

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 2/2014 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските съдии

*периодично издание
година III, книжка 2
април – юни 2014 г.*

СТАТИИ

КОМЕНТАРИ

НОВИНИ

преглед на съдебната практика

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Емануела БАЛЕВСКА – съдия във Върховния касационен съд

Елена АВДЕВА – съдия във Върховния касационен съд

Иван ГЕОРГИЕВ – съдия в Софийския районен съд

ПОСТОЯННИ СЪТРУДНИЦИ

Васил ПЕТРОВ – съдия в Софийския районен съд

Димитър МИХАЙЛОВ – адвокат от Софийската адвокатска колегия

Боряна КОВАЧКА – юрист

В списанието се приемат за публикуване материали с практическа и теоретическа насоченост. Авторът трябва да посочи трите си имена, телефон и e-mail за връзка.

Адрес на редакцията: гр. София 1000, бул. „Пиротска“ № 7, ет. 5;

e-mail: bg.judges@gmail.com

СЪДЪРЖАНИЕ

НОВИНИ

Концепция за работата на Инспектората към Висшия съдебен съвет, изготвена от Вера Чочкова, съдия в Софийския градски съд	5
--	---

СТАТИИ

Възможности за външно оценяване на магистрати – <i>Диян Атанасов</i>	28
Материални и процесуални проблеми на възражението за прихващане в светлината на съдебната практика – <i>Константин Кунчев</i>	42
Периодични плащания ли са вземанията за главница по договор за банков кредит? – <i>Борислава Първанова</i>	120

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

За характера на трудовото правоотношение на съдиите по вписванията	134
--	-----

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ.

За служебните и частни отношения на магистрата с кредитни институции	142
--	-----

АРХИВ

Съдебният инспекторат	168
-----------------------------	-----

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Нова правна литература	174
------------------------------	-----

ДИСКУСИИ

Дискусии.	176
----------------	-----

TABLE OF CONTENTS

REPORTS

Concept for the Work of the Inspectorate to the Supreme Judicial Council, prepared by Vera Chochkova judge at the Sofia City Court	5
--	---

ARTICLES

Options for External Evaluation of Magistrates - <i>Diyan Atanasov</i>	28
Substantive and Procedural Issues of Set-Off in the Light of the Judicial Practice – <i>Konstantin Kunchev</i>	42
Are Are the Receivables Under a Bank Loan Agreement Periodic Payments? – <i>Borislava Parvanova</i> ..	120

JUDICIAL REVIEW

On the Nature of Employment of Registry Judges.....	134
---	-----

JUDICIAL ETHICS. IMPARTIALITY OF THE JUDGE, CONFLICT OF INTEREST.

On the Official and Private Relations of the Magistrate with Credit Institutions.....	142
---	-----

ARCHIVE

Judicial Inspectorate.....	168
----------------------------	-----

NEW LEGAL LITERATURE

New Legal Literature.....	174
---------------------------	-----

DISCUSSIONS

Discussions.....	176
------------------	-----

НОВИНИ

КОНЦЕПЦИЯ ЗА РАБОТАТА НА ИНСПЕКТОРАТА КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ, ИЗГОТВЕНА ОТ ВЕРА ЧОЧКОВА, СЪДИЯ В СОФИЙСКИЯ ГРАДСКИ СЪД

Вх. № КП-411-00-7/17.04.2014г.

За мен Инспекторатът е институция, която има потенциала, заедно с другите органи по администриране на съдебната власт, да възстанови ерозиращия авторитет на съдебната система. Институция, която да окуражава и да подкрепя съдиите, прокурорите и следователите, които имат потенциал за работа, но и която обективно да посочва нередностите в тяхната работа. Институция, която да допринася за установяване и отстраняване на пречките в работата и за подобряване на организацията в съдилищата и прокуратурите. Институция, която допринася за подобряване на методите за управлението на потока на дела, за да се гарантира справедлив процес – делото да се разпреди на случайно избран съдия и разпределението на делата да не води до неравномерна натовареност, която да се отразява негативно на съдията, на срочното разглеждане на делото и най-вече на интереса на търсещия правосъдие.

В този смисъл ролята на Инспектората е на конструктивен „лечител“, защото по закон му се възлага именно оздравителна функция. За да се развие процесът на оздравяване, преди всичко е необходимо да се започне с диагностициране, в каквото се състои основното правомощие на Инспектората на Висшия съдебен съвет – същинският контрол, проверката на организацията на административната дейност, на образуването и движението на делата и на приключването им в установените срокове, както и анализ и обобщаване на приключилите дела и преписки в съдилищата, прокуратурите и следствените органи.

I. Създаването на Инспектората към Висшия съдебен съвет и международните стандарти за инспектиране на съдебната власт

Инспекторатът на съдебната власт – такъв, какъвто е създаден с изменението на Конституцията (чл. 132а) през 2007 г., е важна институция и в същото време е особено трудна за управление, защото зад нея не стои традиция. Дефинирането на легитимността и основните ѝ функции, на

допустимите предели на правомощията и полезните ѝ перспективи изискват професионална дискусия, която е време да се състои.

Различни форми на извънinstitutionен контрол върху органите на съдебна власт са съществували в българската правна система още от началото на XX век (институтът на съдебните инспектори е учреден със Закона за устройство на съдилищата през 1910 г. и чрез него Министерството на правосъдието е осъществявало общ надзор), но съдържанието им е било различно, като е включвало и „начина, по който съдиите прилагат законите“. Независимо от обстоятелството, че подобна възможност за намеса вече е напълно изключена от конституционно гарантираната независимост на съда, заслужава внимание друга част от нормата на чл. 151 от Закона за устройството на съдилищата, която продължава да стои в основата на всяка юридическа легитимност за предвиждане на външни за съда форми на инспектиране – предвидено е съдиите-ревизори „да отбелязват мъчнотиите и пречките, които спъват точното прилагане на закона и хода на делата, и да предлагат необходимите според тях мерки за подобрене“.

Как, дали и защо да се осъществява външен на съда (извънinstitutionен) контрол е съвременна тема и поражда задълбочени дебати и в развитите демокрации. Поради спецификите на държавното ни развитие у нас първо беше взето решение за създаване на Инспекторат към Висшия съдебен съвет (с промени в Конституцията, за да се отговори на препоръките на Европейската комисия), без то да бъде предхождано от професионален разговор за това как да бъде конструиран този орган на съдебна власт така, че да работи за укрепване на независимостта на съдебната власт и да не създава опасности за профанизиране на съдийския труд, нито съмнения за нови зависимости. Необходимостта дискусията да се води „в движение“ прави ситуацията около състава на Инспектората и управлението му особено сложна. Същевременно се забелязва промяна в отношението към дейността на Инспектората в докладите на Европейската комисия по механизма за сътрудничество и проверка. Контролната му дейност първоначално беше оценявана положително, като впоследствие бяха посочени слабости, които бележат негативна и тревожна тенденция – липса на активност при осъществяване на правомощията, насочени към намирането на решения за системните проблеми на съдебната власт, сред които изрично бяха отбелязани липсата на препоръки от страна на Инспектората в области като системата за случайно разпределение на делата и справянето със свръхнатовареността на някои съдилища. Констатирано беше и

неизпълнение на сигналната функция на Инспектората към компетентните органи за осъществяване на тълкувателната дейност за преодоляване на противоречивите съдебни практики.

Анализът на докладите на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, свързани с работата на Инспектората, показва следните етапи на изчистване на фокуса към институцията и нейните правомощия, които са от първостепенно значение за дефиниране на необходимостта от промени и конкретните ѝ насоки:

1. В доклада от 27 юни 2007 г. по първия индикативен показател – промяна на Конституцията за премахване на „всички двусмислия по отношение на независимостта и отчетността на съдебната система“ е отбелязано, че България е приела конституционни изменения, които гарантират независимостта на съдебната власт и „предвиждат създаването на независим съдебен инспекторат, който да следи за професионалната етика на служителите в съдебната власт и да разглежда жалби“, както и че е твърде рано да се дава оценка за ефективността на тези изменения, при условие че Инспекторатът все още не е учреден.

Прави впечатление, че Инспекторатът е натоварен от Европейската комисия с очаквания, каквито законодателната му рамка не може да оправдае – Инспекторатът няма правомощия да разглежда етичното поведение на магистратите.

В частта относно последващите мерки по механизма за сътрудничество и проверка на напредъка в съдебната реформа и борбата с корупцията и организираната престъпност е препоръчано България най-вече да гарантира, че „инспекторите към ВСС ще функционират правилно“. Веднага след това като приоритетни дейности са отбелязани *случайното разпределение на делата и осъществяването на по-нататъшни дейности за оценка и обучение на съдии и прокурори по въпросите на етиката.*

2. В доклада от 4 февруари 2008 г. като факт, на който се възлагат надежди за реален принос по показателя за „приемане на изменения в конституцията, които премахват всички двусмислия по отношение на независимостта и отчетността на съдебната система“, е отбелязан изборът на главен инспектор и 8 от 10-те инспектори от Народното събрание.

Още преди стартирането на работата му – в 3-тия индикативен показател – продължаване на реформата на съдебната власт с цел нарастване на професионализма, отчетността и ефективността – като основен приоритет е изведено „установяване на прозрачен и напълно

функциониращ процес за вземане на решения по дисциплинарни разследвания на бъдещия Инспекторат към Висшия съдебен съвет“.

3. В доклада от 23 юли 2008 г. Европейската комисия изразява удовлетворение, че е създаден „независим съдебен инспекторат, който започна да функционира и предприе първите си проверки“. Направени са обаче и препоръки във връзка със започване на работата по същество – Инспекторатът към Висшия съдебен съвет трябва да изготви резултатите от *проактивни разследвания на процедурни пропуски и по дисциплинарни случаи*, по които след това Висшият съдебен съвет да предприеме бързи последващи действия.

3.1. В техническия доклад е отбелязано: „Досега обаче инспекторатът е придобил само оперативен капацитет и не е успял да постигне достатъчно резултати, които да позволят да се направи цялостна оценка на неговата роля в системата и на неговото функциониране. Освен това инспекторатът не функционира във вакуум и затова са необходими сътрудничество и целесъобразни последващи действия от други институции, по-специално от Висшия съдебен съвет.“ Отчетени са конкретните факти от дейността на ИВСС от създаването му до края на май 2008 г. – планираните проверки, довели до представянето на 2 предложения на Висшия съдебен съвет (ВСС) за налагане на дисциплинарни наказания на магистрати. Няма решения на ВСС по тези случаи; 455 проверки по сигнал; само 3 служебни проверки вследствие на публикации в печата и 4 проверки *ex officio* по дела, при които решението е произнесено срещу държавата съгласно Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Отбелязано е, че ИВСС „все още не е направил предложения до компетентните органи във връзка с необходимостта от тълкувателни съдебни решения или постановления в случай на противоречаща съдебна практика“. Заключение е, че *проверките по служебна инициатива не са обичайна практика*.

4. В Доклада от 12 февруари 2009 г. ЕК отчита, че от юли 2008 г. има известно развитие по показатели 1-3 (реформа на съдебната система), особено по отношение на работата на Инспектората към ВСС, който е придобил известен оперативен капацитет. Отбелязва се в каква посока се виждат перспективите за развитие на органа като напълно функциониращ и независим съдебен инспекторат – да демонстрира *последователни резултати в дисциплинарните разследвания*. Съответните органи следва да предприемат действия по констатациите на инспектората и, когато е необходимо, тези констатации следва да водят до правни, структурни или процедурни промени. В положителен аспект

са оценени „многобройните непланови проверки (по сигнали в медиите или по собствена инициатива), планови проверки в два от петте съдебни района и тематични проверки (в т. ч. на Костинбродската престъпна групировка за придобиване на недвижими имоти)“. Освен дисциплинарната дейност е изтъкната и необходимостта от тълкувателни съдебни решения и постановления в случаите на противоречива съдебна практика. На този етап е отчетено, че има „обнадеждаващи предварителни резултати“. Оценката е основана на конкретни факти – ЕК отбелязва, че през 2008 г. почти половината (47 %) от дисциплинарите производства, образувани от ВСС, се основават на предложения на инспектората.

5. В доклада от 22 юли 2009 г. се приема, че Инспекторатът към Висшия съдебен съвет „започна да функционира пълноценно през юни 2008 г. и постигна обнадеждаващи резултати в разследването на дисциплинарни нарушения и системни слабости в съдебната практика. Вследствие на някои от констатациите на инспектората бяха извършени подобрения, по-специално посредством тълкувателни решения на Върховния касационен съд“. В техническия доклад са изтъкнати сравнителни данни за 2007 г. и 2008 г., които показват намаляване на броя на върнатите от съда наказателни дела на прокуратурата.

Още през 2009 г. в техническия доклад Европейската Комисия отбелязва, че при дисциплинарите производства вече започва да се наблюдава „несъгласие между двата органа (ИВСС и ВСС), а в други са установени несъответствия при дисциплинарната практика на различните дисциплинарни комисии на ВСС“. Формулирана е препоръка, която е съществена за дейността на ИВСС и за взаимодействието му с ВСС и до момента – „Като цяло Висшият съдебен съвет трябва да предприема системни последващи действия във връзка с общите и тематичните проверки на инспектората и на слабостите при еднаквото прилагане на законодателството“.

Още през 2009 г. ЕК забелязва един съществен недостатък в дейността на ВСС при утвърждаване на стандартите за прозрачност и професионализъм. Констатирано е под формата, че *кадровият орган на съдебната власт не обръща достатъчно внимание на становището на инспектората към ВСС и на резултатите от неговите проверки, „а ВСС трябва да има достъп за извършване на справки до личното досие на кандидатите при подготовката и в деня на приемане на решението за назначаване“.*

6. В доклада от 23 март 2010 г. резултатите от осъществените проверки на ИВСС са оценени положително, като е отбелязано, че са извършени до този момент планови проверки във всички съдебни райони с изключение на Софийския апелативен район, които имат *„видим превантивен ефект сред магистратите“*.

7. Тенденцията за внимателно наблюдение на дейността на ИВСС от ЕК продължава и в доклада от 20 юли 2010 г. Специално внимание е било фокусирано върху дейността на създадената през декември 2009 г. съвместна работна група между ВСС и Инспектората за осигуряване на последващи действия по препоръките и допринасяне за хармонизиране на дисциплиналната практика. През февруари 2010 г. съвместната група е институционализирана като Комисията за изготвяне на анализ и последващи действия по препоръките на ИВСС.

8. В доклада от 18 февруари 2011 г. отново се съобщават резултатите от плановите проверки и проверките ad hoc, като се отбелязва, че българските институции са докладвали *„общ дисциплинарен ефект от проверките по отношение на бързината, прозрачността и уеднаквяването на практиката“*. Изведена е обаче и по-сериозна препоръка с оглед на това, че изискванията към ИВСС вече не са като към новосъздаден орган – *„все още е необходимо осъществяването на по-целенасочен принос на инспектората за справяне със систематичните недостатъци на съдебната практика и по-специално по дела срещу високопоставени лица, както и за информиране относно структурна реформа на съдебната система“*. По този начин е забелязан недостатък, който се превръща в системен – *проверките не формулират стратегически предложения за промени и се фокусират върху дисциплинарна дейност, без да идентифицират системните фактори, които допринасят за извършване на някои от дисциплинарните нарушения, както и структурните проблеми на управление на органите на съдебната власт – по отношение на потока на делата, случайното разпределение и т.н*

9. В доклада от 20 юли 2011 г. вече се забелязват първите сериозни критични бележки и препоръки към ИВСС. Европейската комисия подчертава, че *отчетността на съдебната власт продължава да буди сериозно безпокойство* – *„съдебният инспекторат не винаги разследва обвиненията срещу магистрати, а някои дисциплинарни наказания изглеждат леки. (...) Като цяло липсва последователна дисциплинарна практика и този проблем продължава да бъде основна причина за подкопаване на общественото доверие в съдебната власт“*. В техническия доклад за втори път е отбелязано, че се забелязва липса на координация и

последователност между ВСС и ИВСС по структурните проблеми на съдебната власт. Изтъква се, че „констатациите и препоръките на Инспектората не се използват за систематично установяване на продължаващите структурни пропуски и недостатъци в съдебната практика с цел да се подпомогне реформата на съдебната система. Липсва стратегически подход към начините за преодоляване на някои проблеми чрез управленски мерки, структурни реформи или чрез законодателни изменения. Изпълнението на препоръките на Инспектората зависи изцяло от административните ръководители на съдилищата, макар да е ясно, че някои проблеми, като например дисбаланс в натоварването на различните съдебни органи, не могат да бъдат преодоляни успешно единствено от ръководителите на съдилища.“

Чрез отправяне на нарочна препоръка се фиксира и проблем, превръщащ се в тенденция – *противоречив подход към идентифициране на дисциплинарните нарушения на ИВСС и ВСС (обсъждат се най-вече тези, свързани с просрочия на изписване на съдебните актове, доколкото до това е сведена основно дейността на ИВСС) и несъответствие с практиката на Върховния административен съд, за която също се приема, че „невинаги е последователна“.*

Приема се за неразвита ролята на Инспектората „в разкриването на професионални пропуски, небрежност и сигнали за корупция“ и се препоръчва „да бъде разширена допълнително“. Констатира се, че ИВСС не е предприел „разследване на някои предполагаеми дисциплинарни нарушения на магистрати въз основа на сигнали на лица по отношение на тези магистрати“.

Препоръките към дейността на ИВСС за синхронизиране на практиката на съдилищата и прокуратурите по приложението на Наказателно-процесуалния кодекс вече изискват действия, които да демонстрират висока професионална компетентност. Отбелязано е, че до момента „не е извършен обаче *всеобхватен анализ, за да се предложи стратегия за преодоляване на установените проблеми по хоризонтален начин*“. Същественото е, че Европейската комисия, проявявайки респект към независимостта на съда, насочва ИВСС да търси методи, различни от санкционните, за разрешаване на проблемите и противоречията в практиката, затова и набляга на „хоризонталния“ подход.

В този доклад остро се поставя проблемът с *разпространена информация за възможностите за манипулиране на системата за случайно разпределение на делата*.

10. В доклада от 18 юли 2012 г. Европейската комисия отбелязва, че усилията на държавните власти в областта на съдебната реформа „все още не са довели до значителни подобрения в отчетността и ефикасността на съдебната система. Процесуалните производства често са с прекалено дълга продължителност. При дисциплинарната практика се забелязва непоследователност, като в множество важни случаи или не е могло да се стигне до вземане на решение, или не е постигнато възпиращо действие. Атестирането, повишенията и назначенията в съдебната система все още не са прозрачни и не се извършват въз основа на обективни критерии, основани на заслуги. Засега липсва всеобхватна политика в областта на човешките ресурси, която да може да поддържа баланс между нуждите от работна ръка и натовареността. Мерките за подобряване на практиките в съдебната система често изглеждат повърхностни и все още не са довели до конкретни последици върху резултатите от значими дела. Все още стоят открити въпроси относно независимостта на съдебната система.“

Положително е оценена контролната дейност на инспектората за подобряването на дисциплината и отчетността в съдебната система, но е подчертано, че „работата на инспектората не беше насочена към насърчаване намирането на решения за системните слабости в отчетността и практиките в съдебната система. Сред примерите са липсата на препоръки от страна на инспектората в области като системата за разпределяне на случаен принцип на съдебните дела или за отстраняване на значими и системни недостатъци в практиките на съдилищата“. Така се отбелязва един от дефицитите в цялостната дейност на ИВСС до момента – *липса на стратегически капацитет и игнориране на проверки по слабостите в дейността на административните екипи на съдилищата и прокуратурите.*

В този доклад специално внимание е фокусирано върху *големите различия в натовареността* между съдилищата в София и останалите съдилища в страната. Отбелязва се, че „тази несъразмерност в натоварването е довела до сериозни забавяния в редица съдилища, особено при излагането на мотивите към съдебните решения. Забавянията при публикуването на мотивите представляват истинска пречка за ефикасността на съдебния процес. Те се отразяват и върху независимостта на магистратите — тъй като голямата натовареност в много от съдилищата често води до забавяне при излагането на мотивите, голям брой съдии са в „техническо нарушение“.

За първи път е констатиран *двоен стандарт в подхода на ИВСС*, като е подчертано, че на някои съдии са били наложени наказания, докато „забавянето на мотивите в други случаи е било толерирано от съдебните инспектори“.

Изтъква се като проблем, че *„разследванията“ на ИВСС не са довели до качествено подобряване на системните проблеми* – случайното разпределение на делата, липсата на оценка на различията на ИТ системите, на критерии за оценка на сложността на делата, както и на въздействието на този фактор върху натовареността.

Отбелязан е и друг сериозен качествен дефицит в практиката на ИВСС, като е прието, че „не е използвал възможността да се фокусира върху специфичните проблеми на противоречивото тълкуване, което би могло да доведе до законодателни разяснения, насоки и въвеждането им в учебните програми за обучение, предлагани от Националния институт на правосъдието“.

Вече не се проявява снизходителност и към липсата на *цялостен анализ на дисциплинарната практика* и се изразява неодобрение към подхода на ИВСС „да отделя внимание на количеството (например брой на забавените дела от даден магистрат), а не на качеството (трудност и обем на даден случай, качеството на мотивите)“.

Отбелязано е също, че резултатите от проверките на ИВСС не водят до конкретни предложения за „хоризонтални мерки като насоки за съдебна практика, програми за обучение, или законодателни изменения“.

11. В доклада от 22 януари 2014 г. препоръките към ИВСС в професионално отношение са насочени към *съдържателна реформа на дейността му*. Отбелязано е, че „инспекторатът може да бъде ценен инструмент за стимулирането на по-стриктен управленски подход и за отстраняването на констатирани недостатъци, като преориентира своята работа и премине от формален към качествен подход при инспекциите“.

За пореден път като недостатък е отбелязана липсата на систематична активност по отношение разрешаването на проблема със случайното разпределяне на делата и натовареността.

В техническия доклад се препраща към доклада от 2012 г., в който е подчертано, че „липсва последователно стратегическо насочване“ на ИВСС, че „предприема по-скоро формален, а не качествен подход“.

Прегледът на докладите по механизма за сътрудничество и проверка показва съгласие на европейските експерти за необходимостта

от качествена промяна на концепцията за дейността на ИВСС, която да му позволи да влезе в отредената му по Конституция роля на стратегически инструмент за преодоляване на системни проблеми в администрирането на съдилищата и прокуратурите, за отстраняване на „техническите“ затруднения пред съдиите и прокурорите за срочното и качествено приключване на разпределените им дела. Като основни затруднения към настоящия момент са идентифицирани недостатъците в системата за разпределението на делата, неравномерната натовареност, липсата на отчитане на сложността на делата, когато се управлява количеството им, статистиката и нейния анализ. Подчертава се и необходимостта да се синхронизира практиката на ИВСС с изискванията на Върховния административен съд по този вид съдебна практика.

