к.д. 3/2000г. , обн. ДВ, бр.37/2000г.

проведената разлика между държавното учреждение и общината в цитираното решение на КС.

4. За противоконституционностьобразността на хипотезата относно вземанията на банките

4.1. Съвсем различно е положението, когато кредитор на привилегирания ред за осъществяване на вземането е банка. *Банката е акционерно дружество*, което има право да извършва определен вид търговска дейност и да сключва определени търговски сделки – чл.1, ал.1 и 2 от Закон за банките, ЗБ. Част от търговските сделки по чл.1, ал.2 ЗБ могат да се извършват и от други небанкови финансови институции – чл. 1, ал.5 ЗБ.

Вярно е, че законът възлага на банките да извършват публично кредитиране и инвестиране с привлечените от нея парични средства, но това е специфичната дейност на този вид търговско дружество. С големи потоци от парични средства се занимават и застрахователните дружества, НОИ, Националната здравна каса, инвестиционните посредници, инвестиционните и приватизационни фондове. Повечето от тях са търговски дружества (с изключение на инвестиционните и приватизационни фондове), създадени по Търговския закон със специфични особености за всеки отделен вид, посочени в особените закони, както банките. Всеки от тези субекти има своята, позволена от закона търговска дейност, както банките.

С особения процесуален ред на заповедното производство въз основа на документ за осъществяване на своите вземания обаче, се ползват само банките. Защо това е така е въпрос, който отдавна трябваше да се зададе на законодателя. Под „отдавна“ се разбира от момента на влизане в сила на Конституцията от 1991г., според която държавата осигурява еднакви правни условия за стопанска дейност на всички правни субекти - участници в стопанския живот.

4.2. *Исторически* за „вземанията на банките“ се издаваше изпълнителен лист само въз основа на извлечения от сметките им - така наречено извънсъдебно изпълнително основание според ГПК от 1952г.(отм.) до създаването на действащия ГПК.

По време на действие на ГПК от 1952г. (отм.) законодателят променя нееднократно документите и извлеченията от сметките на различни кредитори, които признава за несъдебни изпълнителни основания. В началото това са документите, установяващи вземания на държавни предприятия, банки и кооперации (редакция на ГПК 1956г.); след това са се прибавили вземанията на държавни учреждения, юридически консултации и взаимоспомагателните каси към профкомитетите (редакция на ГПК от 1961г. до изм. ДВ, бр.55/1997г.). Стремейки се да бъде в синхрон с променената стопанска обстановка отменения ГПК едва с измененията си след 1997г. (ДВ, бр.124/97г., ДВ бр.70/98г., ДВ, бр.105/2002г. и ДВ бр.105/2005г.) включва като несъдебно изпълнително основание извлеченията от сметките на НЗОК, районните здравно осигурителни каси като оставя от старите кредитори само вземанията на банки, държавни учреждения и общини; през 2003г.(ДВ, бр.84/2003г.) в ГПК се прибавят и счетоводните книги на работодателите, но вземания на работниците срещу тях.

С новия ГПК, както се посочи вече, се премахват несъдебните изпълнителни основания и с документите, удостоверяващи вземания на определен вид кредитори по чл.417 ГПК се преминава през заповедното съдебно производство, за да се получи съдебно изпълнително основание. Сред документите, обявени за такива с формална доказателствена сила, които удостоверяват вземането, без то да се обсъжда по същество от съда, от всички търговски дружества са включени само банките.

219

Характеристиката на заповедното производство въз основа на документите по чл.417, т.2 е с оглед автора (вж.2.3. от настоящото изложение). Но само извлеченията от счетоводните книги на банките се отнасят до автор – търговско дружество. В периода на планова икономика законодателят логично е издигал в значими извлеченията от сметки и на други сходни правни субекти (вж. исторически преглед на съкратения процесуален ред за събиране на вземания по стария ГПК); банките тогава са били държавни и законодателното разрешение намира своето политическо обяснение. Но при пазарната икономика „фетишизирането“ на счетоводните книги на банките спрямо всички останали търговски дружества, включително и със сходен предмет на дейност не може да има правно логично обяснение. Затова с пълно основание Омбусмана на Републиката поддържа противоконституционността на законодателното разрешение.