Когато се дефинират перспективите за развитие на дейността на Инспектората, следва да се имат предвид и рамките на допустимия контрол върху органите на съдебна власт съобразно стандартите, изведени в Становище CDL-AD(2008)009 (14-15 март 2008г.) на Венецианската Комисия, в което се анализира новосъздаденият тогава ИВСС. В него изрично е изтъкната опасността, въпреки изричната гаранция, че Инспекторатът не засяга независимостта на съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите при изпълнение на техните задължения, „работата на подобен орган до известна степен да има сковаващ ефект върху съдебната власт“.

Във връзка с това Венецианската комисия подчертава, че този риск би бил преодолян, ако проверките „се отнасят само до съществени въпроси, като например ефективността, с която органите на съдебната власт са изразходвали отпуснатите им пари.“ Отбелязана е и препоръка, която обезателно трябва да се съобразява, когато се преценяват допустимите и полезни форми на взаимодействие с ВСС, за да не може Инспекторатът от стратегически инструмент за повишаване на отчетността и ефективността да се превърне в средство за освобождаване на кадровия орган от отговорност или пък в опасност от уязвяване на независимостта на съдебната власт и по-специално – на съда¹.

Историята на възникването на ИВСС и резултатите от дейността му, в т.ч. резултатите от мониторинга върху дейността му, лесно насочват към съществените въпроси за модела и функционирането на институцията. Ясно се откроява основната задача на Инспектора *да диагностицира и да*

¹ Венецианската комисия например счита, че инспекторите не бива да разследват жалби от граждани, като тази дейност „се остави на Висшия съдебен съвет, защото подобна дейност изисква познания или опит с правораздаването“.

предлага мерки за подобряване на организацията на всеки съд и прокуратура, на системата като цяло, включително чрез предлагане на възможности за равномерно разпределение на делата сред всички съдии в страната. Това е в съответствие и със Становища № 1, 2 и 6 на Консултативния съвет на европейските съдии на вниманието на Комитета на министрите на Съвета на Европа, Препоръка CM/Rec (2010)12 на Комитета на министрите „използването на статистически данни и системи за инспекция на съдилищата не следва да застрашава независимостта на съдиите“, а самите системи за инспектиране на съдилищата не бива да водят съдиите към „предпочитане на продуктивността пред правилното изпълнение на ролята им да достигнат до внимателно обмислено решение при защита на интересите на тези, които търсят правосъдие“. „Качеството“ на правосъдието не е синоним на „производителност“ на съдебната система. Препоръчва се качествен подход на оценяването, който „да взема предвид способността на системата да отговори на търсенето на правосъдие в съответствие с общите цели на правната система, при които бързината на производството е само един от елементите“.

Следователно на основата на равносметката за дейността на ИВСС, на препоръките на европейските институции и на световните стандарти за работата на контролните органи в съдебната власт следва да се формулира съдържанието на правомощията на органа и йерархията на неговите приоритети така, че **да осигури качествено и ефективно правораздаване, като в същото време бъде действена гаранция за независимостта на магистратите**. Това е възможно, като бъде обърнат подходът – усилията на инспекторите действително трябва да са насочени в посоката, заложена със Закона за устройство на съдилищата през 1910 г. – „да отбелязват мъчнотиите и пречките, които спъват точното прилагане на закона и хода на делата, и да предлагат необходимите според тях мерки за подобрене“. Само така Инспекторатът би се превърнал в стратегически инструмент за разрешаване на структурните недостатъци на съдебната власт.

II. Необходими са конкретни действия в следните насоки:

1. На първо място, следва да се преодолее формалността при проверките и да се уеднакви практиката на инспекторите при проверка на дейността на органите на съдебната власт. Липсата на еднаква практика на екипите при извършване на проверките не осигурява достатъчна и надеждна база данни за вземане на управленски решения от ВСС при

атестиране на магистратите и оптимизиране на натовареността на органите на съдебната власт. Във всички актове за резултатите от комплексните проверки (които са поместени на страницата на ИВСС и са малобройни) липсва достатъчно информация за изследването на натовареността на органите на съдебната власт и на отделните магистрати, както и за прилагането на случайния принцип на разпределението на преписките и делата в органите на съдебната власт съгласно чл. 9 ЗСВ.

2. *Дейността на ИВСС по проследяване на организацията по образуването и движението на делата, както и своевременното им приключване, следва да се осъществява в контекста на критериите за разумен срок, установени в практиката на Съда по правата на човека.*² Така ще се преодолее възникналият актуален проблем с подценяването на интелектуалното усилие на съдията и прокурора. Ефективното правосъдие е винаги качествено. Задължително трябва да се отчита, че правилното решаване на някои дела изисква повече процесуални и интелектуални усилия, правни познания и времетраене, отколкото други. Разумният срок е онзи, в чийто рамки делото обективно може да приключи с оглед фактическата му и правна сложност чрез постановяване на качествен акт, който да сложи край на правния спор между страните.

Спазването на сроковете е въпрос от изключителна важност както за подобряване на работата на съдебната система в цялост, така и за отделните магистрати. Инструктивните и разумните срокове не са равнозначни по понятие и същност и не се припокриват – инструктивните срокове всякога са разумни, но продължителността на разумния срок може да надхвърли инструктивния.

Към настоящия момент подходът към работата на магистратите, преимуществено на съдиите, се свежда главно и основно до механична преценка за срочността, и то най-вече при изписване на крайния съдебен акт, като се следят инструктивните срокове, без да се преценява дали са разумни с оглед фактическата и правна сложност и конкретния мащаб на доказателствената дейност, необходима за решаване на конкретните дела. Затова се приема, че след изтичането на инструктивните срокове магистратът автоматично попада в хипотезата на системно нарушение, в случай че забавените му дела са повече от две. (Освен че подобен стандарт

² По отношение на българската съдебна власт ЕСПЧ е изложил конкретни насоки в решението „Хамънов“.

не е съобразен с натоварването по райони, той не е аргументиран в нито един акт на ИВСС и не е публично оповестен).

В огромния брой случаи набързо разгледаното дело приключва с некачествен акт, от който страните обяснимо изразяват недоволство. Спорът се пренася към по-горната инстанция, която, ако също следва единствено изискването за срочност, няма да постигне законност, ефективност и справедливост и, на свой ред, би произвела некачествен акт. Последният може да се окаже необжалваем, поради което и окончателен при действащите процесуални закони. В такива случаи правораздаването се профанизира и не постига основната си цел.

Наложително е подходът на осъществяване на формален контрол да бъде преустановен, защото той превръща магистрата в чиновник, за който е лесно да отговори на изискванията на ИВСС, щом като фокусът е върху срочността, без да се държи сметка за фактическата и правна сложност на делото, персоналната натовареност на конкретния магистрат и качеството на крайния акт. Преценката дали натовареността на съответния магистрат, съобразена с характера на разгледаните дела и с останалите му функционални задължения, позволява той обективно да постанови съдебните си актове в срок, следва да се извършва за всеки конкретен случай. Свръхнатовареността на съдиите в отделни райони, броят и обемът на делата сочат недвусмислено на физическа невъзможност и при най-добро желание да се спазват не само инструктивните срокове, предвидени в процесуалните закони, но и разумният срок. Инспекторатът трябва да насърчава съдии с потенциал и да отстранява пречките пред тях. Обществото не се нуждае от безлично и бездушно припряно правосъдие чрез съдебни актове със сбъркани имена на страните, нито от зачестилите напоследък „копи-пейст“ актове, възпроизвеждащи грешките на предходната инстанция, нито от уплашени и стресирани съдии.

3. На следващо място, *необходимо е изготвянето на единни критерии за натовареност на органите на съдебната власт*, които да се прилагат при осъществяване на инспекционната и дисциплиниращата функция на Инспектората. От анализа на Комисията по анализ и отчитане степента на натовареност на органите на съдебната власт (Комисията) за 2013 г. се установява, че при съпоставка на констатациите за натовареност с другите източници, от които Комисията черпи данните си, при своите проверки ИВСС ползва само данните за натовареност от годишните отчетни доклади на органите на съдебната власт и не прилага разработени

механизми за собствена отчетност. По тази причина проверките на ИВСС не представляват самостоятелен източник на информация, който Комисията да ползва за извършване на анализ на натовареността на органите на съдебната власт. Самите проверки нямат за цел събиране на допълнителна информация по показателя „натовареност“, въпреки че натовареността на органите на съдебната власт е от съществено значение за дейността на Инспектората.

Установеният в чл. 40 ЗСВ принцип на обективност в дейността на ИВСС изисква съобразяване както на индивидуалната натовареност на магистратите, така и на натовареността на съответния съд, прокуратура или следствен отдел при:

- осъществяването на правомощията на Инспектората по извършване на проверки за организацията на административната дейност на съдилищата, прокуратурите и следствените органи;
- осъществяването на проверки на организацията по образуването и движението на съдебните, прокурорските и следствените дела, както и приключването им в установените срокове;
- подаването на сигнали до административния ръководител на съответния орган на съдебната власт и Висшия съдебен съвет и отправянето на предложения за налагане на дисциплинарни наказания на съдии, прокурори, следователи и административни ръководители на органите на съдебната власт.

Данните за натовареността на проверяваните съдилища и прокуратури са важен показател, който следва да бъде отчитан при проверките на отделните органи на съдебната власт за организацията на административната им дейност. Тази информация дава възможност да се установи дали административните ръководители на съответните съдилища и прокуратури са създали необходимите условия за ефективна обработка на преписките и делата при спазване на предписанията на Правилника за администрацията в съдилищата и на Правилника за администрацията на Прокуратурата на Република България. Съпоставката на данните за натовареността на проверявания съд или прокуратура с данните за индивидуалната натовареност на работещите в тях магистрати е показател дали делата и преписките са справедливо и равномерно разпределени между тях. Със своите проверки на организацията на административната дейност в съдилищата и прокуратурите и анализирането на данните за общата им натовареност, както и за натовареността на отделните магистрати ИВСС би могъл да допринесе съществено към дейността на ВСС по оптимизирането на

щатите и структурата на различните органи на съдебната власт и реформата на съдебната карта.

Постоянно взаимодействието и взаимно сътрудничество между ИВСС и Комисията по анализ и отчитане степента на натовареност в органите на съдебната власт. Това предвижда и т. 6.3 от Годишния план за дейностите на същата комисия за 2014 г., според която в рамките на това сътрудничество следва да бъдат обсъждани възможностите за намиране на решения за равномерна натовареност на магистратите. ИВСС следва активно да съдейства на ВСС за установяването на степента на натовареност на органите на съдебната власт. Постъпващата в ИВСС съгласно разпоредбите на чл. 80, ал. 1, т. 3, чл. 86, ал. 1, т. 2, чл. 93, ал. 1, т. 3, чл. 106, ал. 1, т. 2, чл. 114, ал. 1, т. 7, чл. 122, ал. 1, т. 11 ЗСВ информация от всички съдилища за образуването, движението и приключването на делата на всеки шестмесечен период дава достатъчна възможност за обобщаване от състава и експертите на Инспектората на статистическите данни, необходими за определяне на действителната натовареност на органите на съдебната власт. По този начин биха могли да се съпоставят установените от ИВСС данни за натовареността с обобщените показатели от ВСС.

Ресурсите на ИВСС следва да се използват и за анализиране на постъпващата за шестмесечните периоди обобщена информация от съдилищата, както и за извършване на проверки в органите на съдебната власт с цел да се предотврати изкуствено увеличаване на отчитаната натовареност чрез неспазване на разпоредбите на Правилника за администрацията в съдилищата, установяващи изчерпателно случаите, в които се образуват съдебни дела и въз основа на кои от постъпващите в съда книжа. В случаите на установена от ИВСС такава отрицателна практика на административните ръководители следва информацията задължително да бъде предоставяна на ВСС и на ръководителите на по-горните съдилища и прокуратури.

Показателите за индивидуалната натовареност и за степента на натовареност на съответните съдилища и прокуратури следва да бъдат отчитани при извършването на проверките на организацията по образуването и движението на делата и прокурорските преписки не само в аспекта на ангажиране на дисциплинарна отговорност за просрочия. Според разпоредбите на чл. 192, ал. 4, чл. 198, ал. 2, т. 3 ЗСВ резултатите от проверките на ИВСС имат съществено значение за кариерното израстване и атестирането на магистратите. Установените законови

предписания при провеждането на конкурсите за повишаване и при атестирането да се използват актовете за извършени проверки изискват в актовете за проверките да бъдат изследвани и съпоставяни показателите за индивидуалната натовареност, за натовареността в съответния орган на съдебната власт и средната натовареност на съдилищата и прокуратурите от същата степен както в отделните съдебни райони, така и за страната. Именно актовете за извършени проверки на ИВСС могат и следва да бъдат източник на тези данни, доколкото в атестационните формуляри се отчита единствено индивидуалната натовареност на съответния магистрат.

С оглед на така очертаните аспекти дейността на ИВСС следва да е насочена към *пълно и всеобхватно изследване на индивидуалната натовареност на съдиите и прокурорите, както и на цялостната натовареност на органите на съдебната власт*. Това изследване трябва да бъде извършвано въз основа на разработена система от ясни показатели и използване при извършване на проверките на еднакъв подход за обективно измерване на резултатите от дейността на органите на съдебната власт.

В актовете за резултатите от извършваните от ИВСС проверки е необходимо да бъдат анализирани показателите на натовареността съобразно установените конкретни данни за дейността на проверявания орган или проверяваните дела. Този анализ следва да се извършва на базата на утвърдените от ВСС норми на натовареност и при съобразяване на фактическата и правна сложност на делата, разглеждани от конкретните магистрати или в проверявания орган на съдебната власт.

Следва да бъде уеднаквена практиката на проверяващите екипи по изследване и анализиране на натовареността, така че да се осигури надеждна и достатъчна по обем информация на ВСС, необходима му при атестирането на магистратите и решаване на въпросите за кадровото им развитие, както и за дейността му по оптимизиране на натовареността на органите на съдебната власт.

4. На следващо място, наложително е *да се изработят критерии при изготвянето на предложенията за налагане на дисциплинарни наказания на съдии, прокурори, следователи и административни ръководители на органите на съдебната власт*.

4.1. За изготвянето на обосновано предложение по чл. 312, ал. 1, т. 3 ЗСВ се изисква ясно знание относно обективните параметри на дисциплинарните нарушения и, съответно, за съразмерността при обвързването на съответното дисциплинарно нарушение с конкретно

наказание. За да осъществяват предназначението си на инструмент за подобряване на отчетността на съдебна система, дисциплинарите процедури трябва да са справедливи – да се инициират и провеждат при ясно установени еднакви предпоставки спрямо всички магистрати, като трябва да се постигне еднаквост в крайния резултат при индивидуализацията на дисциплинарната отговорност.

При отсъствието на формулирани критерии за разумна натовареност на магистрата, за равномерно разпределение на делата, а след това за изясняване на допустимата норма за натовареност, механичната преценка на спазването на инструктивните срокове на практика не допринася за постигането на ефективно – качествено и своевременно правосъдие. В тази насока установената практика в дейността на ИВСС да следи само за продължителността на сроковете, без да анализира сложността на конкретните дела, не носи обществени ползи. При липсата на стандарт за оптималната натовареност на магистратите с оглед вида и характера на разглежданите дела, която би позволила приключването им в рамките на разписаните законови срокове, респективно в разумен срок, е разбираемо, че дисциплинарите правомощия на ИВСС се осъществяват по непоследователен и хаотичен начин, съсредоточени в срочността на разглеждане и решаване на дела. Непредвидимостта на критериите, при които съдия, следовател или прокурор може да бъде привлечен към дисциплинарна отговорност, правят невъзможна за реализиране крайната цел на дисциплинарната отговорност, а именно да бъде мобилизиран наказаният магистрат и да бъде предотвратено последващо дисциплинарно наказание.

При осъществяването на дисциплинарите правомощия не може да се очакват дългосрочни положителни резултати, ако органите за администриране на съдебна власт търсят отговорност от съдиите за собствената си неефективност. Усилията на всички – ВСС, ИВСС, административните ръководители, трябва приоритетно да бъдат съсредоточени върху отстраняване на системните проблеми. Едва след това, ако въпреки добрата организация и разумната натовареност магистратът системно не спазва разумния срок, следва да се предприемат дисциплинарни мерки³.

³ Неслучайно в европейските съдебни системи (с изключение на няколко източноевропейски) няма дисциплинарно нарушение, свързано със забавено изготвяне на съдебните актове. Това е така, защото за постигане на качествено и своевременно правосъдие липсва необходимост от наказване на магистрата. Ако се констатира забавяне, то е резултат или на натоварване, или на недостатъчна компетентност. Натоварването се преодолява с

В тази насока за ефективното реализиране на дейността на ИВСС е необходимо да бъдат изведени и публично оповестени критериите на ИВСС за разумността на сроковете за разглеждане и приключване на делата, оптималното натоварване на магистрата и съответния съдебен орган, необходимия баланс между бързината и резултата.

Отсъствието на ясно дефинирани стандарти при изготвянето на предложения за налагане на дисциплинарно наказание за всеки отделен вид дисциплинарно нарушение обективно лишава магистратите от предвидимост при образуването на дисциплинарни процедури, а това се отразява върху независимостта им.

4.2. Тази негативна тенденция се засилва от непрозрачността и непоследователността на решенията за отправяне на конкретни предложения за налагане на дисциплинарни наказания.

Публикуваните на Интернет-страницата на ИВСС документи не съдържат дори и минимална информация за начина, по който ИВСС упражнява правомощието си да инициира процедура по наказване, и основанията, при наличието на които се пристъпва към реализиране на това правомощие. Дори в обобщените годишни доклади за дейността на ВСС и ИВСС (напр. тези за 2012 г., 2011 г. и 2010 г.) са залегнали твърде оскъдни изцяло статистически данни, които се свеждат до броя дисциплинарни производства, образувани по инициатива на ИВСС, броя предложения за налагане на дисциплинарни наказания, отправени до ВСС, и съответно до административните ръководители, разграничението на дисциплинарно отговорните лица (съдии, прокурори, следователи).

При проучването на определени предложения за налагане на дисциплинарни наказания на магистрати (което е възможно чрез проследяване на публично достъпните решения на ВАС по конкретни дисциплинарни казуси, инициирани по предложение на ИВСС) се констатира съществени различия по отношение на конкретния брой просрочени актове и продължителността на допуснатата забавата, както и във вида на налаганите санкции за нарушения по чл. 307, ал. 4, т. 1 и т. 2 ЗСВ. Магистратите нямат яснота по въпросите за съдържанието на дисциплинарните нарушения, за които може да им бъде потърсена отговорност: просрочването на кои срокове осъществяват състава на дисциплинарното нарушение (инструктивни, преклузивни, разумни и т.н.); каква средна продължителност на забавата при каква натовареност,

подобряване на организацията, а проблемите с компетентността – със средства за повишаването ѝ. Санкционирането може да има дисциплиниращ ефект, но не прави магистрата по-компетентен.

индивидуална и на съдебния орган, обуславя инициирането на дисциплинарно производство; отчита ли се и по какъв начин фактическата и правна сложност на конкретното забавено дело; при какъв брой забавени дела следва да се очаква инициатива на Инспектората по изготвяне на предложение по чл. 312, ал. 1, т. 3 ЗСВ.

Поради липсата на достъпна информация по посочените въпроси не може да се проследи дали в сходни случаи Инспекторатът процедира по един и същи начин. Магистратите, а и обществеността трудно могат да формират обективна оценка за основанията и условията, при които Инспекторатът отправя предложения за дисциплинарни наказания, както и за тяхната резултатност (образувани ли са от ВСС дисциплинарни производства по отправените предложения, с какъв резултат са приключили те, какви наказания са били наложени). Дисциплинарите правомощия на ИВСС масово не се припознават от магистратите, които ги възприемат единствено като репресивен инструмент. Затова не може да се приеме, че в тази насока е осигурена видимост и прозрачност на дейността на Инспектората според изискванията на чл. 40 ЗСВ. За преодоляването на констатираните недостатъци е задължително ИВСС да има собствени критерии, съобразени с практиката на ВАС, за последователно прилагане на общовалидни стандарти при инициирането на дисциплинарите процедури, които да бъдат оповестени и обяснени на магистратската общност и на обществеността.

Към настоящия момент аналитичната дейност на Инспектората във връзка с осъществяването на правомощията по чл. 54, ал. 1, т. 6 ЗСВ е на крайно неудовлетворително ниво. Видно от съответните раздели на обобщените годишни доклади на ВССС и ИВСС за 2010, 2011 и 2012 г., Инспекторатът не е извършил сериозен и задълбочен анализ на дисциплинарната си дейност. Така например в доклада за 2010 г. (л. 113) като проблем бегло е маркирана само противоречивата съдебна практика на ВАС по дисциплинарите производства, а в докладите за 2011 г. и 2012 г. констатации във връзка с конкретна проблематика въобще липсват. Основният смисъл на анализите е да разкрият и идентифицират системните недостатъци в работата на органите на съдебната власт, след което да бъдат дефинирани и реализирани конкретни мерки за отстраняване констатираните слабости. Заключение относно наличието на условия за създаването на единни и устойчиви стандарти на осъществяването от ИВСС дисциплинарни правомощия, за тяхното уеднаквяване с практиката на ВСС, както и за наличието на система от ясни и конкретни

показатели за измерване на постигнатите резултати могат да бъдат изведени дори и само въз основа на наличните статистически данни (относно броя предложения за налагане на дисциплинарни наказания пред ВСС, броя образувани дисциплинарни производства от ВСС по предложения на ИВСС, броя наложени дисциплинарни наказания от ВСС, броя обжалвани решения от ИВСС, броя наложени дисциплинарни наказания от административните ръководители, съотношението между брой предложения, завършили с дисциплинарни наказания, към общия брой дадени предложения до ВСС и съотношението между броя предложения, завършили с дисциплинарни наказания, към общия брой направени предложения до административните ръководители на съответните съдебни органи). Въпреки това на практика Инспекторатът не извършва съдържателен критичен анализ на дисциплинарната си дейност – идентификация, систематизация и обобщаване на констатираните нарушения.

4.3. От изключително значение е ИВСС да положи необходимите усилия за *проучването, обобщаването и анализа и на съдебната практика на ВАС*, който съдебен орган формира дисциплинарната практика по наказването на магистратите. Дисциплинарите правомощия на Инспектората следва да се осъществяват стриктно в съгласие с дадените от ВАС еднопосочни разрешения по еднотипни дисциплинарни казуси, а при противоречива съдебна практика следва да се използва предоставената от закона компетентност по чл. 54, ал. 1, т. 4 ЗСВ.