4.3. В обсъждана разпоредба на чл.417, т.2 ГПК е дадено право на банките да установяват вземанията си по един съкратен ред на заповедното производство чрез получаване заповед за незабавно изпълнение само въз основа на представени пред съда договор за потребителски кредит и извлечения от счетоводните си книги.

4.3.1. В този случай преценката на съда се свежда до редовността на документа от външна страна, за да стигне до убеждението, че той не създава съмнение за неистински и че удостоверява претендираното като неудовлетворено притезание. Както се посочи в т.1 от настоящото изложение, заповедното производство въз основа на документ създава безспорно привилегирован начин за осъществяване на вземанията на банките. При положение, че банките са един от многото видове акционерни дружества, занимаващи се с движение на големи парични потоци, предоставянето само на този вид акционерно дружество да се ползва от съкратения съдебен ред за осъществяване на вземането си, е явно *нарушение на принципа за еднакви правни условия за стопанска дейност*, издигнат в чл.19, ал.2, пр.1 от Конституцията.

В случая не може да се съзре конституционно защитено право от по-висш порядък, което да налага допуснатото отклонение. Посочената в становището на БНБ „рискова дейност“, която извършват банките като съображение в подкрепа на разпоредбата, не фигурира в скалата на конституционните ценности, които могат да оправдаят законовото изключение от конституционния принцип на чл.19, ал.2, пр.1.¹³

Другото съображение на БНБ - режим на засилени нормативни изисквания и надзор и постоянна отчетност не могат да приближат банката като правен субект до презумпцията за „почтенност“ на държавата. Много са юридическите лица, спрямо които държавата упражнява засилен надзор – или защото извършват финансови операции с чужди пари, или защото се ползват с данъчни преференции (напр. Централния регистър при министъра на правосъдието за ЮЛ за осъществяване на обществена полезна дейност).

Необходимостта от бърза събираемост на отпуснатите като кредит средства и управлението на ликвидност на паричните средства също не са причини, заради които се налага отклоняване от разпоредбата на чл.19, ал.2, пр.1 за еднакви правни условия за стопанска дейност. Бързината не е неотлъчно качество на банковата дейност, за да е наложително снабдяване с изпълнително основание по съкратения процесуален ред на заповедното производство. *Законовото изключение от конституционен принцип, когато е допустимо това, трябва да е съразмерно/съответно с предизвиканата нужда от него.*

¹³ Цит. РКС №6 от 1997г.

4.3.2. Освен това при уговарянето на значителни по размер лихви върху дадения с договора кредит и при тяхното непрекъснато изменение с оглед промяна на „лихвен индекс“ например, издаването на заповед и то за незабавно изпълнение само въз основа на извлеченията от счетоводните книги на банката е възможност, която крие рискове при *защита на потребителя*. Конституционната разпоредба на чл.19, ал.2 съдържа и задължение на държавата чрез закона да защитава потребителя. Не може да има спор, че в банковата дейност потребители са ползвателите на банковия кредит, а не самия търговец, извършващ тази дейност. Следователно покровителствените норми трябва да са на негова страна, а не в полза на другата страна в правоотношението.¹⁴ Снабдяването със заповед за незабавно изпълнение срещу длъжниците по банкови кредити носи риска за недостатъчна защитеност на техните интереси, особено относно изискуемия размер на задължението – *в нарушение на конституционното изискване на чл.19, ал.2, пр.4.*¹⁵

4.3.3. Допускайки съкращения съдебен ред за осъществяване вземанията на банките, разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК в тази си част *нарушава лоялната конкуренция* на банките с другите небанкови финансови институции, с които те имат съвпадаща дейност (за сделките, посочени в чл.1, ал.5 ЗБ). Защото съвсем различни са последиците за кредитора от бързото снабдяване с изпълнителен титул за вземания срещу кредитополучатели, в сравнение с установяване на вземането по реда на общия исков процес. Нелоялната конкуренция също е конституционно издигната забрана за всяка законова норма, която допринася тя да се случи – чл.19, ал.2, пр.3 от Конституцията.