Изпълнението на ангажиментите на ИВСС за последователно прилагане на общи и постоянни стандарти при инициирането на дисциплинарни производства може да бъде успешно стимулирано със следните мерки:

- да се извърши първоначална оценка на дисциплинарната дейност на ИВСС и да се идентифицират проблемните области;
- да се проведат консултации на професионално ниво за определяне на оптималното натоварване, разумността на сроковете за разглеждане и приключване на различните видове дела и необходимия баланс между бързина и качествения резултат при решаването на делата;
- при изготвянето на предложения за дисциплинарни наказания да се утвърди и оповести система от ясни критерии и показатели, уеднаквени с практиката на ВСС и съобразени с практиката на Върховния административен съд, която да осигури обективност в отчитането на резултатите от работата на органите на съдебната власт;

- системно да се обобщава и анализира състоянието на проблемните области и да се контролират мерките за отстраняването им, като резултатите от съответните доклади бъдат публикувани на интернет-страницата на ИВСС.

5. *Приемственост по отношение на досега упражняваната сигнална функция на ИВСС за уеднаквяване на противоречивата съдебна практика, с възможност за оптимизация с цел утвърждаване на принципите на обективност и законосъобразност на правораздаването, постигане на предсказуемост и ограничаване на корупцията в съдебната система.*

6. *Оптимизиране на дейността по чл. 60 – 60м ЗСВ.* Както се сочи и в мотивите към ЗИ ДЗСВ, забавянето на множество наказателни и граждански дела е отчетено от ЕСПЧ като системен проблем, което налага и създаването и прилагането на бърз и лесен механизъм за компенсирание на всички субекти, които са пряко свързани с производството и по един или друг начин са претърпели вреди от него.

Законодателната идея е уместно развита систематически и функционално, като на ИВСС са възложени функциите по проверка на подадените заявления и констатиране на неоправданите забавяния. Макар и чл. 60в, ал. 1 ЗСВ да изисква създаването на самостоятелно звено, това не е орган, който е автономен и независим от Инспектората. Напротив – специализираното звено може да е само в помощ на контролната дейност на ИВСС, която е типична и непосредствена за този орган, съобразно определената му в чл. 132а, ал. 6 от Конституцията на Република България компетентност. Така например констатациите на звеното могат да бъдат вземани предвид при извършването на атестации на съдиите.

Поради това, че структурирането на специализираното звено вече е осъществено, изготвени са длъжностните характеристики на служителите и са проведени конкурси за назначаването им⁴, голяма част от организационната дейност вече е завършена, което предполага развитие на този орган в пълния му обем. Насоките, в които бих желала да се работи още, са няколко:

6.1. Създаване на принципна рамка на работа на звеното

ЕСПЧ е имал възможността нееднократно да посочи, че критериите за нарушаване изискването за разумен срок не могат да бъдат въведени предварително, а следва да се преценяват с оглед на всеки конкретен

⁴ Вж. Отчета за дейността на Инспектората към Висшия съдебен съвет за 2012 г.

случай⁵. Независимо от това в редица решения са изведени константни показатели, които подлежат на проверка и преценка⁶. Това означава, че може да бъде изготвен подробен анализ на дейността на българските съдилища, въз основа на вече обобщена информация, като се изведат относително определени стойности за оправдано забавяне, в зависимост от конкретния орган на съдебната власт, неговата натовареност, поведението на страните, сложността на делото и т.н. Подобни доклади се изготвят и понастоящем⁷, но констатациите в тях са конкретни и не могат да бъдат използвани като рамка и насоки за работа.

6.2. Изготвяне на споразумения за сътрудничество

Дейността на специализираното звено е пряко свързана с работата както на ИВСС като цяло, така и с дейността на Министерството на правосъдието. При проверката на подадените заявления звеното служебно събира доказателства и се нуждае от „процедура“ за сътрудничество с останалите органи, компетентни в тази област. Отделно от това следва да се създаде механизъм за приоритетно изпращане на делото до министъра на правосъдието, когато проверяващият състав констатира възможност от вторично забавяне, този път на компенсационното производство.

Посочената по-горе възможност за „обратна връзка“ налага и въвеждането на критерии, при които звеното следва да сигнализира ИВСС за предприемане на действия по компетентност, каквато хипотеза би могла да е налице при констатиране на системни нарушения от страна на конкретен магистрат или в конкретен орган на съдебната власт.

6.3. Въвеждане на специални регистри

Практически полезна би била идеята за въвеждане на регистри, в които проверяващите състави да отразяват резултатите от своята дейност по няколко показатели. Тези данни могат да бъдат преценявани при извършване на проверка за евентуално допуснати дисциплинарни нарушения или пък при атестирането на магистратите. Наличието на информация за определен период от време ще позволи доуточняване и конкретизиране на изводите, които ще залегнат в годишния доклад за дейността на ИВСС. По този начин Инспекторатът би могъл да даде своя принос както с оглед законодателното развитие, така и от гледна точка на преодоляването на конкретния проблем.

6.4. Специализирано обучение

⁵ Вж. решението по делото Pretto and others v. Italy от 8.12.1983 г.

⁶ Вж. например решението по делото Pélissier and Sassi v. France от 29.03.1999 г.

⁷ Вж. Дейност на ИВСС за установените нарушения на правото на разглеждане и решаване на делата в разумен срок (за периода 1.01.2013 г. – 31.12.2013 г.).

Деятелността на специализираното звено изисква *висока професионална квалификация и специализирана подготовка на служителите*. Още повече че проверяващите състави включват инспектори, но докладчик по заявленията винаги е експерт към звеното – чл. 60в, ал. 3 ЗСВ. За повишаване на нивото на подготовка и професионални умения могат да бъдат използвани възможностите, които предоставят различни проекти и обучителни програми, като например Норвежкия финансов механизъм, Националният институт на правосъдието (НИП) и т.н. В тази насока бих предприела и съответните действия, за да инициирам промяна в разпоредбата на чл. 249, ал. 1, т. 2 ЗСВ, която да позволи на експертите от специализираното звено да се ползват от учебните ресурси на НИП.

СТАТИИ

ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА ВЪНШНО ОЦЕНЯВАНЕ НА МАГИСТРАТИ

*Диян Атанасов**

„Аз знам това, което е законно, не това, което е правилно.“

Томас Мор, канцлер на Англия

(„Човек за всички сезони“ от Робърт Болт)

Видя се и се написа, че трябва някой само да бъде предложен за висок пост в съдебната система, за да излязат на показ греховете му. Кандидати за КС, за съдебен инспектор, за главен прокурор, за членове на ВСС и много други.

Същото важи и за други служби. Заради законния, но неморален избор на председател на ДАНС, хората излязоха на улиците. Заради законния, но неморален избор, президентът на страната осуети клетвата на конституционен съдия.

Както изглежда, Законността не е достатъчно постижение за нашата демокрация. Стремехът е насочен към постигане на Моралност в действията на тези, които упражняват държавната власт от името на нейния върховен суверен.

Едно от средствата, за да се доближим до общество, живеещо по правилата на морала, е въвеждането на моралните норми в законите, за да получат подходящите правила за поведение гаранцията, давана от държавната принуда.

Още в Древния Рим Целзий е определил правото като изкуство за доброто и справедливостта. Думата „изкуство“ предполага свършено боравене с правните инструменти, но има ли смисъл от виртуозни юридически хватки, ако те не водят до тържеството на Доброто и Справедливостта?

Колкото и добре да е създал законодателят правните норми (а това невинаги е така), те не могат да бъдат свършени и да предвидят всички житейски ситуации. От способностите на хората, които прилагат

* Районен прокурор, административен ръководител на Районната прокуратура – Севлиево.

законите, в много голяма степен зависи дали законът ще бъде приложен според точния му замисъл и дали чрез един несъвършен закон би могла да бъде постигната необходимата справедливост.

Изискваните лични качества и способности за упражняване на магистратска професия не са само чисто професионални и не могат да бъдат усвоени дори след най-дългия курс на обучение. Те зависят много от степента на развитие на човешката личност, нейния морал, възпитание и жизнен опит. Днес, когато решаваме споровете си, без да водим войни, правните битки стават поле за изява на някои от най-интелигентните представители на човешкия род. Или поне ни се иска да е така. Защото правосъдието влияе върху човешките съдби. Всеки ден.

Магистратите в България имат свой Кодекс за етично поведение, с постулатите в който едва ли някой би бил несъгласен.¹

За примери можем да посочим два от заложените в него принципа:

„Справедлив е този магистрат, който отчита особеностите на всеки конкретен случай и го решава, опирайки се на критерии, свързани с общочовешките ценности и ценностите на демократичната правна уредба.

Почтен е този магистрат, който извън рамките на закона не приема материални или нематериални облаги, независимо от естеството им и които могат да поставят под съмнение неговата независимост и безпристрастност.”

От принципите на Кодекса са изведени Правила за етично поведение, някои от които също е добре да бъдат припомнени:

„Магистратът не допуска и не се поддава на каквото и да е външно влияние, натиск, заплахи, пряка или косвена намеса в работата си.

В обществените и официалните си контакти магистратът няма право да се възползва от служебното си положение или да използва правомощията си с цел извличане на лична облага.

При кариерното си израстване, магистратът не трябва да използва лични контакти (връзки, ходатайства) и да предприема действия, които уронват достойнството му.“

В Закона за съдебната власт думата „нравствен“ се среща общо 22 пъти, а „етика“ 24 пъти. Всичко това показва, че за законодателя не са безразлични моралните качества на магистратите.

¹ Кодекс за етично поведение на българските магистрати, публикуван на интернет страницата на ВСС <http://www.justice.bg>

Според чл. 162 ЗСВ за съдия, прокурор и следовател може да се назначи лице, което притежава необходимите нравствени и професионални качества, съответстващи на Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Съгласно чл. 169 ЗСВ за административни ръководители в съдебната система се назначават магистрати с високи професионални и нравствени качества.

Законът за съдебната власт нарежда сред дисциплинарните нарушения на магистрати нарушаването на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, действие или бездействие, което накърнява престижа на съдебната власт. Но пътят до уволнението на един магистрат е дълъг.

След всичко посочено по-горе буди недоумение защо сред критериите за атестиране (оценяване) на съдия, прокурор и следовател в чл. 198 и чл. 199 ЗСВ липсва спазването на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

Оценката относно спазването на тези правила липсва и в чл. 200 и чл. 201 ЗСВ, регламентиращи периодичното атестиране на административен ръководител и на заместник на административен ръководител.

Забележителен е фактът, че сега действащият ЗСВ е направил крачка назад спрямо предходни свои редакции и не предвижда никакви механизми за периодична оценка на заложените в самия него изисквания за етичните качества магистратите.

Внесеният в края на 2013 г. в Народното събрание проект за изменение на ЗСВ също не предвижда промяна в това отношение.² Така са игнорирани обществените очаквания за спазване на моралните норми и назначаване на отговорни позиции на юристи, които притежават изискваните от обществото и закона високи нравствени качества.

Причините за това отстъпление ми се струват несъществени на фона на важността на този критерий. Основно те се състоят в проблемите, свързани с трудността за обективно установяване и преценка на факти, касаещи нравствените и етични качества на магистратите.

Споменатите затруднения в намирането на подходящата методика за оценяване обаче изглеждат не чак толкова непреодолими, когато отново си припомним, че при номинирането на някой магистрат за

² Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, одобрен с Решение № 74 от 04.02.2013 г. на Министерски съвет, внесен от група народни представители в Народното събрание на 15.11.2013 г.

наистина високопоставен пост в съдебната система, за броени дни в медиите се появява огромен обем от информация за личния му живот, за неетични постъпки, сключени сделки, странни взаимоотношения и необяснимо забогатяване, за взети решения, будещи съмнение относно независимостта и обективността.

Нормалният страничен наблюдател се чуди как е възможно, ако тези твърдения са верни, този човек въобще да работи в съдебната система и да му е поверено решаването на проблемите и съдбите на гражданите на България. И си казва, че щом този, когото издигат за такъв важен пост, е толкова морално укорим, то едва ли колегите му ще са по-различни.

Когато дискредитиращата някого информация се появява толкова бързо, тя не може да бъде потвърдена или опровергана в кратките срокове за провеждане на конкурси. При липсата на процедури и механизми, установени от законите, много е трудно да се отдели истината от лъжата. Същевременно е трудно и да се пренебрегнат обстоятелства, които са публично известни, и за които може да знае цяла една община, област или понякога цялата държава.

Странното е, че в старите редакции на ЗСВ този критерий не беше пренебрегнат.

Съгласно чл. 198 т. 7 ЗСВ (обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г.) сред общите критерии за атестиране на съдия, прокурор или следовател беше включено спазването на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

Съгласно чл. 30б от още по-стария, отменен изцяло ЗСВ (обн., ДВ, бр. 59 от 22.07.1994 г.) при провеждането на атестиране с оглед придобиване на статут на несменяемост, при повишаване в ранг или длъжност, както и при назначаване на административните ръководители, се взема предвид преценката за притежаваните нравствени и професионални качества.

Не бива да се забравя, че в огромния брой случаи атестирането не води до сериозни негативни последици за атестирания магистрат. Освен да даде на Висшия съдебен съвет обективна преценка за неговите качества, то има за задача да покаже на самия атестиран каква е оценката на странични наблюдатели за неговите качества и способности, като по този начин му даде възможност да разбере кои са неговите силни и слаби страни, и кои са областите, в които той трябва да се самоусъвършенства.

Като се има предвид, че след навършване на петгодишен стаж на съответната длъжност и при получена положителна комплексна оценка от атестирането съдиите, прокурорите и следователите стават несменяеми, то преценката за притежаваните от тях нравствени и професионални качества в края на този период е много важна, за да бъде достатъчно добре информиран ВСС и да не допуска продължаването на професионална кариера от магистрати, които не се съобразяват с правилата на Етичния кодекс.

Тук бих могъл да посоча конкретен случай от работата на Севлиевската районна прокуратура, в който един от предишните състави на ВСС гласува придобиването на статут на несменяемост на прокурор, получил отрицателна оценка от проведеното атестиране, включително по отношение на неговите нравствени качества. Този случай ме наведе на размисли относно моралните качества на тези членове на ВСС, които отказаха да се съобразят със становището на комисията по атестиране и всички негативни данни за кандидата, представени пред тях. Само две години след гласуването на този статут, съветът беше принуден да поправи грешката си и да уволни същия магистрат, именно поради извършване на действие, което тежко урони престижа на съдебната власт.

Ето защо считам, че ако спазването на правилата за професионална етика е част от критериите за атестиране на магистратите, това би представлявало една допълнителна и сериозна гаранция за съобразяване на поведението на съдиите, прокурорите и следователите с правилата на етичния кодекс.

Но това не би била единствената полза. Периодичното събиране на данни относно спазването на Етичния кодекс, извършвано по повод на периодичните или извънредни атестации, ще доведе до натрупване в съответното магистратско досие на информация за етичните и нравствени качества на съответния магистрат, която ще бъде обективна и ще може да бъде използвана, за да бъде проследено настъпването на положителни или отрицателни промени в неговото развитие. Тази информация може да бъде използвана като източник за преценка на качествата на магистрата при кандидатирането му за по-висок пост в системата.

Събирането на такава информация ще доведе до преодоляването на съществуващата понякога пропаст между това, което е публично известно за един съдия или прокурор и безупречните атестации, намиращи се в неговото досие.

През годините хората се променят и е напълно възможно един млад и изпълнен с идеали магистрат за период от 5-10 години да се превърне в съвсем друг човек, под влияние на заобикалящата го среда, вследствие на лични проблеми или други фактори. Нима тази промяна не трябва да бъде отчетена при неговата оценка? Нима не бива да бъде отчетено например, че някога любезният, справедлив и безукорен юрист в един момент се превръща в хокаш служители, адвокати, прокурори и граждани съдия, закъснява за началото на делата, започва да употребява системно алкохол или се появява на публични места в крайно неподходяща компания?

Пишейки своите актове „в името на народа“ и получавайки заплатите си от държавата, магистратите не трябва да се боят от оценката на хората за тяхната работа. Наистина гражданите не се компетентни да оценят юридическата компетентност на своите магистрати, но всеки разумен човек е способен да направи преценка на проявените от друг човек нравствени и етични качества, въз основа на утвърдените и споделени в съвременното ни общество морални критерии.

Обществото поставя високи изисквания към моралните качества спрямо своите магистрати и има право да знае дали те успяват да отговорят на тези изисквания. В последните години доверието в съдебната система не е високо³, а редовите магистрати от своя страна считат, че това е незаслужено.

Последните два доклада на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка също препоръчват създаването на набор от обективни стандарти за атестиране и повишаване, с главни приоритети - обективност, отчитане на заслугите, почтеност, професионална етика и прозрачност.⁴

Настоящата практика на ВСС е да поставя еднакви оценки на над 95% от атестираните. При това положение твърденията за произвол при назначенията в съдебната система не могат да бъдат опровергавани лесно. Защото, когато се избира между кандидати с еднакви атестации и изборът не може да бъде логично обоснован и обяснен, това наистина

³ Съгласно социологическо проучване от декември 2013 г. 48% от пълнолетното население дава негативна оценка на работата на съда и само 12% - положителна. Източник - <http://alpharesearch.bg>

⁴ Доклади на Комисията до Европейския Парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 22.01.2014 г. и 18.07.2012 г. - <http://ec.europa.eu/>

изглежда като произвол или като въпрос на субективни предпочитания на едно или друго мнозинство във ВСС.

За чест на Висшия съдебен съвет трябва да бъде посочено, че той донякъде се е опитал да запълни съществуващата законова празнота, като в приетата от него Наредба за показателите, методиката и реда за атестиране на магистрати е посочил, че атестацията представлява обективна оценка на професионалните, деловите и нравствените им качества.⁵

Но това не е вярно, тъй като нравствените качества не са критерий, който следва да се оценява при атестирането, съгласно Закона за съдебната власт.

В самата наредба тези качества също липсват сред общите и специфичните критерии, които следва да бъдат взети предвид при атестиране на съдия, прокурор или следовател. Посочени са единствено сред показателите за оценяване на допълнителния критерий за атестиране на административен ръководител и заместник на административен ръководител – „поведение, което издига авторитета на съдебната власт“, а именно – преценка за стриктното спазване на правилата за поведение, залегнали в Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Как обаче се извършва и тази преценка, наредбата и законът не отговарят. Методите на атестиране, посочени в чл. 49 от Наредбата предвиждат оценяване на работата на атестирания предимно въз основа на статистически данни и тяхното съпоставяне и сравняване; непосредствено наблюдение; лични впечатления; анализ на достоверна писмена информация, относима към предмета на атестирането.

От изложеното не е ясно как може да се установи спазването на Кодекса за етично поведение, макар и само от административните ръководители, не и спрямо другите магистрати. Може би единствено чрез последния метод. При това обаче не е регламентирано как атестационната комисия ще се снабди с достоверна писмена информация, ще потърси ли такава за всички кандидати и от какви източници.

⁵ Методика за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител (приета с решение на ВСС по протокол № 39 от 28.11.2011 г.; изм. с решение по протокол № 32 от 26.07.2013 г.), публикувана на интернет-страницата на ВСС <http://www.vss.justice.bg>

В Правилата за избор на административни ръководители на органите на съдебна власт⁶ също е посочено, че Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ на ВСС извършва комплексна проверка за нравствените качества на кандидатите, въз основа на данни от: 1. Инспектората на ВСС, прокуратурата, както и други компетентни органи и организации и публични регистри; 2. относими материали в медии.

Недостатък на този метод е обстоятелството, че за немалко магистрати липсват данни в изброените източници. А дори и да има, те не дават пълна представа за тяхната ежедневна работа, а по-скоро за екстраординарни случаи. Същото се отнася и до медийните публикации, обективността на които едва ли може да бъде приета безрезервно.

Едва ли се налага да откриваме топлата вода. Вече немалко български магистрати имаха шанса да се запознаят с американската съдебна система и в частност със системата за оценяване на съдиите в щата Колорадо, която е национално призната като модел за подражание в САЩ.⁷ В щата са създадени комисии, състоящи се от юристи и неюристи. Те оценяват работата на съдиите по сходни критерии с тези, които се ползват в България и Европа: почтеност, безпристрастност и справедливост, правни знания, умения за анализ, умения за ефективна организация на работата по отношение на предварителната подготовка, ефективното разпределяне на времето, справянето с натовареността, поддържането на ред в съдебната зала, демонстрирането на учтивост към участниците в процеса.

За да изготвят своите оценки за цялостното представяне на един съдия, комисиите са задължени да използват информацията, получена чрез следните методи: наблюдение на съдията в съдебна зала; прегледи на съдебните му актове; анализ на статистическа информация; разговор с оценявания съдия; информация и документация от заинтересовани лица; информация от беседи със съдии, юристи и други лица.

Разлика с ползваната в нашата страна методика представлява регламентираното провеждане на беседи с лица, които имат отношение към работата на оценявания, както и представянето на самооценка от атестирувания съдия.

⁶ Правила за избор на административни ръководители на органите на съдебна власт по чл. 167, ал. 1, т. 2 – 4 ЗСВ (приети с решение на ВСС по Протокол № 10 от 14.03.2013 г.; допълнени с решение на ВСС по Протокол № 11 от 12.03.2014 г.).

⁷ Подробна информация за работата на т.нар. Commissions on Judicial Performance в Колорадо, САЩ може да бъде намерена на адрес <http://www.coloradojudicialperformance.gov>

Освен това обаче, за да бъде получена цялостна преценка за представянето на съдията в периода на атестирането, комисиите изпращат въпросници (анкетни проучвания) до лица, които са имали служебни взаимоотношения с атестирания съдия и се разделят на две основни групи – юристи и неюристи. В първата група влизат адвокати, прокурори и служебни защитници, които са участвали по дела с атестирания съдия или за които неговите решения са имали някакви последици. Във втората група са включени страни в съдебните процеси пред атестирания съдия, съдебни заседатели по неговите дела, служители на правоприлагащите органи, служители на съда, съдебни преводачи, служители на пробационните служби, служители на местните отдели за социални услуги, жертви на престъпления, които са участвали в съдебни заседания или за които решенията на съдията са породили правни последици. Тези лица са избрани на произволен принцип измежду разгледаните от съдията дела през периода.

Комисията изисква участниците в анкетните проучвания да отговорят на няколко несложни въпроса относно определени аспекти от работата на атестирания магистрат, като за всеки от тях има пет степени на оценка. Имената на анкетираните не стават достояние на оценявания съдия.

1. Във въпросниците за юристи се изисква посочването на вида дела, по които са имали наблюдение върху работата на съдията. От запитаните се изисква да посочат техните впечатления за способностите на съдията относно:

- Управлението на делата, включващо определянето на разумен график за разглеждане на делото, бързото произнасяне по предварителни въпроси, упражняването на необходимия контрол върху развитието на производството и бързината на постановяване на решението след приключване на делото.
- Познаването и прилагането на правото, включващо способността за идентифициране и анализиране на релевантните факти, основаването на решенията на доказателствата и аргументите, склонността за преразглеждане на допуснати грешки относно фактите или правото, издаването на сходни решения и присъди при аналогични факти.
- Комуникация, включваща осигуряването на пълно разбиране на участниците относно провеждащото се производство, както и изготвянето на писмени актове, които са ясни, задълбочени и добре обосновани.

- Маниер на работа, включващ придаването на необходимата официалност (тържественост) на съдебните производства, третирането на участниците в тях с уважение и по неутрален начин, последователното прилагане на законите и правилата.

- Усърдие, включващо наличието на добра преценка при прилагането на съответното законодателство, предварителната подготовка за делата и готовност за работа по случаи, дори когато са сложни и отнемат много време.

2. Във въпросниците към неюристи са отправени следните въпроси за впечатленията им от оценявания съдия относно:

- Маниера на работа, включващ придаването на необходимата официалност на съдебните производства, третирането на участниците в тях с уважение и по неутрален начин и проявеното чувство на разбиране по отношение на гражданите, които се явяват пред него.

- Справедливост, включваща осигуряването на възможност за изслушване на участниците, безпристрастното отношение към участниците в делото, коректното отношение към лица, които се явяват без адвокат, осигуряването на достатъчно време на всяка страна за представяне на своята позиция.

- Комуникация, включваща уверяване от страна на съдията, че участниците в провеждащото се производство разбират напълно случващото се в съдебната зала, използването на език, който всеки може да разбере, ясното и отчетливо говорене, което може да бъде чуто от всички в залата.

- Усърдие, включващо спазването на обявените часове за начало, упражняването на необходимия контрол върху развитието на производството, определянето на разумни графици, предварителната подготовка за делата и ръководенето на съдебното производство по начин, намаляващ загубата на време.

- Прилагането на правото, включващо обосноваването на съдебните актове, вземането на решения, без оглед на възможния външен натиск, способността за идентифициране и анализиране на релевантните факти, основаването на решенията на доказателствата и аргументите, склонността за преразглеждане на допуснати грешки относно фактите или правото, издаването на сходни решения и присъди при аналогични факти.

- Проявил ли е в съдебно заседание по време на наказателно дело съдията предразположение към прокуратурата или защитата или е демонстрирал неутралност.

- Дали присъдите на съдията по наказателни дела са твърде снизходителни или твърде сурови, по приложена скала.

И в двата въпросника респондентите са помолени да посочат силните и слабите страни на съдията, а накрая – да изразят препоръката си за това дали съдията следва да продължи да упражнява дейността си като такъв или не, като и тук съществува възможност за степенувано заключение.

Подобни проучвания съществуват и в Европа, например в Холандия⁸, където се правят, за да спомогнат за подобряване качеството на правосъдната дейност, възприемана като услуга, предоставяна от една професионална организация, която обръща постоянно внимание върху нейното качество. С тази цел са разработени и се прилагат методики за представяне на резултатите от работата на правосъдната система и за обратна връзка с потребителите на предоставяните от нея услуги. Сред използваните методики са и анкетните проучвания, които се правят не по отношение на конкретен магистрат, а по отношение на отделен съд или специализирано отделение. Оценяват се приблизително същите области, свързани с работата на съда: Безпристрастност и почтеност, правна компетентност и единна съдебна практика, отношение към страните и подсъдимите, бързина на производствата. За измерване на тези абстрактни критерии се използват различни индикатори и методи. Проучванията се провеждат веднъж на 4 години, което съответства и на българското периодично атестиране на съдиите, прокурорите и следователите. Сред въпросите, предмет на проучването са взаимодействието на съда със страните по делото, яснотата и разбираемостта на актовете, спазването на графика по делата. Проучвания се правят и сред съдебния персонал, с оглед предприемането на мерки за подобряване на мотивацията и удовлетвореността на персонала.

В Холандия се използват и други полезни методи за подобряване на качеството на правосъдието. Например, веднъж на всеки четири години, съдилищата се посещават от специална комисия, състояща се от външни за съда лица, например университетски преподавател, адвокат и прокурор. Това е едно от средствата, чрез които съдебната власт е в състояние да се отчита пред обществото, да приема съвети и да насърчава

⁸ За съдебната система в Холандия - <http://www.rechtspraak.nl>

подобряването на качеството. Друг използван метод е този на партньорската (или „интервизионна“) проверка – вид консултации между колеги, които работят една и съща работа, но не работят заедно, например съдии. Една от формите на партньорска проверка включва гледането и обсъждането на запис от съдебно заседание, като оценката се фокусира върху поведението на магистрата, а не върху правните аспекти на казуса. Други форми, използвани за подобряване качеството на работа на съдилищата, са извършваните периодични одити и възможността за подаване на жалби срещу съдии, съдебен персонал, но и срещу начина на работа на съда като цяло.

Изложените примери демонстрират възприетото в правовите държави разбиране относно тясната връзка между легитимността и авторитета на институциите с прозрачността в тяхната работа и отчетността им пред гражданите, които са им делегирали упражняването на техните суверенни права.

Необходимостта от гарантиране на открито и ефективно участие на гражданските и професионални организации при формулирането на стратегиите за реформи в съдебната власт, както и за осигуряване на обективност при техния мониторинг е посочена като цел на създадения гражданския съвет от професионални и неправителствени организации към ВСС. За съжаление без законова основа на това участие добрите намерения ще останат само „демонстриране на воля“, както е записано в правилата за действие на гражданския съвет.

Изложените по-горе размишления и примери от други държави имаха за цел да покажат, че законодателството в областта на съдебната система следва да бъде съобразено с конкретните нейни нужди в даден момент. В някои държави магистратите нямат кодифицирани етични правила (Белгия, Франция, Германия, Финландия, Холандия, Португалия и др.)⁹. Въпреки това там въпросът за етичните качества на магистратите и необяснимото издигане в кариерата на някои от тях не се поставя. Поставя се в България, което ясно диктува необходимостта от предприемането на законодателни и всички други възможни мерки.

De lege ferenda би могло да се направи предложение, сред общите критерии за атестиране на съдия, прокурор или следовател в Закона за

⁹ Вж. приложение към вж. Становище № 3 (2001) на Консултативния съвет на европейските съдии (КЕСС) относно принципите и правилата, определящи професионалното поведение на съдиите, публикувано на <https://wcd.coe.int>

съдебната власт отново да бъде включено спазването на правилата за професионална етика.

Като методи за оценка на тези качества могат да се използват описаните по-горе анкетни проучвания, самооценка и беседи с различни лица, участвали в производства с атестирания магистрат. Висшият съдебен съвет би могъл да разработи въпросник, който да изпрати на помощните атестационни комисии в органите на съдебната власт. Те от своя страна ще установяват лицата, които да попълнят въпросниците и ще обобщават резултатите от проучванията. Част от лицата, които ще бъдат запитани, могат да бъдат посочени и от атестирания магистрат. Не е необходимо въпросниците да бъдат анонимни, но на атестирания няма нужда да се предоставя информация за отговорите на конкретни анкетиранни, а само обобщената оценка.

Показателите, които следва да бъдат предмет на анкетните проучвания във връзка с обсъждания критерий са тези, които произтичат от Кодекса за етично поведение на българските магистрати, например относно способностите на атестирания за: коректно, учтиво, неутралното и безпристрастно поведение спрямо страните в съдебния процес; отстраняването на съмнения за зависимости, чуждо влияние и предубеденост при вземането на решения; зачитането на правото на страните да изразяват становища и възражения в рамките на производството; спазването на графика и срочното приключване на делата и постановяването на съответните актове; разбираемостта и публично излагане на мотивите за решенията; колегиално отношение с другите магистрати, юристи и служители в съответното звено на съдебната система; избягването на действия и постъпки, явяващи се в разрез с утвърдените в обществото разбирания за благоприличие; въздържането от действия, които биха могли да компрометират честта на магистрата в професията и обществото; спазването на принципите за дискретност и служебна тайна и др.

Участието в атестирането на лица извън съответната структура, може да бъде разширено като в съставите на комисията по Професионална етика и превенция на корупцията и Комисията по предложенията и атестирането към ВСС бъдат включени представители на професионалните организации на магистратите, и представители на адвокатурата. Тяхното участие може да бъде и само с право на съвещателен глас. Сред източниците на информация за етичните качества на магистратите могат да бъдат включени специализираните неправителствени организации, които да са част от адресатите на

изпращаните въпросници. В по-далечна перспектива може да се помисли и за възможността общинските съвети да определят представители на местно ниво в състава на помощните атестационни комисии.

В заключение следва да се припомни, че преценката за моралните качества на магистратите е само един от критериите за оценка и се нарежда сред не по-малко важните други такива, свързани с преценка за техните чисто „професионални“ качества като нивото на правни познания и умения за прилагането им, качеството на изготвените актове, броят на потвърдените и отменени такива и др. Целта на настоящото изложение е да бъде предложена за обсъждане необходимостта от законодателно въвеждане на този допълнителен критерий и на нови методи за оценяване работата на магистратите в България, както и на възможностите за пряко или косвено включване в този процес на представители от външни за оценявания магистрат структури (както на юридическата гилдия, така и на гражданското общество). Това е един от начините за увеличаване на доверието на гражданите в правосъдието, за преодоляване на „капсулирането“ на съдебната власт и повишаване на нейния авторитет и отчетност пред гражданите на Република България.

МАТЕРИАЛНИ И ПРОЦЕСУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ВЪЗРАЖЕНИЕТО ЗА ПРИХВАЩАНЕ В СВЕТЛИНАТА НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

*Константин Кунчев**

Съдържание

1. Предпоставки за възникване на правото на прихващане:

1.1. Първата предпоставка за възникване правото на прихващане е длъжникът да има парично вземане или такова за еднородна и замествима вещ.

1.2. Втората предпоставката е активното вземане да е изискуемо.

1.3. Третата предпоставка за правото на прихващане е активното вземане да е ликвидно.

1.3.1. Условия, при които вземането е ликвидно.

1.3.2. Какви ще са правните последици, ако ликвидността на активното вземане отпадне?

1.4. Четвъртата предпоставка е вземането да е насрещно.

1.4.1. Особенности на прихващане при условията на извършена цесия на пасивното вземане.

1.4.2. Особенности на прихващане при поръчителството и при учредяване на залог или ипотеката за чуждо вземане.

1.4.3. Особенности на прихващането при встъпването и заместването в дълг.

2. Упражняване на правото на прихващане в съдебния процес:

2.1. Първа хипотеза - в процеса се предявява възражението, че предявеното от ищеца вземане е вече погасено, което е последица от вече извършеното от ответника извънсъдебно прихващане.

2.2. Втората хипотеза е материалното възражение за прихващане да се направи в рамките на самия процес.

2.3. Трета хипотеза е възражението за съдебно прихващане, което се прави за пръв път в процеса с неликвидно активното вземане на ответника.

2.4. Може ли да се направи възражение за прихващане с част от активното вземане в процеса?

2.5. Възможно ли е в съдебното производство ответникът да иска увеличаване размера на активното вземане, с което иска да извърши съдебно прихващане?

* Юрист, кандидат за младши съдия.

2.6. Една специфична хипотеза на упражняване правото на прихващане е възможността ищецът да предяви възражение за прихващане в процеса.

2.7. Оттегляемо ли е извършеното изявление за прихващане? Оттегляемо ли е процесуалното възражение в процеса?

3. Условия за допустимост за разглеждане на възражението за прихващане като процесуално действие в процеса:

3.1. Проблеми на преклузията по чл. 131 от ГПК и възражението за прихващане.

3.2. Въпроси за връзката и съотношение между делата, които имат за предмет едно и също активното вземане във връзка с допустимостта на процеса.

4. Разглеждане на възражението за прихващане и постановяване на съдебно решение.

5. Въззивно обжалване на съдебното решение.

6. Сила на пресъдено нещо на решението, в което се разглежда възражението за прихващане.

7. Възражението за прихващане и въпросите относно спирането и прекъсването на давността на активното вземане.

8. Възражението за прихващане и заповедното производство.

9. Възражението за прихващане в производството по търговски спорове.

10. Възражението за прихващане в производство за обявяване на окончателен договор.

Възражението за прихващане е институт, който има своите материалноправни и процесуалноправни аспекти, поради което поставя множество въпроси пред теорията и най-вече в практика, които въпроси последователно ще бъдат разгледани в настоящото изложение. Обхватът на изложението цели да изясни същността на правото на прихващане и разграничаването на материалните и процесуалните му аспекти. Въз основа на тази концепция ще бъдат анализирани основно въпросите, които възникват в съдебната практика при разглеждане на възражението за прихващане. Основният подход е да се систематизират проблемите и да се потърси разрешението им в практиката и доктрината. Дадените разрешения са представени в дискусийна светлина с цел създаване на една обща концепция, която цялостно и последователно да отговоря на

значимите проблемие в правоприлагането свързани с възражението за прихващане.

1. Предпоставки за възникване на правото на прихващане:

Правото на прихващане в материален смисъл е едно потестативно право. Предпоставка за възникване на правото на прихващане е длъжникът по едно правоотношение да има срещу своя кредитор насрещно, изискуемо, ликвидно еднородно на своето задължение вземане, което може да произтича от същото или от друго правоотношение. Правото на прихващане се упражнява с едностранно изявление до насрещната страна по правоотношението, като правната последица от неговото упражняване е погасяване на двете вземания на страните до размера на по-малкото от момента, в който това е било възможно, тоест действието на прихващането по закон настъпва с обратна сила. Прихващането тоест е способ за извънсъдебно принудително изпълнение на вземания и има погасителен ефект, като стопанската му функция е да съкращава извършването на плащанията в оборота, и да намалява разходите по извършените плащания, което рационализира и ускорява гражданския и търговския оборот.

Правото на прихващане е потестативно, защото се упражнява чрез едностранно изявление и правните последици, изразяващи в погасяване на задълженията между страните до размера на по-малкото, настъпват независимо от волята на насрещната страна.

1.1. Първата предпоставка за възникване правото на прихващане е длъжникът да има парично вземане или такова за еднородна и заместима вещь срещу своя кредитор. Това е активното вземане, т.е. онова, с което ще се прихваща. Един от съществени елементи на фактическия състав на правото да се извърши прихващане е изискването двете насрещни задължения да имат за предмет пари или еднородни и заместими вещи (чл. 103, ал. 1 ЗЗД). Основание за тази предпоставка е обстоятелството, че прихващането замества изпълнението, а кредиторът на прихващания няма интерес от изпълнение, различно от дължимото.¹

1.2. Втората предпоставката е активното вземане да е изискуемо, тъй като прихващането е способ за принудително изпълнение, а не може да се иска да се иска принудително изпълнение на

¹ В този смисъл Решение № 109 от 18.11.2012 г. по т.д. № 824/2011 г., Решение № 806 от 05.05.1999 г. по гр.д. № 121/1999 г., V г.о., и Решение от 07.07.2006 г. по гр.д. № 529/2005 г. на I т.о.

вземане, което не е изискуемо. Пасивното вземане, обратно, може да не е изискуемо, а е достатъчно да е възникнало и да е изпълняемо. Още повече пасивното вземане може да е погасено по давност, но прихващането и в този случай ще породи правните си последици дори прихващаният да не е знаел, че пасивното вземане е погасено по давност, тъй като това е била неговата воля (арг. чл. 118 ЗЗД). Ако пасивното вземане произтича от унищожаем договор, извършеното с него прихващане ще санира правния недостатък, но само ако са налице предпоставките на чл. 35, ал. 2 ЗЗД.

1.3. Третата предпоставка за правото на прихващане е активното вземане да е ликвидно. Тази предпоставка е основателно оспорваната в доктрината², тъй като с нейното въвеждане се стеснява приложното поле на института, но с цел да се даде приоритет на правната сигурност. С възражението за прихващане се стига до принудително изпълнение на вземания, и то извънсъдебно, поради което е необходимо да има определена яснота и гаранция за правни последици, които настъпват, тъй като се засяга значително чуждата правна сфера.

Ликвидно е онова вземане, което е безспорно установено по основание и размер. От дефинирането на понятието и целта на института може да направим следните изводи: ликвидно е вземане, което е установено с осъдително или установително съдебно решение, което е влязло в сила и има сила на пресъдено нещо.

1.3.1. Условия, при които вземането е ликвидно. В тази връзка може да се постави въпросът ликвидно ли е вземане, установено с въззивно решение, което не е влязло в сила, защото е обжалвано, тъй като същото има изпълнителна сила и подлежи на принудително изпълнение по арг. от чл. 404, т. 1 ГПК. Считам, че следва да се приеме категорично, че и това вземане е ликвидно и с него може да се извърши извънсъдебно прихващане, тъй като вземането подлежи на принудително изпълнение и за него може да бъде издаден изпълнителен лист и следователно е безусловно установено по основание и размер. Въпросът има своя

² **Попова, В.** Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002, с. 67-74. В монографията си проф. Попова правилно приема, че за прихващането се изисква ликвидност само за активното, а не и за пасивното вземане. Пасивното вземане също става ликвидно, тъй като с изявлението за прихващане на практика ответникът признава съществуването на вземането на ищеца, макар че остава възможността да има спор относно размера му, но в частта за признатия размер и пасивното вземане е ликвидно.

практически смисъл, тъй като при касационно обжалване срокът за произнасяне на ВКС може да е с продължителност повече от година.

На следващо място, ликвидно считам, че е и вземане, установено в влязла в сила заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК, а също така и вземане, установено в заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК, независимо, че след подадено възражение от длъжника има образуван висящ съдебен процес относно вземането, като в подкрепа на това становище е обстоятелството, че този процес не спира принудителното изпълнение, поради което и вземането подлежи на принудително изпълнение и следователно с него може да се прихваща. В тази връзка аргументи могат да се черпят и от разпоредбата на чл. 371 ГПК, в който заповедта за изпълнение е приравнена на влязло в сила съдебно решение, и то именно във връзка с възражението за прихващане. Макар и специална разпоредба, тя правилно отчита схващането за ликвидност на вземането и характера на извънсъдебното прихващане, който изключва ранната преклузия, но този въпрос ще бъде обект на специално **разглеждане в точка 3.**

Тук следва да се уточни, че вземането няма да е ликвидно, ако има подадено възражение, когато заповедта за незабавно изпълнение е издадена на основание чл. 417, т. 9 ГПК, тъй като в този случай възражението на длъжника спира изпълнението и ликвидността на това вземане ще настъпи едва след влизане в сила на заповедта за незабавно изпълнение. В тази връзка се поставя въпросът ликвидно ли е вземане, установено във запис на заповед.³ Считам, че предвид новата уредба в

³ Положителен отговор на поставения въпрос се дава с решение № 935 от 02.12.2010 г. по гр.д. № 562/2010 г. на САС, с което се присема, че с оглед обстоятелството, че ответникът основава възражението си за прихващане на издадените от ищеца записи на заповед, които са редовни по смисъла на чл. 535 ТЗ, той като кредитор не следва да доказва основанието на вземането си, т.е. да доказва възникване на вземане по каузалното правоотношение, във връзка с което са издадени записите на заповед (в този смисъл Решение № 78 от 17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г., I т.о. на ВКС). В тежест на длъжника – издател е да докаже твърденията си, въз основа на които оспорва задължението си, като по изложените по-горе съображения настоящият състав приема тези твърдения за недоказани по делото. По изложените съображения следва да се приеме, че са налице ликвидни, изискуеми и еднородни парични задължения, които могат да бъдат прихванати до размера на по-малкото - размера на исковата претенция, но това решение е отменено с Решение № 378 от 30.11.2011 г. по гр.д. № 314/2011 г., III г.о. на ВКС, с което е прието, че когато, наред с абстрактната сделка съществува и каузално отношение между издателя и поемателя по записа на заповед и претенцията на поемателя произтича от каузална сделка, се поражда необходимост от доказване на основанието и на връзката между менителничния ефект и паралелно съществуващото облигационно задължение. Съобразно правилата за разпределяне на доказателствената тежест, в зависимост от естеството на възраженията на издателя, поемателят - кредитор ще следва да докаже съществуването на вземането, а издателят-длъжник, че то е погасено. В този случай дейността на решаващия съд не

ГПК следва да се приеме отрицателния отговор, като вземането ще стане ликвидно ако въз основа на записа на заповед се издаде заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 9 ГПК и длъжникът не подаде възражение в срок срещу заповедта за незабавно изпълнение.

Ликвидно ще е вземането, установено с **арбитражно решение** както и **със съдебна спогодба**.

На следващо място ликвидно ще е вземането, когато е **признато от насрещната страна** с установителен договор, спогодба или по друг безспорно установен начин, например с едностранно писмено изявление.

1.3.2. Следва да се постави въпросът какви ще са правните последици, ако ликвидността на активното вземане отпадне **и със сила на пресъдено нещо (СПН) се установи, че активното вземане не съществува**, което обстоятелство настъпи след изявлението за прихващане или след влизане в сила на съдебното решение, което е постановено в процес, в който длъжникът е направил възражение за прихващане? Хипотезите, в които може да се стигне до отпадане на ликвидност на едно вземане и установяването, че то не съществува са следните: 1) отмяна на влязло в сила съдебно решение и постановяване на ново, в което се установява, че активното вземане не съществува, 2) отмяна на арбитражно решение, в което е установено, че активното вземане съществува 3) отмяна на въззивно решение и постановяване на ново, с което се отрича съществуването на активното вземане и 4) отхвърляне на установителен иск за активното вземане, посочено в заповедта за незабавно изпълнение, поради което същата се обезсилва. Проблемите са свързани и с обстоятелството, че активното вземане, предявено с възражението за прихващане в съдебния процес, става предмет на делото и по него се формира сила на пресъдено нещо по арг. от чл. 298, ал. 4 ГПК.

Първата хипотеза е, ако прихващането е извършено извънсъдебно и впоследствие ликвидността на активното вземане отпадне, като в този случай следва да отпаднат и правните последици на прихващането, тоест да се приеме, че не е настъпило погасяване на задълженията до размера на по-малкото.

Втората хипотеза е, ако възражението за прихващане е направено

може да се сведе само до проверка за редовността на менителничния ефект от външна страна, тъй като каузата съществува, но стои извън съдържанието на записа. Съдът ще следва да извърши проверка за съществуването на материалноправно вземане, като кредиторът ще следва да докаже пораждане на задължението по каузалното правоотношение, а длъжникът погасяването му.

пред първа инстанция, а ликвидността на активното вземане отпадне след постановяване на първоинстанционното решение, като решението, ако не е влязло в сила, може да се обжалва пред въззивна инстанция като неправилно на основание на нововъзникнало обстоятелство.