Издаването на изпълнително основание, каквато е заповедта за изпълнение, което подлежи на незабавно изпълнение е една привилегия, поставяща в неравностойно положение всички други участници в стопанския живот, които в един момент се явяват в качеството си на кредитори.

Ако банките като един вид кредитни институции претендират за установяване на безспорни вземания, те би следвало да минаат по общия ред на чл.410 ГПК, наред с многото, ползващи се от производството кредитори на масови вземания с еднакво основание и с всички последици от оспорване на вземането чрез възражение на длъжника. Ако длъжникът е убеден в спорността на заповедния иск, той ще понесе разходите за установяването му; ако знае, че претенцията е точно определена и изискуема, банката кредитор ще получи веднага своето изпълнително основание.

5. Сравняване с други законодателни разрешения относно вземанията на банките

5.1. Вземанията на банката като правен субект не са били откроявани и снабдявани с привилегирован процесуален ред за осъществяването им и *в най-старото гражданското съдопроизводство на България*. Според Закона за гражданското съдопроизводство (обн. ДВ1892г.), ЗГС като съдебни изпълнителни основания са посочени: съдебни решения, определения, съдебни спогодби и спогодителните актове

¹⁴ РКС №1 от 2002г., по к.д.17/2001г., обн. ДВ, бр.35/2002г.

¹⁵ Казаното не означава, че заповедното производство не предоставя защита на длъжника. То е предвидено за относително безспорни вземания и изпълнява успешно предназначението си при осъществяване на множество и с нисък размер вземания в общия му вид – по чл.410 ГПК. В заповедното производство въз основа на документ длъжникът се включва в производството след като има вече издадени заповед за незабавно изпълнение, изпълнителен лист и започнато изпълнение с възражението си пред въззивен съд на основанията по чл.423, ал.1 т.1-4 ГПК. Но никое от тези основания не се отнася до верността на представения документ, т.е. до съществуването на изпълняемото право.

218

по дела за несъстоятелност (т.4), във всеки от които има изпълняемо право – чл.818, т.т.1-4 ЗГС. А като несъдебни изпълнителни основания са посочени само актовете на административни и други публични власти, ако вземането в тях е възложено за събиране по реда на ЗГС – чл.818, т.5 ЗГС, решенията на помирителния съд – т. 6 и ипотечните актове – чл.818, т.7 ЗГС. Именно въз основа на ипотечни актове банките са могли да се снабдяват с изпълнителен лист, което правило е възпроизведено в Закона за българската земеделска банка от 1903г., цитиран в становището на БНБ по настоящото дело. Не е съществувала законова разпоредба банките да могат да използват извлечение от счетоводните си книги, за да се снабдят направо или чрез опростения процесуален ред на заповедното производство за получаване на изпълнителен лист за вземания срещу кредитополучатели.

В старото заповедно производство, уредено от Закона за заповедното производство, (обн. ДВ 277/1897г.) като привилегировани вземания, които могат да получат по опростен начин съдебно изпълнително основание, са посочени паричните вземания, основани на нотариален акт или на частен акт с нотариална заверка, вземания по менителници или записи на заповед и при искиове за изпразване на наети помещения – чл.1 ЗЗП. Вземанията на банките никога не са били включвани в обсега на заповедното производство.

5.2. *Немското процесуално право* познава: Заповедно производство /Mahnverfahren – §§688-703 ZPO/ - особен вид съдебен процес, в който за определени по вид безспорни претенции без открито заседание съдът може да се издаде изпълнителен титул на кредитора; Документен процес /Urkundenprozess - §§592 – 600 ZPO/ с обсег - изплащане на определена сума или предаване на определени по количество заместими вещи чрез доказване с посочени от закона документи; Процес от менителница и чек /Wechselprozess und Scheckprozess - § 602 - 605a ZPO/ - един подвид на Urkundenprozess, в който претенцията се основава на менителница или чек.