Третата хипотеза е, когато решението е вече влязло в сила, но впоследствие ликвидността на активното вземане отпадне и се установи, че то не съществува със СПН, то ще е налице основание за отмяна по чл. 303, т. 4 ГПК, тъй като ще има две решения между същите страни и за същото искане, които са противоречиви. В едното решение със СПН се приема, че активното вземане съществува и е ликвидно и изискуемо, а с другото решение се установява със СПН, че активното вземане не съществува.

1.4. Четвъртата предпоставка е вземането да е насрещно, като не е необходимо да е от същото правоотношение, от което е вземането на кредитора, но е необходимо да е от правоотношение между същите страни. Възражението за прихващане може да се направи само от носителя на активното вземане. Трето лице не може да предяви правото на прихващане. По принцип това важи и за солидарните длъжници, тъй като възражението за прихващане е лично на всеки длъжник и само той може да се разпорежда с него. Всеки солидарен длъжник, който е и страна в производството, обаче може да наведе пред съда обстоятелството, че друг солидарен длъжник е извършил извънсъдебно прихващане със свое вземане и по този начин е погасил вземането на ищеца, но това обстоятелство следва да бъде доказано в процеса, за да може съдът да го зачете. Следва в тази връзка да се представят доказателства пред съда, че солидарният длъжник е извършил едностранно волеизявление за прихващане със свое вземане срещу вземането на ищеца, което е предмет на делото.⁴ Тази теза трябва да бъде споделена, тъй като извънсъдебното възражение за прихващане е просто едно обстоятелство, което подлежи на доказване. То е породило материалноправните си последици извън процеса и съдът следва само да ги зачете. В този смисъл то следва да се отличава от съдебното възражение за прихващане като процесуално действие.

1.4.1. Особености на прихващането при условията на извършена цесия на пасивното вземане

Предпоставката за насрещност на вземането има своите законови изключения. На първо място, това е хипотеза, при която има налице

⁴ Сталев, Ж, Погова. - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 440-441.

цесия и цедираният длъжник може да прави възражение за прихващане със свое вземане срещу цедената и срещу цесионера, тъй като принципно прехвърлянето на вземането не може да влоши положението на длъжника по прехвърленото вземане и всички възражения, свързани с дълга, са противопоставими и на цесионера.

В българската доктрина е утвърдено разбирането⁵, че за да бъде упражнено срещу цесионера възражението за прихващане, активното вземане на длъжника срещу цедента следва да е **възникнало и да е изискуемо преди съобщаването на цесията от цедента на длъжник**. Аргументът е, че след съобщаването цесията е противопоставима на длъжника и отношенията на длъжника и цедента вече не могат да се противопоставят на цесионера, тъй като само цесионерът е носител на вземането. **В тази връзка се подчертава, че липсва насрещност, поради което прихващането е недопустимо.**

Тезата е логична, но не коментира изискването на закона активното вземане да е и ликвидно към момента на съобщаване на цесията, тъй като без тази предпоставка правото на извънсъдебно прихващане няма да е било възникнало и срещу цедента. Ако не се настоява и тази предпоставка да е налице преди съобщаването на цесията, то ще се допуска обстоятелства, настъпили след съобщаването на цесията да влияят на цесионера, и то такива, които са свързани с правоотношението, от което произтича вземането. Тезата на проф. Кожухаров⁶ е, че **всички условия за извършване на прихващането трябва да са налице още към момента на цесията**, за да може възражението за прихващане да се прави срещу цесионера, като той се позовава на обратното действие на прихващането.

Считам обаче, че нови обстоятелства във връзка с правоотношението между цедента и длъжника, като например неизпълнение от страна на цедента, които са се осъществили след съобщаването на цесията, са противопоставими на цесионера⁷, поради

⁵ Попова, В. Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002, с. 140-145, също и Калайджиев, А. Облигационно право. С., 2005, с. 487.

⁶ Така Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С., 2002, с. 228-229.

⁷ Така Калайджиев, А. Облигационно право. С., 2005, с. 487, но само за възраженията, които произтичат от същото правоотношение, от което и вземането, а се приема различен подход при възражения, които произтичат от други правоотношения между длъжника и цедента, каквото е възражението за прихващане. Тази теза не отчита обстоятелството, че тези други правоотношение може да са свързани непосредствено с основното, както е при хипотезата на съществуване на насрещно вземане.

което не приемам тезата, че **само възраженията, които са възникнали към момента на съобщаването, са противопоставими на цесионера.**

Пример: при договор продажба между А и Б продавачът прехвърля вземането си за цената на В. Падежът настъпва след съобщаването на цесията, но продавачът не предава стоката на купувача, поради което купувачът може да откаже да плати цената и на цесионира, въпреки че цесията му е съобщена вече. Купувачът ще се позове на чл. 90 ЗЗД, което възражение не е съществувало към момента на съобщаването на цесията, но впоследствие е възникнало и е противопоставимо на цесионера, тъй като неговото вземане е генетично свързано с правоотношение, от което произтича, и не може да се откъсне от него независимо от това, че цесионерът не е станал страна по правоотношението.

Следва да се посочи, че в закона не е посочено изрично органичение във връзка с противопоставимостта на възраженията на длъжника. Единственото правило, което е предвидено в тази връзка е разпоредбата на чл. 103, ал. 3 ЗЗД, съгласно която, **ако длъжникът се е съгласил с прехвърлянето на вземането,** той не може да прихване задължението си срещу свое вземане към предишния кредитор. При тълкуване на разпоредбата по аргумент за обратното може да се направи изводът, че ако длъжникът не се е съгласил с цесията, той може да прихваща със свое вземане срещу цедената и към цесионера, с което се въвежда изключение от изискването да е налице насрещност на вземанията, за да се осъществи прихващане.⁸

В тази разпоредба по никакъв начин не е въведено изискването за изискуемост на активното вземане към даден момент, а е предвидено само неговото съществуване срещу цедента. Следователно достатъчно е длъжникът да има възникнало вземане спрямо цедента към момента на съобщаване на цесията, за да може впоследствие при възникване на останалите предпоставки да прихване с това вземане и срещу цесионера. Съображенията да приема тезата, че длъжникът може да прихваща, щом е имал вземане срещу цедената, което е възникнало преди съобщаване на цесията⁹, са следните:

На първо място, считам, че законът допуска изрично изключение от изискването за насрещност на вземанията при прихващането в

⁸ Виж Решение № 147 от 22.05.2012 г. по т.д. 165/2012 г. на Варненския апелативен съд, Решение № 380 от 27.12.2012 г. по т.д. 347/2012 г. на Варненския апелативен съд и Решение № 110 от 11.06.2010 г. по в.гр.д. № 134/2010 г. на Великотърновски апелативен съд.

⁹ Тази теза е преобладаваща в сравнителноправен план. Виж **Попова, В.** Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002, с. 143-144.

хипотеза на прехвърляне на вземането по арг. от противното на чл. 103, ал. 3 ЗЗД. В тази връзка дали ще е изискуемо или само съществуващо към момента на съобщаване на цесията, то вземането на длъжника си е срещу цедента и това по никакъв начин не се променя от момента на изискуемостта му, поради което намирам този аргумент в полза на утвърденото разбиране за неточен.

На второ място, приемам, че принципно е допустимо последващи обстоятелства, и то във връзка с отношенията между цедент и длъжник, които произтичат от същото правоотношение **или са непосредствено свързани** с него, да са противопоставими на цесионера, поради което е предвидена и отговорността на цедента спрямо цесионера в тези случаи. Отговорността на цедента е за съществуването на вземането, но например при неизпълнение от негова страна и разваляне на сделката, от която произтича цедираното вземане, от страна на длъжника, цедентът ще отговаря, тъй като развалянето ще погаси вземането с обратна сила, а тази правна последица може да настъпи и с прихващането.

На трето място, считам, че логиката на свързаност, която обосновава и предлаганото разрешение, е следната: ако длъжникът има вземане срещу цедента, той може да вземе решение да поеме и задължение спрямо него, защото, дори да не може да изпълни своето задължение, ще е сигурен, че няма да отговаря за неизпълнение, тъй като изпълнението му се обезпечава от наличието на неговото насрещно вземане. Обратно - ако длъжникът първо е поел задължение към цедента, отново с цел да не извърши реално плащане, той би имал интерес да придобие впоследствие и едно вземане срещу цедента, с което, ако не би могъл да изпълни задължението си, поне би могъл да прихване със своето вземане и така да погаси задължението си. От изложената постановка става ясно, че **длъжникът се нуждае от защита, тъй като възможността да прихваща е част от неговия легитимен интерес да стане страна в облигационно отношение с цедента, който лесно чрез една цесия би могъл да засегне този интерес и значително да влоши положението на длъжника.** Чрез цесията цедентът би могъл да препятства гаранциите, които е имал длъжникът, дори да няма ликвидни средства, да изпълни задължението си към цедента, като извърши прихващане с насрещното си вземане спрямо него. Съзнавам, че изложената теза защитава в голяма степен интереса на длъжника, но предпочитам това разрешение, тъй като цесионерът може чрез договора за цесия в тези случаи да предвиди отговорност на цедента и да

гарантира интереса си. В изложената теза се свързва и с изискуемостта на насрещното вземане на длъжника, тъй като това е свързано именно с легитимните очаквания и интереси на длъжника, подлежащи на защита, което като условие е предвидено в немската правна уредба.

Изложените съображения налагат извода, че в българската уредба липсват специални правила, които да ограничават прихващането на вземането на длъжника към цедента спрямо цесионера при цесията освен при съгласие с нея на длъжника. Най-пълно съответствие с изложената от мен концепция считам, че е разрешението на немската уредба, поради което *de lege ferenda* тези разрешения следва да бъде въведени в ЗЗД. Разрешенията на BGB по повдигнатия въпрос най-общо са следните:

1. Прихващане преди цесията: Вземането е погасено, § 389 BGB, и цесията е недействителна.

2. Длъжникът разполага с изискуемо вземане срещу стария кредитор (цедент):

а. Длъжникът прихваща, без да знае за цесията – освобождава се от задължението, § 407

б. Длъжникът е уведомен за цесията и иска да прихване, § 406:

Пример: А и Б си дължат взаимно пари. А цедира вземането си на В и съобщава на Б. Б казва, че прихваща. Ако предпоставките за прихващането са били налице, чрез § 406 (т.нар. *Schuldnerschutz* – защита на длъжника), Б може да прихване и да се освободи от задължението.

3. Вземане на длъжника срещу стария кредитор (цедент) не е изискуемо:

а. Насрещното вземане също не е изискуемо и става изискуемо едновременно с вземането на длъжника или по-късно от него, § 406: В този случай знанието за цесията не е от съществено значение. **Аргумент – длъжникът е очаквал да може да прихване след настъпване на изискуемостта на собственото си вземане.**

Пример: А има вземане към Б, изискуемо на 01.01. Б има вземане към А, изискуемо на 03.01. Б цедира вземането си на В преди настъпване на изискуемостта (напр. 30.12.). След 01.01. А ще може да прихване и да се освободи от насрещното задължение. Значение на съобщаването: **Ако е знаел за цесията, трябва да адресира волеизявлението си към В.**

б. Насрещното вземане също не е изискуемо, но става изискуемо преди вземането на длъжника – в зависимост от знанието на длъжника за цесията. Ако е узнал след настъпване на изискуемостта – може да прихване. **Адресат на волеизявлението ще е новият длъжник (цесионер).**

с. Ако насрещното вземане е изискуемо, не се прилага § 406.

4. Вземането на длъжника възниква след цесията – в зависимост от знанието за цесията:

а. Ако е знаел, не може да прихване.

б. Ако към момента на възникване на вземането не е знаел за цесията – може да прихване, § 406. с.

Ако към момента на възникване на вземането не е знаел, но е узнал преди настъпване на изискуемостта – като разгледаните по-горе хипотези, т. 3, а. – с.

Тази хипотеза поражда още един важен практически въпрос, а именно към кого трябва да е отправено волеизявлението за прихващане. Разрешението, което се дава в доктрината¹⁰, е, че изявлението за прихващане трябва да бъде адресирано едновременно до цедента и до цесионера. Считам, че това едновременно адресиране следва да бъде отречено по следните съображения:

Първо, носител на вземането, което длъжникът иска да бъде погасено, е цесионерът и законът допуска да се прихване с вземане на длъжника към цедента към цесионера. Второ, след като цесионерът е носител на вземането, само той може да получи плащането, а прихващането има за цел именно да замести реалното изпълнение. Трето, това забавя и затруднява настъпването на прихващането, тъй като волеизявлението следва да се получи не от едно, а от две лица и ефектът би настъпил действително с обратна сила, но едва от момента на едновременното достигане и до двамата адресати, което затруднява и доказването. Четвърто, задължението на цедента към длъжника ще се погаси от отправяне на волеизявлението за прихващане към новия кредитор, но за настъпването на този ефект законът не предвижда задължение за уведомяване на цедента, поради което няма как да се изведе такова по тълкувателен път. По изложените съображения считам, че за да се породят действията на прихващането, длъжникът трябва да упражни възражението си за прихващане само срещу цесионера, а може да уведоми цедента, което съответства на принципа на добросъвестност в гражданския оборот, но няма значение за настъпването на правните последици на прихващането.

Следва хипотезата да се анализира и при случаи на верижна цесия, в която хипотеза цесионерът на свой ред ще прехвърли вземането си на трето лице, който ще е новият кредитор (новият цесионер). В тази

¹⁰ Така **Попова, В.** Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002, с. 145.

хипотеза считам, че възражението за прихващане с вземане, което е съществувало или към първия, или към втория цедент, ще е противопоставимо и на новия цесионер. Изявлението за прихващане отново следва да се отправи само към новия цесионер, ако цесията е била съобщена на длъжника.

На следващо място, трябва да се посочи, че специалното правило на чл. 103, ал. 3 ЗЗД **в частта си, в която предвижда, че съгласието на длъжника с цесията води до отказ от право за прихващане срещу цесионера**, е в отклонение от общото правило за обща противопоставимост на всички възражения на длъжника, свързани с дълга, и на цесионера, поради което следва да се тълкува стеснително, тъй като води до ограничаване на правата на гражданите и не отчита тяхната воля. На съгласието с цесията се придават правни последици, които водят автоматично до влошаване положението на страната в правоотношението, без да се отчита нейната воля и това, дали е съгласна възражението за прихващане да се преклудира спрямо цесионера. Изричен отказ от възникнали права е допустим, но в случая законът въвежда едно предположение, което е напълно необосновано, а именно че съгласието с цесията е воля за преклудиране на правото на прихващане спрямо цесионера. В тази връзка следва да се посочи, че съгласието с цесията трябва да е изрично волеизявление. Следователно съгласието по смисъла на цитираната правна разпоредба е едностранно волеизявление за отказ от права и не може да се презумира с факта на доброволно изпълнение към цесионера на част от дълга.¹¹

Характерът на тази разпоредба в посочената част и несъвместимостта с общата уредба на цесията води до категоричния извод, че тя е неприложима за други права на цедирания длъжник спрямо цесионера, тъй като разпоредбата е изключение, следва да се тълкува стеснително, и от нея не може по никакъв начин да се изведе общо правило.¹² De lege ferenda това правило следва да отпадне в частта си, че съгласието с цесията води до преклудиране правото на прихващане срещу цесионера.

1.4.2. Особености на прихващане при поръчителството и при учредяване на залог или ипотеката за чуждо вземане

Втората група законови изключения от изискването при прихващането вземанията да са насрещни са уредени при

¹¹ Така Решение № 182 от 28.06.2013 г. по гр.д. № 233/2012 г. на Варненския апелативен съд.

¹² Така **Калайджиев, А.** Облигационно право. С., 2005, с. 488, с. 512.

поръчителството и при учредяване на залог или ипотеката за чуждо вземане, които са предвидени съответно в чл. 142 ЗЗД и чл. 151 ЗЗД. Логиката на правната уредба е, че личният и реалният поръчител обезпечават чужд дълг и тяхното положение следва да бъде същото, каквото и това на главния длъжник и да не може да са влоши от бездействието на главния длъжник. Тези разпоредби са изключение и имат ограничено приложно поле само за посочените адресати. С посочените правила се създава възможност за едностранно упражняване на чужди материални права, но също и на процесуални такива. Следователно се създава и активна процесуална легитимация да се упражнят чужди материални или процесуални права в рамките на съдебен процес. Такава ще е хипотезата, ако поръчителят или лицето, учредило залог или ипотека за чужд дълг, са конституирани в процеса като обикновени другари или имат качеството подпомагаща страна. Следователно посочените лица, при наличие на законовите предпоставки, могат да извършват както извънсъдебно прихващане, така и да направят съдебно прихващане в рамките на съдебния процес, и то независимо от това, че не са главни страни в процеса. Това е така, тъй като техните действия се считат за действия именно на главните страни в процеса, поради което предметът на делото ще се разшири и ще обхване вземането на главната страна (главния длъжник), което е предявено от подпомагащата.

В тази връзка следва да се посочи, че съгласно чл. 142 ЗЗД поръчителят може да прави възражение за прихващане с вземане на главния длъжник дори когато главния длъжник се е отказал от него. Тоест в хипотеза на цесия, която главният длъжник е приел, поръчителят може да прихване с дълг на главния длъжник срещу цедента и срещу цесионера, въпреки че това действие няма да е допустимо за главния длъжник по аргумент от чл. 103, ал. 3 ЗЗД.

Поставя се въпросът дали тази хипотеза е приложима и при трето лице, учредило залог или ипотека за чужд дълг. Между посочените хипотези има сходство, тъй като едно лице отговаря за чужд дълг, но разликата, е че поръчителят отговаря с цялото си имущество, а третото лице, учредило залог или ипотека, отговаря само с определената от него вещ, т.е. ограничено до стойността на вещта. Считам, че различията не налагат необходимост от въвеждане на разлика в режима на упражняване възраженията на главния длъжник, което не е отчетено съвсем правилно от двете разпоредби на чл. 142 ЗЗД и чл. 151 ЗЗД. Т.е.

приемам, че ако главният длъжник е приел цесията, третото лице, учредило залог или ипотека за обезпечение на неговия дълг, също може да прави възражение за прихващане срещу цесионера, въпреки че главният длъжник вече се е отказал от правото си на прихващане срещу цесионера. Това е така, защото с действията си главният длъжник не би следвало да вреди на третите лица и да утежнява положението им. Това важи също и за хипотеза, в която главният длъжник признае вземането и с това се прекъсне давността.¹³

В тази връзка следва да се разгледа и процесуалният въпрос за преклузията на правата на подпомагащата страна в описаната по-горе хипотеза. По принцип подпомагащите страни не могат да правят правопогасяващи възражения в процеса, защото не са страни по материалноправния спор, но по изключение законът допуска това и те действат в тези случаи като процесуални субституенти на основание чл. 26, ал. 2 ГПК вр. чл. 142 ЗЗД и чл. 151 ЗЗД. В тази връзка следва да се посочи, че подпомагащата страна е самостоятелен процесуален субект и има своите процесуални права, които може да упражнява независимо от главната страна дори в противоречие с нея по арг. от чл. 221 ГПК¹⁴. Особеното е, че третото лице може да встъпи в процеса в различен момент, като това е възможно до приключване на съдебното дирене в първа инстанция чл. 218 ГПК. Третото лице може и да бъде привлечено в процеса от ищеца най-късно в първото по делото заседание, а от ответника - най-късно с отговора на исковата молба. Така възниква въпросът как следва да процедира съдът в тези случаи. Считам, че подпомагащата страна има самостоятелни права и следва независимо от етапа, на който е конституирана, да се даде срок да вземе становище по извършените до този момент процесуални действия и на свой ред да предприеме процесуални действия. Тези разсъждения водят до извода, че правата на подпомагащата страна са самостоятелни, не са зависими от тези на главната подпомагана страна и преклузиите по чл. 131 и 143, ал. 2 ГПК, настъпили за главната страна, не са противопоставими на подпомагащата страна. В подкрепа на това становище е и положението, че подпомагащата страна ще е обвързана от СПН спрямо срещуположната страна и от обвързващата сила на мотивите спрямо подпомаганата по арг. от чл. 223 ГПК, поради което интересите на

¹³ Така **Апостолов, И.** Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С., 1990. с. 357, който приема, че последващият отказ от право на прихващане при приемане на цесия не може да вреди на трети лица и не засяга правото както на поръчителя, така и на лицето, учредило залог или ипотека за чужд дълг.

¹⁴ Така **Цолова, К.** Подпомагащата страна в съдебния процес. С., 2009, с. 159.

подпомагащата страна в процеса са самостоятелни и следва да бъдат защитени отделно и без да се поставят в зависимост от тези на главните. Това становище е в съответствие с материалната разпоредба на чл. 142 ЗЗД и се подкрепя от особеното положение, което имат и поръчителят, и лицето, учредило залог или ипотeka за чужд дълг.

Не споделям становището, че третото лице само избира момента, в който да встъпи в процеса и затова е наясно с настъпилите преклузии, поради което ще е обвързано от настъпилите преклузии за главната страна. Считам, че такова становище противоречи на чл. 221 ГПК и не следва да бъде възприето.

1.4.3. Особености на прихващането при встъпването и заместването в дълг

Трето лице може да встъпи като съдлъжник в едно правоотношение по съглашение с кредитора или длъжника, отговаряйки солидарно за дълга при условията на чл. 101 ЗЗД. Встъпилият длъжник може да извърши прихващане със свое вземане срещу кредитора, погасявайки дълга на първоначалния длъжник. Вземането на встъпилото лице, с което то ще прихваща, може да е възникнало и да е изискуемо още преди договора за встъпване, но едва след встъпването ще възникне насрещност, поради което прихващането ще е допустимо **най-рано от този момент на встъпването**. Прихващането ще е допустимо както с нововъзникнало вземане, така и със старо вземане, което е възникнало преди встъпването.

В доктрината е изложено становище, че ако встъпването е станало по договор между новия и стария длъжник и кредиторът не е уведомен, то в този случай новият длъжник можел само да осъществи реално изпълнение, но не било допустимо да прихваща, тъй като това противоречи на обезпечителната функция на встъпването¹⁵. Тази теза не може да бъде споделена, тъй като липсва законово ограничение и такова не може да бъде изведено по логически път. Правният интерес на кредитора е да бъде погасено вземането му и при встъпването едно трето лице постига този ефект, като встъпилото лице жертва свое насрещно вземане към кредитора. Прихващането постига целта на изпълнението, поради което кредиторът, въпреки че не е участвал и не е знаел за договора за встъпване, е удовлетворен, поради което и в тази случаи считам, че възражението за прихващане е допустимо. Този извод се прави и с аргумент от по-силното основание, ако активно вземане е

¹⁵ Попова, В. Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002, с. 156.

възникнало след встъпването в дълг на трето лице, в който случай то отново може да прихваща с кредитора.

При възражение на ответника, че дългът му е погасен чрез прихващане с насрещно вземане на трето лице - встъпил съдлъжник, в негова тежест е да установи, че третото лице е направило изявления за встъпване и за прихващане, а когато възражението за погасяване на дълга чрез прихващане е заявено в хода на процеса и насрещното вземане на третото лице не е ликвидно, то в тежест на ответника е да установи и съществуването на вземането.¹⁶

При заместването в дълг кредиторът се съгласява на мястото на стария длъжник по правоотношението да встъпи нов, поради което губи правото си да прихваща с вземането си срещу стария длъжник, тъй като от момента на заместването отпада насрещността на вземането. В този момент възниква възможността за кредитора да прихваща вече с вземане срещу новия длъжник и няма значение кога е възникнало или станало изискуемо това вземане - преди или след заместването в дълг. Най-ранният момент, в който могат да настъпят последиците на прихващането, е съгласието на кредитора със заместването. Въпреки правилото на чл. 102, ал. 3 ЗЗД новият длъжник не може да предяви възражението за прихващане, което е имал старият длъжник и е произтичало от същото правоотношение. В случая се има предвид само възражения, произтичащи от неизпълнение на задължението на кредитора, но не и личните възражения на стария длъжник.

2. Упражняване на правото на прихващане в съдебния процес

Правото на прихващане може да се прави извънсъдебно с едностранно волеизявление, което следва да достигне до насрещната страна. Това волеизявление е едностранна адресна сделка. Правните последиците настъпват с обратна сила от момента, когато е било възможно да се осъществи прихващането. Този момент най-общо е, когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното вземане е съществувало вече и е било изпълняемо. Към този момент се счита, че е настъпило погасяването на двете вземания. Следователно и всички мораторни лихви върху по-малкото вземане след този момент се считат погасени, а за останалата непогасена разлика мораторните лихви ще се начисляват от момента на прихващането само върху непогасената разлика. Смисълът на предвиденото обратно действие на извънсъдебното

¹⁶ Виж Решение № 449 от 06.03.2013 г. по гр.д. № 1268 /2011 г. на IV о. на ВКС.

прихващане, което се извежда от систематическото тълкуване на чл. 103, ал. 2 и чл. 104, ал. 3 ЗЗД е, че когато длъжникът има ликвидно и изискуемо вземане към своя кредитор, може да не изпълнява своето задължение, тъй като същото счита за погасено поради наличието на насрещно вземане. Така законът създава едно специфично основание за спиране на давността, защото, дори да се погаси по давност, активното вземане подлежи на принудително изпълнение чрез възражение за прихващане. В тази връзка следва да се има предвид, че ефектът обхваща само частта от активното вземане до размера на насрещното задължение, но за остатъка от вземането давност си тече и той ще се окаже погасен по давност.

2.1. Първа хипотеза е когато в процеса се предявява възражение, че предявеното вземане от ищеца е вече погасено, което е последица от вече извършено от ответника извънсъдебно прихващане.

В съдебния процес ответникът може да въведе обстоятелството, че вече е упражнил възражение за прихващане, което е материално и се упражнява извънсъдебно, като съдът е **длъжен да зачете правните му последици**, ако приеме за установено твърдението на ответника. В този случай ответникът следва да представи доказателства, че вземането му е било компенсиремо с предявеното с иска вземане, както и че изявлението за прихващане е получено от ищеца. По този начин ще въведе материалноправно възражение в процеса срещу основателността на иска, което следва да направи в отговора на исковата молба.

2.2. Втората хипотеза е когато материалното възражение за прихващане се прави в рамките на самия процес. В този случай едновременно се прави едностранно волеизявление до насрещната страна – ищеца, и се въвежда възражението в процеса, поради което се иска отхвърляне на иска. Ако това възражение се направи в отговора на исковата молба, то съдът, след като изпрати отговора на исковата молба на ищеца, което, въпреки че не е предвидено изрично в общия исков процес, следва да се извършва, трябва да зачете, че материалното изявление за прихващане е получено от ищеца като едно от условията прихващането да породи действие.

Съдът следва в определението си, с което приема доклада по делото по чл. 146 ГПК, да посочи, че е направеното възражение за прихващане и да укаже доказателствената тежест по него. Това е така,

защото, макар и възражението за прихващане да е направено извън процеса, тъй като е въведено като защитно средство срещу иска в съдебния процес, активното вземане, с което е извършено прихващането, ще стане предмет на делото и по него ще се формира СПН по арг. от чл. 298, ал. 4 ГПК. Това е и основателната причина в тези случаи проф. Сталев да приема, че е налице едновременно материално и процесуално действие, които следва наистина да се различават¹⁷.

Материалното възражение за прихващане, въпреки че е породило своето действие, **разширява предмета на делото с активното вземане**, тъй като съдът следва да прецени налице ли са всички предпоставки за извънсъдебното прихващане по чл. 103 ЗЗД и породило ли е действието си то, както и от кой момент. Решението на съда ще има СПН по отношение на активното вземане, а и по отношение на пасивното, тъй като то също е въведено като предмет на делото още с предявяването на иска. Особеностите на СПН в тези случаи ще бъде разгледана самостоятелно в т. 6 от изложението.

Процесуалното действие на възражението за прихващане е адресирано към съда. Чрез него ответникът въвежда в процеса правните последици от извършеното извънсъдебно прихващане, което създава **задължение за съда да прецени всички посочени по-горе обстоятелства, както и налице ли са доказателства за всяко едно от тях, и да се произнесе с решението си основателно или неоснователно е направеното възражение**. В тази връзка съдът следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия и следва да укаже на страната, ако извършеното от нея процесуално действие има нередовност, както и в какво се състои нередовността, и да даде срок, за да отстрани посочената нередовност по арг. от чл. 101 ГПК¹⁸.

¹⁷ Виж Сталев, Ж, Погова. - В: Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С., 2004, с. 441.

¹⁸ Виж Решение № 13 от 10.09.2012 г. по т.д. № 879/2010 г. на II т.о. на ВКС, в което е посочено, че възражението за прихващане е процесуално право на ответника за защита срещу предявения иск с насрещно негово вземане, което по аргумент от чл. 298, ал. 4 ГПК става предмет на делото. От общото изискване исканията и възраженията на страните да бъдат обосновани се налага изводът, че възражението за прихващане следва да бъде в достатъчна степен индивидуализирано чрез релевантните за прихващането белези – правопораждащия го юридически факт, съдържанието и субектите по компенсационното правоотношение и относимите към настъпването на погасителния му ефект елементи. Релевираното от касатора възражение за прихващане не отговаря на посочените изисквания, тъй като е неясно и неточно, поради което с оглед необходимостта от очертаване на внесения с него спорен предмет първоинстанционният съд е бил длъжен да укаже на ответника да индивидуализира твърдението си чрез посочените по-горе белези и да уточни волеизявлението чрез посочване на конкретното си искане към съда като форма на защита срещу предявения иск. Това негово

Нередовността на процесуалното действие при възражението за прихващане може например да е свързана с непълна индивидуализация на вземането по основание, размер или страни, с което се извършва прихващането. Това е една от малкото хипотези, при които на основание чл. 101, ал. 3 ГПК съдът може да счете възражението за прихващане като процесуално действие за неизвършено и да не се произнесе по него с решението си. В този именно случай СПН по активното вземане няма да се породи, тъй като то няма да стане предмет на делото. След като възражението е надлежно направено, съдът **дължи произнасяне по него**, като правилата за предявяване и разглеждане на насрещния иск по чл. 211, ал. 2 ГПК не намират приложение, т.е. съдът не може да откаже разглеждане на възражението по съображения, че съвместното му разглеждане ще бъде значително затруднено със следващото от това разрешение отделяне на насрещната претенция. Това следва от правната характеристика на възражението за прихващане само като защитно средство, чийто максимален ефект се изчерпва с отхвърлянето изцяло или отчасти на предявения иск. Тази постановка е много ключова за разбиране на института на възражението за прихващане, от която следват изводите, че съдът не може да откаже да разгледа възражението за прихващане, тъй като активното вземане не е родово подсъдно на процеса съд, тъй като размерът му е над 25000 лв., т.е. неприложими са и ограниченията, предвидени в чл. 211, ал. 1 ГПК.¹⁹ При извършено възражение за прихващане не се дължи държавна такса, тъй като то е самостоятелно средство за защита срещу иска, което е отлика от възражението за подобрения.

2.3. Трета хипотеза е когато възражението за съдебно прихващане се прави за пръв път в процеса с активното вземане на ответника, което не е ликвидно.

Възражението за съдебно прихващане е процесуално действие на ответника. С него той въвежда едно свое спорно право, с което иска да прихване срещу предявеното от ищеца вземане. Така предметът на

задължение следва от общата за режима на порочните процесуални действия на страните и тяхната принципна поправимост норма на чл. 101 ГПК. При положение, че по така въведеното възражение за прихващане първоинстанционният съд е процедирал в нарушение на чл. 101 ГПК, пътят на защита на ответника е бил този на въззивното обжалване.

Споделям изложеното схващане, но решението като краен резултат е неправилно, тъй като оставя в сила въззивното решение. Това противоречи на разрешението в т. 4 от **Тълкувателно решение № 1 от 17.07.2001 г. по гр. д. № 1/2001 г., ОСГК на ВКС.**

¹⁹ Така Решение № 36 от 07.04.2009 г. по т.д. № 783/2008 г. на II т.о. на ВКС и Определение от 19.02.2013 г. по гр.д. № 785/2012 г. на Врачанския окръжен съд.

делото се разширява и съдът следва да установи съществуването на активното вземане с цел да се стигне до погасяване вземането на ищеца и да се отхвърли иска на ищеца със силата на съдебното решение. В тази хипотеза е налице едновременно извършване на процесуално и материалноправно действие, като материалното изявление за прихващане е под процесуалното условие, че съдът установи неговото съществуване. Т.е. процесуалното условие е непосредствено свързано с материалноправните предпоставки на прихващането.

За разлика от извънсъдебно прихващане, за което се изисква ликвидност на активното вземане, възражението за съдебно прихващане е допустимо и основателно даже когато активното вземане не е неликвидно. С влизане в сила на съдебното решение силата на присъдено нещо се разпростира и относно вземането, предявено с възражението за прихващане - чл. 298, ал. 4 ГПК, поради което се прави изводът, че вземането, предявено с възражението за прихващане, става ликвидно занапред, даже преди това да е било спорно (неликвидно). Съдебното прихващане по чл. 104, ал. 1 ЗЗД погасява насрещните вземания занапред, а не от деня на извършване на възражението за прихващане, защото към този момент активното вземане не е ликвидно и не са били налице предпоставките за прихващане. Условието, за да се погасят дълговете с прихващане, ще са налице едва с влизане в сила на съдебното решение. В тази връзка съдът е длъжен да разгледа възражението за прихващане, като обсъди всички факти и доказателства, отнасящи се до вземането на ответника, тъй като, ако се окаже, че вземането на ищеца съществува, при постановяване на решението съдът трябва да се произнесе относно съществуването и изискуемостта на насрещното вземане на ответника и в зависимост от това да отхвърли въз основа на него изцяло или отчасти предявения иск.²⁰

²⁰ Така **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С., 2004, с. 442. В този смисъл е задължителната практика на ВКС по реда на чл. 290 ГПК: Решение № 250 от 28.08.2012 г. по т.д. № 895/2010 г. на II т.о. на ВКС, Решение № 113 от 09.07.2013 г. по гр.д. № 1274/2013 г. на II г.о. на ВКС., както и т. 6 на Тълкувателно решение № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС. В този смисъл е и трайната съдебна практика Решение № 1229-1970-I г.о. на ВС, съгласно което „чрез предявено възражение за прихващане вземането на ответника се установява със силата на присъдено нещо. Че това е така, се вижда от разпоредбите на чл. 221, ал. 2 ГПК, съгласно който решението влиза в сила и по отношение разрешените с него искания и възражения за подобрения и прихвращения. А щом като решението разпростира силата си на присъдено нещо и по отношение на възражението за прихващане, законът счита, че вземането, предявено с възражение за прихващане, става ликвидно даже преди това да е било неликвидно (спорно), тъй като занапред получава качеството на присъдено нещо. А получи ли това качество на ликвидност, то става годно за прихващане, както вземането, предявено с насрещен иск. Касае се следователно за съдебно

Следва да се изясни и още един момент за условието по чл. 104, ал. 1 ЗЗД, а именно: дали то се отнася за активното, или за пасивното вземане.

При възражение в процеса, че страна е направила вече извънсъдебно прихващане, е очевидно, че страната просто се позовава на правните последици на извънсъдебното прихващане, които безусловно вече са настъпили, и иска съдът да ги зачете.

Когато в процеса се прави възражение за прихващане едновременно с изявлението за извънсъдебно прихващане, то условието е свързано само с възражението за прихващане като процесуално действие. Условието указва на съда, че ще следва да разгледа извършеното възражение само ако установи, че вземането на ищеца (пасивното вземане) съществува, тоест ако отхвърли всички други правоизключващи възражения срещу вземането на ищеца, които ответникът е направил в процеса. При тази хипотеза съществуването на активното вземане не е поставено под условие, тъй като са налице предпоставките за прихващане и вземането е ликвидно. Нещо повече - ако активното вземане вече е установено със СПН, то съдът само трябва да я зачете в този случай по арг. от чл. 297 ГПК.

прихващане, което по нашето право е допустимо, когато е направено възражение за такова прихващане, и в случаите, когато насрещните вземания или едното от тях са неликвидни. Особеността при съдебното прихващане е, че то настъпва, след като влезе в сила решението, с което се установява съществуването на насрещните вземания и тяхната изискуемост, така че им се придава занапред качеството на ликвидност“. Според Решение № 3289-1978-I г.о. на ВС, „на нашето право е познато освен прихващането чрез едностранното изявление на един от двамата насрещни длъжници, уредено с чл. 103 и 104 ЗЗД, и тъй нареченото съдебно прихващане на неликвидни вземания... Възможността да се предяви възражение за прихващане, без да се предявява насрещен иск, следва от разпоредбата на чл. 221, ал. 2 ГПК.... До това прихващане ответникът прибегва, когато оспорва вземането, предявено от ищеца с исковата молба, на основания, различни от прихващането (понеже е платил вземането на ищеца или то е опростено, или е погасено по давност). Предявява го като евентуално и иска да бъде разгледано в случай, че предявеното с исковата молба вземане на ищеца било уважено, а другите, различни от прихващането възражения на ответника не бъдат уважени. Затова съдът пристъпва към разглеждане на възражението на ответника за прихващане само ако намери, че вземането на ищеца съществува, че е изискуемо, а другите, различни от прихващането възражения на ответника са неоснователни и не се уважават... Особеното при него е, че то настъпва, след като влезе в сила решението, с което се установява съществуването на насрещните вземания и тяхната изискуемост и с решението им се придаде качеството на ликвидност. Съдебното прихващане погасява насрещните вземания занапред, а не от деня, когато е направено възражението за прихващане“. Съгласно решение № 834-1999-I г.о. на ВКС, „за разлика от материалноправното, съдебното прихващане погасява двете насрещни задължения занапред, от влизане в сила на решението“.

При извършено съдебно прихващане, когато активното вземане е спорно, условието по чл. 104, ал. 1 ЗЗД е свързано с активното вземане, тъй като съдът трябва да установи съществуването на това вземане, за да приеме, че са налице предпоставките за прихващането. Следователно материалноправните предпоставки за прихващането са под условие, че съдът установи съществуването на активното вземане. В този случай условието е свързано с материалноправното действие на прихващането, което обаче не изключва и съществуването на процесуално условие, което е свързано това, че ще се разгледа съдебната компенсация само при положение, че се установи съществуването на пасивното вземане. В този смисъл възражението за прихващане в процеса винаги може да се направи като евентуално процесуално действие.

Проф. д-р Валентина Попова поддържа становище²¹, че възражението за прихващане - безусловно или направено под условие в хипотезата на чл. 104, ал. 1 ЗЗД, винаги има обратно действие. Това становище не може да бъде споделено, тъй като най-ранният момент при съдебното прихващане по чл. 104, ал. 1 ЗЗД, в който е могло да се извърши прихващането, е влизане на решението в сила, тъй като до този момент активното вземане не е ликвидно, поради което обратна сила просто няма как да има. Тъй като няма да са налице предпоставките на чл. 104, ал. 2 ЗЗД, законът в чл. 103, ал. 1 ЗЗД изисква ликвидност на активното вземане, а тя ще настъпи едва с влизане на решението на съда в сила, поради което следва да се сподели утвърденото разбиране в доктрината и съдебната практика.

2.4. Важен въпрос е може ли да се направи възражение за прихващане с част от активното вземане в процеса. Аргументи за положителен отговор на поставения въпрос могат да бъдат извлечени от разпоредбата на чл. 6, ал. 2 ГПК, съгласно която предметът на делото и **обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните.** От анализа на тази разпоредба може да се направи изводът, че страната в процеса може да предяви не цялото право, а само част от него в процеса²². Процесуалното действие, с което се въвежда възражение за прихващане с част от активното вземане, следва да е изрично. Това изискване е изведено в практиката и теорията при частичните иски. Правният интерес на страната от това може да са най-различни. Първо, възможно е предявеното с иска на ищеца вземане да е по-малко от активното вземане на ответника, а ответникът да не иска да плаща

²¹ Попова, В. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 442-443.

²² Сталев, Ж., Стамболиев, О. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 93.

държавна такса и да предяви насрещния си иск. Неговият интерес се изразява само в отхвърляне на иска на ищеца. Много интересно предвид практиката, че СПН се формира върху целия размер на вземането (виж точка 6.2) е как ще се възприеме от съда изричната воля на ответника, че предявява с възражението си за прихващане само част от вземането, основавайки се на диспозитивното начало в процеса. Изричната законова разпоредба и нейното тълкуване в светлината на съдебната практика ми дават основание да приема, че е допустимо в рамките на съдебния процес страната да направи възражение за прихващане с част от вземането си, като изрично посочи каква част от вземането си въвежда в процеса, която да стане предмет на делото и по която да се формира СПН. Ако се допусне предявяването на част от **вземането с частичен иск, а на ответника не се допусне прихващане с част от вземането му, то ответникът ще се постави в по-неблагоприятно положение спрямо ищеца, тъй като не може да се защити ефективно срещу всеки от частичните искове**, а това е в противоречие с принципа за равенство на страните по арг. от разпоредбата на чл. 9 ГПК, съгласно която съдът осигурява на страните равна възможност да упражняват предоставените им права. Той следва да прилага закона еднакво спрямо всички.

Съдът следва да установи съществуването на вземането на ответника само до заявения размер и да уважи възражданото само до този размер. Възможно е на това схващане да се противопостави един материалноправен аргумент. Законът забранява частичното плащане по арг. от чл. 66 ЗЗД дори когато задължението е делимо, поради което прихващане с част от вземането, което не погасява цялото насрещно задължение, е недопустимо по силата на закона. Като може да се каже, че ако прихващащият се позове на чл. 6, ал. 2 ГПК, ще е налице заобикаляне на закона, тъй като с позволени средства - да се предяви част от вземането в процеса, се постига неправомерен резултат, а именно: заобикаля се забраната за частичното плащане. Считам за неоснователни тези аргументи, доколкото по силата на закона при прихващането е допуснато изключение от правилото на чл. 66 ЗЗД, тъй като настъпва погасителен ефект винаги до размера на по-малкото вземане и ако това е активното вземане, то очевидно пасивното ще се погаси частично, въпреки волята на неговия носител.

2.5. Поставя се въпросът възможно ли е в съдебното производство ответникът да иска увеличаване размера на активното вземане, с което иска да извърши съдебна компенсация. Възможно е

ответникът да не е знаел поради грешка точно колко е размерът на вземането му или останалата част от вземането да е станала изискуема в по-късен момент, което обосновава правния интерес на ответника да иска съдът да увеличи размера на вземането, с което иска да компенсира това на ищеца. Изхождайки от постановката, че случаят е аналогичен с предявяването на насрещен иск, следва да се приеме, че правилата за изменение на иска по чл. 214 ГПК ще намерят съответно приложение и при прихващането по съдебен ред, когато ответникът иска да увеличи размера на вземането, с което иска да прихваща. По изложените съображения следва да се приеме, че най-късният срок за увеличаване размера на предявеното в съда за компенсация вземане е приключване на съдебното дирене в първа инстанция. Възприетото схващане съответства и на принципа за диспозитивното начало – чл. 6, ал. 2 ГПК. Възможен контрааргумент е, че процесуалните разпоредби не се прилагат по аналогия, но този аргумент води до ситуация, при която ответникът се поставя в по-неблагоприятна позиция спрямо страна на ищеца, което е в противоречие с принципа за равенство на страните в процеса. По тези съображения не споделям основателността на този контрааргумент. Възможността за увеличаване размера на вземането, с което ще се прихваща, се запазва и когато за пръв път в процеса се прави условно възражение за прихващане с ликвидно вземане.

2.6. Една специфична хипотеза на упражняване правото на прихващане е възможността ищецът да предяви възражение за прихващане в процеса. Така ще е, когато ответникът предяви насрещен иск срещу ищеца, при което ищецът придобие качеството ответник по насрещния иск и може да прави възражение за прихващане в едномесечен срок, който съдът трябва да му даде за отговор по насрещния иск. Така предметът на делото ще се разшири освен с вземането на ответника и с вземането на ищеца по предявеното възражение.²³ В тази хипотеза следва да се сподели разбирането, че насрещен иск от страна на първоначалния ищец, въпреки че той е придобил качеството ответник по насрещния иск е недопустим, тъй като това би затруднило изключително много развитието на съдебния процес²⁴. В тази хипотеза обаче е напълно допустимо ищецът да направи възражение за прихващане срещу предявения насрещен иск от страна на ответника. Тази хипотеза е още един аргумент в полза на разбирането, че

²³ Виж Решение 1424 от 03.12.2012 г. по т.д. № 1070/2012 на Пловдивския апелативен съд.

²⁴ Така **Сияяновски, Д., Ж. Сталев**. Граждански процес. Т. I. С., 1958, с. 304, като се приема, че законът признава право само на ответника да предявява насрещен иск, но не и на ищеца. Насрещен иск срещу насрещен иск е недопустим - *reconventio reconventionis non datur*.

възражението за прихващане има самостоятелно значение в процеса и приложното му поле не може да се стеснява от насрещния иск, независимо от размера на активното вземане.

2.7. Следва да се разгледа въпросът и за оттегляне на извършеното изявление за прихващане, както и за оттеглянето на процесуалното възражение в процеса. Като едностранна правна сделка изявлението за прихващане може да бъде оттеглено най-късно до момента, в който изявлението достигне до своя адресат по арг. от чл. 13, ал. 2 ЗЗД. След момента на получаване на изявлението за прихващане настъпват правните последици на погасяване на двете вземания по силата на закона, поради което страната, извършила прихващането, не може едностранно да оттегли волеизявлението си с оглед на това, че то е подрило правното си действие по закон (арг. чл. 104, ал. 2 ЗЗД) и с оглед правната сигурност тази последица едностранно не може да бъде променяна.