В особеното съдебно производство, основано само на документ (Urkundenprozess), който е достатъчен да обоснове претендираното вземане документите и/или техните издатели не се изброяват конкретно.

Същинското заповедно производство има за предмет само парични вземания, които се претендират като безспорни, но в него няма разделяне на отделни групи кредитори. Кредитните институции могат да го използват, но с едно ограничение на размера на претендираните лихви.

5.3. Уредбата на производството за издаване на *европейска заповед за плащане* съгласно Регламент (ЕО) №1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета¹⁶, която по предназначение е прототип на заповедното производство, но за трансгранични вземания, също сочи, че кредиторите не могат да се делят на повече или по-малко значими по търговска дейност. Нещо повече, това производство е насочено в защита събираемостта на вземанията на малките и средни предприятия на територията на ЕС – съображение т.6 от Регламента.

Вярно е, че правото на ЕС изисква бързо и ефикасно изпълнение на безспорни вземания. Затова създава три *наднационални процедури*, еднакви за всички държави членки, които съдилища на територията на ЕС могат да прилагат¹⁶. Целта е чрез тези

¹⁶ Освен Регл.1896/06 за европейска заповед за плащане, това още: Регламент (ЕО)№805/2004 на Европейския парламент и Съвета за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни

219

процедури да се постановяват актове, които могат да се изпълняват направо, без изрично съдебно производство в държавата по изпълнението (която е различна от държавата по произход на акта.) Регулаторните техники, използвани в тези регламенти, наречени актове на ЕС от второ поколение са: въвеждане на циркулиращи изпълнителни титубли на цялата територия на ЕС; отменяне на процедурата по изпълняемост, а с това и на проверката за *ordre public*; въвеждане на минимални процедурни стандарти в производството по постановяване на съдебни актове като изпълнителни основания; стандартизиране на самите изпълнителни основания¹⁷.

Вземанията на банките не са изведени като изключение от вземанията на другите участниците в стопанския живот на Общността.

5.4. *В заключение* може се направят и някои изводи.

Историческият преглед на законодателството в България сочи, че открояването на вземанията на банките спрямо останалите субекти на търговското право в една държавата с пазарна икономика и предвиждане на привилегирован ред за тяхното осъществяване е непозната практика у нас.

Сравнително-правното проучване на гражданското съдопроизводство на ФРГ Германия и в актовете от второ поколение в правото на ЕС показват същите резултати – облекчителни норми се създават в полза на по-слабата страна по потребителски, застрахователни и трудови договори (Регламент №44 от 2001г.); опростеното и по-бързо осъществяване на масови вземания се предвиждат за определени по предмет, но не и според кредитора вземания.

6. Обобщение

С оглед изложените съображения Центърът за правно съдействие и европейски практики счита, че разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК *в частта относно вземанията на банките се явява несъобразена с конституционните принципи, издигнати в чл.19, ал.1 и 2 от Конституцията и следва да се обяви за противоконституционна*, в който смисъл искането на Омбудсмана на Републиката се явява основателно.

В останалата част на разпоредбата на чл.417, т.2 ГПК Центърът за правно съдействие и европейски практики не вижда противоречие с Конституцията – установената процесуална привилегия за осъществяване на вземанията на държавните учреждения и общините е конституционно оправдана от публичните функции, които двата вида субекта като носители на конструкцията на централната и местна власт, изпълняват.

Директор:

/доц. д-р Маргарита Златарева/

вземания и Регламент (ЕО)№861/2007 на Европейския парламент и Съвета за създаване на европейска процедура за искове с малък материален интерес.

¹⁷ Златарева М., Международен граждански процес, С.2010г., с.236