Вторият въпрос е свързан с хипотезата, при която възражението за прихващане се прави за пръв път пред съда. По принцип процесуалните действия на страните по общо правило са оттегляеми, ако не слагат край на производството.²⁵ Ако в процеса се направи възражение за прихващане с компенсируемо активно вземане под условието, че съдът установи съществуването на пасивното вземане, то в този случай считам, че тъй като е налице условно изявление за прихващане, до приключване на **съдебното дирене в първа инстанция** страната е свободна да оттегли извършеното възражение за прихващане. При постановяване на решението съдът ще прецени дали е настъпило условието и ако това е така, с обратна сила ще настъпи действието на прихващането съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД, поради което е недопустимо при обжалване на решението ответникът да оттегля направеното възражение за прихващане, тъй като то вече е породило действието си.

Третият въпрос касае хипотеза на оттегляне на съдебна компенсация, което се доближава до ситуацията при насрещен иск, поради което приемам, че в този случай следва да се прилагат правилата за оттегляне по чл. 232 ГПК. В подкрепа на това разбиране са мотивите **на т. 6 на Тълкувателно решение № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС**. При тази хипотеза е допустимо оттегляне във въззивна и в касационна инстанция, тъй като прихващането ще породи действие едва

²⁵ Така **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С., 2004, с. 248.

с влизане на съдебното решение в сила. Ако оттеглянето е извършено във въззивното или касационното производство, то обжалваното решение, с което е отхвърлен искът поради прихващане, следва да се отмени и да се постанови друго, с което първоначалният иск да бъде уважен.

3. Условия за допустимост за разглеждане на възражението за прихващане като процесуално действие в процеса

Възражението за прихващане като процесуално действие следва да отговаря на някои процесуални условия.

На първо място, възражението за прихващане следва да се извърши от активно процесуално и материалноправно легитимирано лице или от негов процесуален представител. С възражението за прихващане се разширява предметът на делото с активното вземане, поради което следва да се определи като действие, представляващо разпореждане предмета на делото по смисъла на чл. 34, ал. 3 ГПК, поради което пълномощник, който прави възражение за прихващане в съда, следва да има изрично пълномощно.²⁶ Това се налага като извод, тъй като това е разпореждане с чуждо материално право, за което очевидно е необходимо изрично пълномощно.

На второ място, процесуалното действие следва да бъде точно посочено, което значи, че възражението за прихващане следва да се конкретизира с индивидуализиране на активното вземане по основание, размер и страни, за да може да бъде разгледано от съда.

На трето място, съдът има задължение да разгледа възражението за прихващане само ако установи, че се е сбъднало процесуалното условие, при което е направено. Т.е. съдът следва да разгледа възражението за прихващане, съобразявайки се с последователността, посочена от ответника.

На четвърто място, възражението за прихващане следва да бъде направено в срока за отговор на исковата молба. Това е процесуален срок за всички процесуални възражения на ответника в процеса, които съществуват към момента на отговора на исковата молба. Последниците от пропускането на срока са предвидени изрично в чл. 133 ГПК, а именно: тези възражения не могат да бъдат упражнени в този процес, тъй като са преклудирани.

²⁶ Виж за насрещния иск Определение от 24.01.2013 г. по ч.гр.д. № 261/2012 г. на Кюстендилския окръжен съд.

3.1. Проблеми на преклузията по чл. 131 от ГПК във връзка с възражението за прихващане

Съгласно т. 6 на Тълкувателно решение № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС възражението за прихващане може да се заяви за пръв път пред въззивната инстанция, ако се изразява в материалноправното изявление за прихващане на две насрещни, изискуеми и ликвидни вземания съгласно чл. 103 вр. чл. 104, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. С това възражение се твърди, че са настъпили последиците на прихващането, като насрещните вземания са се погасили до размера на по-малкото от деня, в който са били налице условията на чл. 103 ЗЗД. Ако обаче насрещното вземане, с което се прихваща, е спорно, т.е. неликвидно, чрез възражението за прихващане ще се установи компенсируемостта на насрещните вземания след установяване на тяхното съществуване (изискуемост и ликвидност) и ефектът на прихващането ще се прояви след влизане в сила на решението. Поради това, че възражението за съдебно прихващане е аналогично по своята характеристика на насрещния иск, макар и да не се предявява с искова молба, с оглед на това, че негов предмет е едно спорно право, по което се формира сила на пресъдено нещо, не може да бъде заявено за пръв път пред въззивната инстанция. Подчинена на тази правна логика е приетата разпоредба на чл. 371 ГПК, съгласно която възражението за прихващане може да се направи до приключване на съдебното дирене в първа инстанция, когато за доказването му не се налага събирането на нови доказателства, или до приключване на съдебното дирене във въззивната инстанция, когато съществуването или неоспорването му са установени с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение. Това правило не е въведено в общия исков процес, което създава съществени проблеми в практиката.

Считам, че постановката на т. 6 на Тълкувателно решение № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС по отношение за възражението за прихващане запазва действието си и по при действието на новия ГПК²⁷.

Правните съображения да приема тази теза са следните:

²⁷ Така Влахов, Кр. Актуални проблеми на новия граждански процесуален кодекс. С., 2012, с. 168,192. Така също Бобатинов, М. и С. Кюркчиев. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 816, и Пунев, Б. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 564-565.

Първо, правото на прихващане е материално право, което не може да се преклудира с процесуална разпоредба. Щом са налице всички предпоставки по чл. 103 ЗЗД, едно лице винаги може да отправи едностранно изявление за прихващане до насрещната страна и с получаването на това изявление от насрещната страна ще настъпят правните последици на закона по чл. 104, ал. 2 ЗЗД, а именно: двете вземания ще се погасят до размера на по-малкото. Тази материална правна последица следва да се вземе предвид от съда. **На второ място,** следва да се посочи, че правото на прихващане не поражда действие по силата на закона. Следователно преди изявлението за прихващане за ответника не се е породило възражението за прихващане в процеса, а възражение, което не съществува към момента на подаване на отговора на исковата молба, не може да се преклудира. В този смисъл считам, че на основание на чл. 147, т. 2 ГПК, чл. 266, т. 2 ГПК материалното възражение за прихващане може да бъде въведено в процеса, стига извънсъдебното изявление за прихващане да бъде направено в предвидените в посочените разпоредби моменти. Най-късният момент е до приключване на съдебното дирене във въззивна инстанция. Изявлението за прихващане и достигането му до насрещната страна е **нововъзникнало обстоятелство, което безспорно е от значение по делото,** тъй като води до погасяване на предявеното с исковата молба вземане. **На трето място,** като аргумент следва да се посочи, че ако в хода на производството са настъпили факти и обстоятелства от значение за спорното право, съдът следва да ги съобщи на основание **чл. 235, ал. 3 ГПК.**²⁸ **На четвърто място,** следва да се посочи, че процесуалната икономия изисква зачитане действието на извънсъдебното прихващане, тъй като по този начин се спестява нов

²⁸ Така **Сталев, Ж. и О. Стамболиев.** Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 326-327, също и Решение № 178 от 13.05.2011 г. по гр.д. № 984/2010 г., III г.о. на ВКС, в което правилно е прието, че решението на съда трябва да отразява правното положение между страните по делото, каквото е то в момента на приключване на устните състезания. **Това задължава съдът да вземе предвид и фактите, настъпили след предявяването на иска, ако те са от значение за спорното право, било защото го пораждат или защото го погасяват - ищецът придобива спорното право след предявяването на иска, притезанието става изискуемо в течение на делото, ответникът плаща или прихваща след предявяването на иска.** Преценката на съда за основателността на иска следва да бъде направена с оглед материалноправното положение в деня на приключване на устните състезания (а не в деня на предявяване на иска), което може да стане, ако съдът вземе предвид и фактите, настъпили след предявяването на иска, както го задължава разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК.

В тази връзка следва да се коригира тезата на ВКС само относно момента, към който трябва да се съобщи решението и **това не е края на устните състезания,** а приключване на съдебното дирене пред съответната инстанция.

процес на страните и спорът между тях се разрешава цялостно. **На пето място**, следва да се посочи, че с аргумент за по-силното основание от чл. 371 ГПК²⁹, които се подкрепя с аргумента с оглед целта на закона и принципа на равно третиране на страните в процеса. Предвиденото правило в разпоредбата на чл. 371 ГПК е приложимо при търговските спорове, правилата за които би следвало да са по-стриктни от общия исков процес, а се получава точно обратното. Получава се така, че професионалистът търговец има по-голям срок да предяви в процеса извършеното прихващане, а гражданите в общия исков процес ще бъдат притискани от по-кратки срокове за същото процесуално действие. По този начин се стига до нарушаване принципа на равенство в гражданския процес, закрепен в чл. 9 ГПК, тъй като в идентични ситуации в зависимост от качеството на субекта и на спора страните ще упражняват при различни условия процесуалните си права. Видимо в това няма логика, поради което следва да се приеме, че се касае за законодателен пропуск, който следва да бъде отстранен със законодателна промяна. До приемането на такава съществува и тълкувателен механизъм на поправително тълкуване, който се основава на недопустимата за някои, но абсолютно наложителна и разумна в случая аналогия на закона, тъй като това съответства на целта, разума и принципите на закона.

В доктрината се възприе следната постановка,³⁰ която също споделям като логично правно разрешение. Ако в хода на процеса по време на въззивното производство ответникът придобие насрещно изискуемо вземане към ищеца, което е и компенсиремо с предявеното от ищеца вземане, възражението за прихващане трябва да се допусне във въззивното производство, защото компенсационното право е нововъзникнало и ответникът не е могъл да го упражни по време на първоинстанционното производство по арг. от чл. 266, т. 2 ГПК. Същото е положението и когато насрещното вземане на ответника е съществувало

²⁹ Обратно Решение № 509 от 18.06.2010 по гр.д. 1538/2009 на III г.о на ВКС. Нормата на чл. 371 ГПК урежда изключение за производство по търговски спорове и не намира приложение в общия исков процес. В този смисъл и **Иванова, Р.** - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 218-219. С аргумент от противното в този случай специално се стига до недопустим тълкувателен извод, тъй като същият противоречи на разума на закона и е в нарушение на основните му принципи, поради което намирам разрешението на въпроса, дадено с решението на ВКС, за неправилно. **Поставеният въпрос е предмет на т. 4 от т.д. № 1/2013 на ОСГТК на ВКС.**

³⁰ Така **Попова, В.** Въззивното обжалване и новия ГПК, електронно правно издание „Сиела Норма“. Също и **Мингова, А.** - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 545-546.

по време на първоинстанционното производство, но към онзи момент не е било изискуемо или не е било компенсиремо с предявеното от ищеца вземане. В този случай насрещното му вземане е съществувало по време на първоинстанционното производство, но компенсационното му право е възникнало едва след това. Тезата може да се допълни и с хипотеза, когато ответникът придобие вземане срещу ищеца след отговора на исковата молба, но ако същото не е ликвидно, поради което е допустима само съдебната компенсация. В тази хипотеза съдебната компенсация може да се заяви като възражение до приключване на съдебното дирене **в първа инстанция**, тъй като възражението възниква като ново обстоятелство по чл. 147, т. 2 ГПК.

Поради това, че възражението за съдебно прихващане е аналогично по своята характеристика на насрещния иск, макар и да не се предявява с искова молба, с оглед на това, че негов предмет е едно спорно право, по което се формира сила на пресъдено нещо, не може да бъде заявено за **първ път пред въззивната инстанция**.

Преклузията по чл. 133 ГПК обхваща само процесуалната възможност съдът да бъде сезиран с условното прихващане, когато активно вземане не е ликвидно. Преклузията просто създава пречка да се разшири предметът на делото и с активното вземане, но тя не засяга материалноправното положение, тоест не влияе по никакъв начин на съществуването на вземането, което има ответникът. Изводът е, че преклузивния срок се отнася до възражението за съдебно прихващане в хипотеза, че още по време на отговора на исковата молба ответникът имл насрещно вземане срещу ищеца и това вземане не е ликвидно, т.е. е спорно. При тази хипотеза по-късното (след срока за отговор на исковата молба) направено възражение за съдебно прихващане в процеса ще е **недопустимо, тъй като е настъпила преклузията за това процесуално средство**. В този смисъл т. 4 от Тълкувателно решение № 1/2013 от 9.12. 2013 г. на ОСГТК на ВКС, с което е прието, че възражението за прихващане може за първи път да се заяви пред въззивния съд, ако се изразява в материалноправно изявление за компенсиране на две насрещни изискуеми и ликвидни вземания, при което те се погасяват до размера на по-малкото от деня, в който са били налице условията за компенсируемостта им. Ако насрещното вземане е спорно, възражението за прихващане не може да бъде заявено за първи път пред въззивната инстанция. В тази им част постановките на т. 6 и т. 12 от ТР № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС са актуални и при действието на ГПК (в сила от 01.03.2008 г.).

От това правило има изключение, което е предвидено в разпоредбата на чл. 371 ГПК, която общо предвижда, че възражението за прихващане може да се направи до приключване на съдебното дирене в първа инстанция, когато за доказването му не се налага събирането на нови доказателства. В общата повеля се обхваща както материалното, така и процесуалното възражение за прихващане. Този извод следва от тълкуването на самата разпоредба, която в следващата си част разграничава прихващане с ликвидно активно вземане и предвижда за него да може да става до приключване на съдебното дирене във визивна инстанция, но това се отнася очевидно само до прихващане с активно вземане. По аргумент от противното, когато законът не разграничава материалното от процесуалното възражение, дали вземането е ликвидно или не, значи има предвид и двете хипотези.

Следва с оглед принципа на равното третиране на страните в процеса да се постави въпроса дали предвиденото изключение по чл. 371, пр. 1 ГПК ще се прилага и в общия граждански процес, както се прилага очевидно пр. 2 на същата разпоредба. Считам, че с оглед последователността и предвидимостта в правното мислене, отговорът следва да е положителен, а този извод се налага и от всички принципни съображения изложени по-горе, съвразни с процесуална икономия и равно третиране на страните в процеса.

В мотивите към т. 4 на ТР е посочено, че формален аргумент в подкрепа на тази теза, че възражението за прихващане с ликвидно активно вземане може да се преве до приключване на съдебното дирене на въззивната инстанция и в общия исков процес, е и **разпоредбата на чл. 371 ГПК, която независимо от систематичното ѝ място в Глава 32 („Производство по търговски спорове“) следва да намери приложение изобщо и в общия исков процес.** Когато обаче насрещното вземане, с което се прихваща, е спорно (неликвидно), т.е. негов предмет е едно спорно право, за което съдът се произнася със сила на пресъдено нещо (чл. 298, ал. 4 ГПК), при което ефектът на прихващането ще се прояви след влизане в сила на съдебното решение, на общо основание (чл. 131, ал. 2, т. 5 и чл. 133 ГПК) същото може да бъде направено най-късно с отговора на исковата молба и заявяването му по-късно, включително пред въззивния съд, е недопустимо.

Посочените съображения на ВКС следва да се споделят, но те остават нерешен поставения от мен въпрос, защото касаят само безпорния такъв, а именно може ли да се прави материално възражение

за прихващане и във въззивно производство. Въз основа на мотивите на ТР може да се направят следните изводи: Ако е вярно, че чл. 371 ГПК се прилага в общия исков процес и то в цялост, едва ли ВКС приема, че пр. 2 се прилага в общия исков процес, а пр. 1 на същата разпоредба не се прилага в общия исков процес, то излиза, че втората част от мотивите е непълна. Съзнавам, че въпросът пред ВКС е бил поставен само в частта може ли да се прави възражение за прихващане пред въззивен съд, на което вероятно се дължи и пропускът да се обсъди повдигнатият въпрос от мен. В тази връзка следва да се посочи, че преклузия по чл. 131 ГПК настъпва наистина за процесуалното възражение за прихващане, което не е направено в срока за отговор на исковата молба, но по изключението на **чл. 371, пр. 1 ГПК**, ако до края на съдебното дирене в първа инстанция е направено процесуално възражение за прихващане с активно вземане, което е спорно, но за доказването на което възражение не е необходимо събирането на нови доказателства, то това процесуално възражение за прихващане макар и направено след изтичане на срока за подаване на отговор на исковата молба, ще е допустимо по силата на чл. 371, пр. 1 ГПК, която намира приложение и в общия граждански процес. С оглед основните принципи в гражданския процес на равното третиране на страните в процеса приемам, че от ТР следва да се приеме, че чл. 371 ГПК намира изцяло проложение в общия граждански процес, поради което и това еднозначно отоговаря на поставения въпрос. Предлагам за яснота *de lege ferenda* законодателят да въведе съответна разпоредба и в систематичната уредба на общия исков процес.

3.2. Следва да се разгледат и въпросите за връзката и съотношение между делата, които имат за предмет активното вземане във връзка с допустимостта на процеса.

Според първото становище поначало предявяването на искове с предмет, идентичен на предмета на възражението за прихващане, прави последното недопустимо поради липса на правен интерес, след като страната е предпочела по-силната защита на правото си (сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила), както и по арг. от чл. 126, ал. 1 ГПК, тъй като и по процесуалното възражение за прихващане се формира сила на пресъдено нещо. В този смисъл е **Определение № 1056 по ч.гр.д. № 1819/2011 г. на Софийския апелативен съд**.

Изложетното схващане не може да бъде споделено и следва да бъде коригирано в смисъл, че възражението за прихващане е допустимо, независимо че е предявено по-късно от вече заведения иск за активното

вземане. Ответникът по едно дело винаги ще има интерес от самостоятелно отбранително средство в процеса, за да не плати разноски по изгубеното дело и още повече, тъй като няма да има нужда да образува принудително изпълнение, за да събира вземането си, а изпълнението ще настъпи по силата на съдебното решение и по закон.

Аргументите, за да бъде отхвърлено изложеното схващане, са, че в случая е неприложима разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ГПК, тъй като **последницата делото да се прекрати не може да се приложи към описаната хипотеза и не може да бъде видоизменена в оставяне без разглеждане на възражението за прихващане**, доколкото разрешението няма предвид хипотеза на възражение за прихващане и иск. Правилото на чл. 126, ал. 1 ГПК е приложимо, ако искането е едно и също, а очевидно при възражението за прихващане искането към съда е да отхвърли предявения иск, а при осъдителния иск е да осъди ответника да заплати определена сума. Процесуалните норми като чл. 126 ГПК не могат да се прилагат по аналогия, поради което чл. 126 ГПК е неприложим за допустимостта на едновременната висящност на делата по възражението за прихващане и по осъдителния иск за същото вземане на ответника. Възприетата теза крие опасност от постановяване на противоречиви решения по един и същ предмет, поради което считам, че единият вариант е самата страна да оттегли осъдителния си иск или да поиска спиране на делото по предявения осъдителен иск, тъй като решението по него ще трябва да зачете СПН, която ще се формира по делото, в което вземането е предявено като възражение. В тази посока са мотивите в **Решение № 134 от 11.11.2011 г. по т.д. № 61/2011 г. на I т. о. на ВКС**, в което се посочва, че „**след приключване на производството по делото, при преценка на разрешаването на възражението за прихващане, съдът, пред който е висящо делото по предявения от жалбоподателя осъдителен иск, би следвало да прецени и зачете силата на пресъдено нещо и съответно да прецени значението му за правилното разрешаване на спора**“.³¹ Считам, че от

³¹ В този смисъл и **Решение № 193 от 18.12.2009 г. по т. д. № 13/2009 г. на II т. о. на ВКС**. Виж: **Определение № 479 от 08.06.2012 г. по т.д. № 347/2012 г. на II т.о. на ВКС**, в което е посечено следното: При надлежно направено искане за съдебна компенсация, съдът следва да установи доколко са налице условията за прихващане - правото на прихващане и наличието на изискуемо вземане на ответника. Своевременно упражнената защита на ответника срещу първоначалния иск задължава съда да се произнесе в мотивите на решението по предмета на възражението за прихващане, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 298, ал. 4 ГПК насрещното право на ответника срещу ищеца едва тогава става предмет на силата на пресъдено нещо. С оглед разрешаването на евентуалното възражение за прихващане, съдът, пред който е висящо

аргументите на Върховния съд следва изводът, че в този случай е налице хипотезата на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, в което е предявен самостоятелен осъдителен иск, тъй като то е обусловено от процеса, в който вземането е предявено чрез възражение за прихващане.

В този смисъл приемам, че по-късно заведен иск след възражение би бил недопустим поради липса на правен интерес, тъй като вече има заведено дело за същото вземане на същото основание и между същите страни и по първото дело ще се формира СПН. Недопустим иск ще е налице и ако с него се предявява вземането, което е ликвидно и вече е установено с влязло в сила съдебно решение, тъй като в този случай ще налице СПН и отново ще липсва интерес.

Интерес от предявяване на отделен иск страната би имала, ако размерът на активното вземане, което е предявено в първия процес чрез възражение за прихващане от ответника по него, е по-голям от размера на предявения иск в първия процес и по този начин страната иска да получи остатъка от вземането си, който надвишава размера на иска по първото дело, тъй като вземането в тази си по-голяма част не е станало предмет на делото и по него не се формира СПН. При тази хипотеза вторият съд ще зачете силата на присъдено нещо, като приеме, че вземането съществува, но само за определената част. За горницата съдът следва да събере отделно доказателства и самостоятелно да прецени размера на цялото вземане, като съобрази вече погасената част от него, и да осъди ответника да заплати само останалата непогасена част от вземането, което разрешение е аргументирано като самостоятелна теза в т. 6 от изложението.

делото по предявения самостоятелен осъдителен иск, би следвало да зачете силата на присъдено нещо и съответно да прецени неговото значение за правилното решаване на спора.

Поради това е направен извод за допустимост на едновременната висящност на делата по възражението за прихващане и по осъдителния иск, имащи един и същ предмет. **Посоченото разрешение на въпроса за съотношението между възражението за прихващане и предявен отделен иск за същото вземане налага, от своя страна, извод за липса на преюдициалност между двете дела.** Последният извод е спорен, тъй като, ако е вярно, че и в двете посоки изобщо липсва преюдициалност, то и двете дела не могат да бъдат спрени, а очевидно от изложението е, че производството по самостоятелния иск следва да се спре, за може да се зачете СПН, която се формира по възражението за прихващане именно защото производството по възражението за прихващане е обуславящо спрямо производството по самостоятелния иск, поради което е налице основание за спиране на това дело. В противен случай има опасност от постановяване на две противоречиви решения по един и същи предмет. По изложените съображения считам, че определението на ВСК е неправилно, въпреки че посочва и дори цитира правилната практика, но като краен извод се отклонява от нея. В тази връзка правилно е отмененото Определение № 97 от 21.02.2012 г. по ч.т.д. № 50/2012 г. на Варненския апелативен съд.

Разглежданата хипотеза има практически смисъл, който може бъде обяснен със следния **пример**:

Предявен е осъдителен иск, а ответникът има вземане срещу ищеца, което е по-голямо по размер, поради което в отговора на исковата молба предявява насрещен иск със своето вземане и възражение за прихващане. В първото по делото заседание съдът с определение разделя производството и така по насрещният иск се образува отделено производство с аргумент, че разглеждане на насрещният иск ще затрудни разглеждането на настоящото производство. В тази хипотеза в процеса ще бъде разгледано възражението за прихващане като самостоятелно средство за защита срещу иска независимо, че насрещният иск ще бъде отделен в самостоятелно производство и по аргументите изложени по горе ще бъде това производство ще бъде спряно до решаване на делото по възражението за прихващане, тъй като е свързано със същото вземане.

Преобладаващото мнение в практика на ВКС е, че определението, с което се отказва разглеждането на насрещният иск във висящ процес и се отделя в самостоятелно производство не подлежи на обжалване, тъй като не е преграждащо³².

Споделям становището изразено от проф. А. Мингова³³, че подлежат на обжалване определяния, с които се отказва обективно съединяване на исковите, „макар че защитата по вторият иск не се прегражда, когато материалните правоотношения, които са техен предмет, съществува връзка на зависимост и страната има интерес да получи защита именно чрез съвместно разглеждане на исковите в едно производство.“

При описната хипотеза може да възникне и следният проблем: при дадения пример, ако в процеса не е направено възражение за

³² Определение № 275 от 15.05.2009 г. по ч.т.д. № 244/2009 г. на I т.о. на ВКС и Определение № 214 от 01.04.2010 по ч.гр.д. № 140/2010 г. на IV т.о. на ВКС.

³³ Сталев, Ж., А. Мингова. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 634. Така и **Определение № 101 от 04.03.2009 по ч.гр.д. № 109/2009 на I т.о. на ВКС**, в което е посочено следното: В случая, определението за отказ да бъде приет за съвместно разглеждане с първоначалния иск предявения насрещен иск по чл. 72 ЗС по своя характер е определение, което прегражда развитието на делото по насрещния иск в рамките на това производство. Въпреки възможността да предяви този насрещен иск в друго производство, ответникът има интерес неговият насрещен иск по чл. 72 ЗС да бъде разгледан именно в производството по предявения срещу него иск с правно основание чл. 108 ЗС, тъй като само в този случай той би могъл ефективно да се защити срещу ревандикационния иск чрез предявяване на възражение за право на задържане върху процесния имот до заплащане на направените в него подобрения по чл. 72 ЗС. В този смисъл и **Балевска, Е.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 619.

прихващане едновременно с насрещния иск, а ответникът е приел, че интересите са му защитени само с насрещния иск, преклудирано ли е правото на съдебно прихващане на ответника, тъй като е изтекъл срокът по чл. 131 ГПК. При тази хипотеза приемам, че ответникът може да иска възстановяване на срока по чл. 64, ал. 2 ГПК, тъй като иначе би се стигнало до засягане правата на ответника и последният ще е осъден да плати разноси, понеже ще загуби процеса, въпреки че има правопогасяващи възражения. Процесуалното действие на съда може да се счете в този случай за особено непредвидено обстоятелство, което влияе на правото на защита на ответника в този процес. В случая определението на съда не подлежи на обжалване, поради което обстоятелството освен непредвидено е и непреодолимо и са налице предпоставките за възстановяване на срока за възражението за прихващане, като самостоятелно защитно средство във висияция проце.

4. Разглеждане на възражението за прихващане и постановяване на съдебно решение

При направено възражение за прихващане в отговора на исковата молба съдът следва с доклада по чл. 146 ГПК да посочи, че ответникът е направил възражение за прихващане. При това следва да прецени кой вид - извънсъдебно или съдебно, прихващане е налице и да посочи това в доклада си, тъй като следва точно да се посочат обстоятелствата, от които произтича претендираното възражение. Съдът с този доклад следва да прецени дали възражението за прихващане отговаря на условията за допустимост като процесуално действие и ако не отговаря, да процедира в зависимост от това дали може да се отстрани констатираната нередовност. Ако може, следва да процедира по чл. 101 ГПК. При изтекъл срок по чл. 133 ГПК или неотстранена нередовност съдът следва изрично да отбележи в доклада си, че счита извършеното процесуално действие за ненадлежно, поради което не го приема за разглеждане в процеса. **Това определение на съда не подлежи на самостоятелно обжалване, тъй като не е преграждащо, но правилността му ще бъде предмет на въззивното обжалване.**³⁴ С доклада си съдът следва да разпреди

³⁴ В този смисъл е **Определение № 381 от 29.05.2013 г. по ч.т.д. № 2216/2013 г., II т. о. на ВКС** и **Определение № 1159 от 28.12.2012 г. по ч. т. д. № 945/2012 г., II т. о. на ВКС**, в което правилно е прието следното: Определението, с което възражението за прихващане на насрещно вземане не се приема за разглеждане във висиящото исково производство, не прегражда понататъшното развитие на делото, образувано по първоначалния иск, нито обжалваемостта на този съдебен акт е предвидена в ГПК. Пътят на съдебна защита относно вземането, което

доказателствената тежест във връзка с направеното възражение за прихващане. На следващо място трябва да посочи на страните за кои обстоятелства не сочат доказателства. След доклада и дадените указания настъпва преклузията за представяне на доказателствата от старините в процеса.

Следва да се разгледа и следният въпрос: **обвързан ли е съдът от правната квалификация, която страните са дали на своите действия и по-конкретно - длъжен ли е съдът да се занимае с основателността на твърдение за извършено прихващане, след като ответникът не го е определил изрично в отговора на исковата молба като съдебно възражение за прихващане.** Направените изявления от страните се квалифицират служебно от съда, тоест той не е обвързан правната

ответникът има срещу ищеца, не се прегражда и не се нарушават правата на никоя от страните относно това вземане, тъй като ответникът би могъл да заяви претенцията си с отделен иск в отделно производство. Предявяването на възражение за прихващане на насрещно вземане цели процесуална икономия, а не съставлява задължителен процесуален ред. Уредената правна възможност за предявяване на възражение за прихващане и разглеждането му с първоначалния иск по вече висящ между страните исков процес е допустим от закона способ за правна защита на първоначалния ответник, но доколкото в ГПК законодателят не е регламентирал изрична обжалваемост на определението за неприемане за разглеждане на възражението за прихващане с частна жалба, то не е налице процесуална възможност за инстанционен контрол по реда на чл. 274, ал. 1 и сл. ГПК. Въпросът доколко правилно е процедирал първоинстанционният съд като не е събрал доказателства и не е обсъдил възражението за прихващане, подлежи на изследване във въззивното производство при обжалване на решението, но не и в производство по частна жалба срещу определението, с което не е прието за разглеждане възражение за прихващане. **В обратен смисъл са: определение № 343 от 07.06.2012 г. по ч. т. д. № 339/2012 г., I т. о. на ВКС и Определение № 102 от 29.01.2013 г. по ч.т.д. № 850/2012 г., I т. о. на ВКС,** с които неправилно се приема, че определението, с което се отказва да бъде разгледано възражението за прихващане, е преграждащо и подлежи на обжалване, като според съда този извод произтича по аргумент от разпоредбата на чл. 289, ал. 4 ГПК, очертаваща обективните предели на силата на пресъдено нещо - изрично определящ правото на прихващане като неразделна част от предмета на спор в хипотеза на валидното му процесуално въвеждане чрез възражение. Следователно, като част от спорното право, заявеното компенсационно право предполага задължително произнасяне на сезирания съд по него, респективно при прекратяване на производството по отношение на него, инстанционния контрол се обуславя, именно, от задължението на съда за такова произнасяне. Или определението на първостепенния съд е преграждащо по смисъла на чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК, поради това, че с него се прекратява производството по част от предмета на спор. То е следвало да бъде разгледано по същество от въззивният съд, който неправилно е извършил преценка за необжалваемост на прекратителното определение на първата инстанция. **Следователно и по този въпрос е необходимо образуване на тълкувателно дело, за да бъде разрешен въпросът еднозначно от задължителната съдебна практика, която е противоречива.**

квалификация, направена от ищеца или ответника.³⁵ Това е и ролята на доклада - съдът следва, като се запознае с посочените факти, становищата, направените искания и процесуалните действия на страните, да ги квалифицира и да подложи на обсъждане дадената правна квалификация, с което да концентрира правния спор около релевантните правни проблеми. По тези съображения следва да се даде отговор, че съдът може да квалифицира направеното възражение за прихващане от ответника като възражение за съдебно прихващане, ако страната изрично не е посочила изрично това и няма твърдения, че прави извънсъдебно прихващане или че вече е направила такова. Това е недопустимо да бъде направено от съда, ако ответникът в процеса е въвел възражение, че е извършил прихващане извън процеса и представи доказателства за направеното волеизявление до насрещната страна, като по тези съображения моли съда да отхвърли предявения иск. В този случай приемам, че ответникът изрично е заявил волята си, че се позовава на извършено извънсъдебно прихващане и съдът следва да преценява дали това е породило погасително действие. При така направените твърдения съдът следва да провери налице ли са били всички предпоставки по чл. 103, ал. 1 ЗЗД към момента на получаване на изявлението за прихващане от насрещната страна. Ако съдът приема, че не са били налице всички предпоставки по чл. 103, ал. 1 ЗЗД, то в този случай следва да приеме възражението за неоснователно. При тази хипотеза съдът обаче не може да приеме служебно, че се касае за направено съдебно прихващане в процеса, тъй като по този начин ще наруши диспозитивното начало в процеса и ще се произнесе по нещо, за което не е бил сезиран.

При разглеждане на делото съдът следва да съобрази, първо, дали се е сбъднало процесуалното условие, при което е предявено възражението за прихващане. Процесуалното условие е свързано с

³⁵ Така **Влахов. Кр., Топалов, К.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 228, както и Определение № 59 от 25.01.2011 г. по ч.т.д. № 890/2010 г. на I т.о. на ВКС, в което е посочено, че „от изложените в исковата молба обстоятелства и от представените писмени доказателства, е видно, че се касае за договорни отношения, а не за непозволено увреждане“. Този правен извод следва от изключителната компетентност на решаващия съд по чл. 146, ал. 1, т. 2 вр. чл. 140, ал. 3, изр. 2 ГПК: вкл. и в проекта си за доклад по делото да даде „правната квалификация на правата, претендирани от ищеца“. Дали един иск е предявен на деликтно или на договорно основание, е въпрос на неговата правна квалификация, която е винаги служебно правомощие на съда, без последният да е обвързан по някакъв начин с предложената такава от ищеца в исковата му молба. В този смисъл и на Решение № 644 от 12.10.2010 г. на ВКС, IV т.о., по гр.д. № 1269/2009 г.; Решение № 51 от 07.04.2009 г. по гр.д. № 623/2008 г.; ВС: Решение № 66-1975-I т.о.; Решение № 139-1983-III т.о.; Решение № 2224-1984-II т.о.; Решение № 75-1988-ОСГК; Решение № 288-1989-III т.о.; Решение № 1208-1998-V т.о.; Решения на ВДА: 712-1974 г., IX, 100; 194-1978 г., XI, 9; 19-1984 г., XIII, 37, на АС при БТПП; по ВАД 38-1997-VII.

поредността на възражението за прихващане. Т.е. това е етап от решаване на делото по същество и включва разглеждане на делото по същество и отхвърляне на всички правоизключващи и прапогасяващи възражения на ответника, които е направил срещу вземането на ищеца. След като установи това, съдът разглежда по същество възражението за прихващане в зависимост от вида му - съдебно или извънсъдебно, и преценява наличието на всичко предпоставки. Съдът, след като съобрази предпоставките, следва да приема за основателно или неоснователно възражението на ответника. Съдът е длъжен да съобрази всички настъпили факти към момента на приключване на съдебното дирене, които са въведени по допустим начин от страните и са установени от приетите по делото доказателства по арг. чл. 235, ал. 3 ГПК. В мотивите съдът следва да съобрази действието на прихващането и момента, в който е настъпило погасителното действие на прихващането, тъй като това има значение и за акцесорната вземания за лихвите. В мотивите си съдът следва да приема за основателно или неоснователно възражението и да прецени ефекта му спрямо предявения иск. Ако няма да разглежда възражението за прихващане по същество, съдът следва да посочи и мотивира за това в решението си.

В диспозитива на съдебното решение в хипотеза, че възражението е основателно, съдът трябва да се посочи изрично, че искът се отхвърля изцяло или отчасти, тъй като вземането на ищеца е погасено след извършено прихващане с насрещното вземане на ответника, както и да индивидуализира също по основание и размер.³⁶

Поставя се въпросът, ако е предявен насрещен иск и същият бъде уважен, но в процеса ответникът не е правил възражение за прихващане, какъв следва да е диспозитивът на съдебното решение. Прихващането не настъпва по право, а правните последици са поставени в зависимост от изрично волеизявление, поради което в диспозитива на съдебното решение съдът ще се произнесе самостоятелно по първоначално предявения иск и по насрещния и няма право да извършва служебно прихващане. Ако има направено едновременно възражение за прихващане и насрещен иск, тогава съдът ще отхвърли иска на ищеца, тъй като предявеното право е погасено поради прихващане, и ще уважи насрещния иск частично до размера на вземането на ответника, с който се надвишава вземането на ищеца.

³⁶ Така **Влахов, Кр.** Гражданско процесуално право. С., 2007. с. 79-80. също и **Силяновски, Д., Ж. Сталев.** Граждански процес. Т. I. С., 1958, с. 443.

5. Въззивно обжалване на съдебното решение

Изложените аргументи т. 2 и т. 3 са основание за извода, че ако съдът **не разгледа надлежно извършено възражение за прихващане** и не се произнесе по него в диспозитива на съдебното решение, то решението ще е неправилно, тъй като ще е допуснато **съществено процесуално нарушение**.³⁷ Следва в тази хипотеза да се постави въпросът дали решението е непълно, поради което да се иска по пътя на допълване на решението по чл. 250 ГПК да се отстрани пропускът на съда. За възражението за прихващане следва да се приеме, че е недопустимо да се постанови допълнително решение по причина, че ако това възражение се уважи, трябва да се промени първоначалното решение, като уваженият вече иск се отхвърли, с което ще се стигне до пререшаване на спора от същата инстанция, след като е постановено решението.³⁸ По тази причина единственият път на защита е обжалване на съдебното решение.

При въззивното обжалване от страна на ответника на това решение, дори да не е посочено като основание за отмяна, въззивният съд е длъжен да разгледа направеното възражение за прихващане и да се произнесе по него и ако с това произнасяне се промени изходът от делото, да отмени решението и да постанови друго по същество, с което правилно да приложи материалния закон. Това становище следва от обстоятелството, на първо място, че въззивният съд следва самостоятелно да прецени доказателствата по делото и да формира правни изводи, поради което самостоятелно следва да приложи материалния закон по арг. от чл. 271, ал. 1 ГПК, от която разпоредба може да се направи извод, че въззивната инстанция е съд по същество.³⁹ **В тази връзка считам, че при надлежно извършено и въведено в първата инстанция възражение за прихващане и при наличие на доказателства, събрани и приети от първата инстанция, с които се установяват всички предпоставки за настъпилото погасяване чрез прихващане, въззивният съд просто**

³⁷ Така Решение № 609 от 15.01.2009 г. т.д. № 323/2008 г. на I т.о. на ВКС

³⁸ Така **Попова, В.** Допълнително решение и новият ГПК, електронно правно издание „Сиела Норма“.

³⁹ Така Определение № 70 от 09.02.2011 г. по т.д. № 597/2010 г. на I т.о. на ВКС. Също и **Пунев, Б.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 567-570, **Влахов, Кр.** Актуални проблеми на новия граждански процесуален кодекс. С., 2012, с. 176, който приема, че въззивната инстанция **следи служебно и за изпълнение на служебните задължения на първата инстанция.**

следва правилно да реши спора и да зачете настъпилото погасяване. Независимо че във въззивната жалба не е посочено изрично, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като съдът не е разгледал по същество по възражението за прихващане, а е бил длъжен. Това е така и защото няма изискване въззивната жалба да се подава или приподписва от адвокат, поради което избраният вариант за ограничен въззив е несъответстващ на правната уредба и се намира в пряко противоречие с чл. 271, ал. 1 ГПК, още повече че касационното обжалване е факултативно. Така при формалистичен подход на стриктно прилагане на ограничения въззив спокойно може да се стигне до една инстанция по същество от прокламираните три по Конституция, което намирам за недопустимо. Считаю, че правилото следва да се коригира по тълкувателен, а още по-добре по законодателен път.

Правилото на ограничения въззив намери приложение във връзка с особеностите на концентрационното начало, доказателства и нови фактически твърдения или правни възражения са преклудирани в първата инстанция и са недопустими пред въззивната инстанция, което правило има изключение в разпоредбата на чл. 266 ГПК. Въззивният съд е съд по същество при необоснован извод, който от пълно доказване на изпълнение приема, че е налице неизпълнение, няма как служебно да не бъде поправен от въззивния съд, при грешна квалификация или разпределение на доказателствена тежест няма как да няма нов доклад във въззивното производство, тъй като тези процесуални действия са част от служебното задължение на съда да съдейства на страните за разкриване на обективната истина. В този случай няма как да се разчита страните, които не са професионалисти, да сочат точно кое от служебните си задължения съдът не изпълнил.

Втората теза е, че по правилността на решението въззивният съд е ограничен от посоченото в жалбата. От това правило има изключение. Както е **прието в т. 10 от ТР № 1 от 17.07.2001 г. по гр.д. № 1/2001 на ВКС ОСГК**, нарушението на императивна материалноправна норма може да бъде констатирано като порок от въззивната инстанция и без да е било изрично заявено като основание за обжалване, тъй като се касае за приложение на установена в публичен интерес норма, а не за диспозитивно правило⁴⁰.

⁴⁰ Така Решение 272 от 05.07.2011 г. по № 1047/2010 г. на I г.о. на ВКС, също и Решение № 702 от 5.01.2011 г. по гр.д. № 1036/2009 г. на IV г.о. на ВКС), с което се приема, че от правилото, че при проверката на правилността на обжалваното решение въззивният съд е ограничен от

С третата теза се поддържа,⁴¹ че разпоредбата на чл. 269, изр. 2 ГПК обуславя извода, че служебната проверка на въззивния съд обхваща

посоченото в жалбата, **има изключения. На първо място**, е приетото от ВКС в т. 10 от ТР № 1 от 17.07.2001 г. ОСГК по гр.д. № 1/2001, че съдът прилага императивна материалноправна норма дори ако нейното нарушение не е въведено като основание за обжалване, т.е. при решаването на делото по същество въззивният съд прилага императивните разпоредби на материалния закон и проверява законосъобразността само на посочените процесуални действия и обосноваването само на посочените фактически констатации на първоинстанционния съд. **Последното, сведено до крайност, не може да бъде вярно, защото излиза, че съдът не решава делото по същество, което противоречи на чл. 271, ал. 1 ГПК.** На второ място, въззивният съд проверява служебно правилността на обжалваното решение, когато следи служебно за интереса на страната (напр. по иск за поставяне под запрещение) или за интереса на ненавършили пълнолетие деца (напр. по мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката на децата, ползването на семейното жилище, по иски за лишаване от родителски права, по спорове между родители, по постановяване на мерки за закрила и др.). Така **Мингова, А.** - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 553-554. Според **Попова, В.** Въззивното обжалване и новия ГПК, електронно правно издание „Сиела Норма“, т. XV: При проверка на правилността на решението с оглед на съответствието му с материалния закон, съдът, на осн. чл. 269, изр. 2 ГПК, е обвързан от посоченото в жалбата. Смятам, че това не е много разумно законодателно решение, обаче такава е изричната воля на законодателя. Затова споделям съдебната практика, която не прилага визираното в чл. 269, изр. 2 ГПК ограничение, когато решението противоречи на императивна материалноправна норма.

⁴¹ Гражданският процесуален кодекс, обн., ДВ, бр. 59/2007 г., в сила от 01.03.2008 г., се характеризира с въвеждането на ограниченото въззивно обжалване, при което се ограничава възможността на страните да представят нови факти и доказателства, с изключение хипотезите на чл. 266, ал. 2 и ал. 3 ГПК. Уредбата му е подчинена на идеята на законодателя спорът да се реши въз основа на представените пред първоинстанционния съд доказателства, при въведените правила за задълженията на страните за това – чл. 127, чл. 131 и чл. 133 ГПК, и с оглед целта за процесуална дисциплина за бързо приключване на производството. Макар и въззивният съд да продължава да бъде съд по съществото на спора, който разглежда и решава същия, то правомощията му за това са променени, доколкото съгласно чл. 269, изр. 2 ГПК е предвидено, че по въпросите извън валидността и допустимостта на решението, и то в обжалваната му част, той е ограничен от посоченото в жалбата, т. е. от посочените от жалбоподателя основания за неправилност на обжалваното първоинстанционно решение – (въззивната жалба съдържа указание в какво се състои порочността на решението – чл. 260, ал. 1, т. 3 ГПК). Именно с оглед оплакванията във въззивната жалба и отговора на жалбата въззивният съд следва да се произнесе и в подготвителното заседание по чл. 267 ГПК по допускане на сочените от страните нови доказателства при предвидените за това предпоставки, като при необходимост следва да даде и съответни указания по разпределение на доказателствената тежест относно твърдяни нови факти, по аргумент от чл. 273, във вр. с чл. 146, ал. 1, т. 5 и ал. 2 ГПК. В обобщение следва изводът, че въззивният съд е обвързан при разглеждането на материалноправния спор от оплакванията на жалбоподателя, както е посочено и в чл. 269, изр. 2 ГПК – ограничен от посоченото в жалбата, поради което и служебно не би могъл да се позовава на различни от сочените основания за неправилност на обжалваното пред него първоинстанционно решение, нито да се произнася по въпроси, които не са разгледани в първоинстанционното производство. Вярно е, че той има правомощието на самостоятелна преценка на доказателствата, събрани пред първоинстанционния съд, но в рамките на посочения във въззивната жалба порок на обжалваното решение, като разгледа и реши правния спор съобразно предмета му, определен в първоинстанционното производство.

само валидността и допустимостта (в обжалваната част) на първоинстанционното решение, като при липса на конкретни оплаквания във въззивната жалба не се дължи служебна проверка на неговата правилност. Тази проверка е ограничена от релевираните в жалбата основания и в рамките на заявеното искане за произнасяне от въззивния съд. При стриктното прилагане на това разбиране просто въззивната инстанция няма да е инстанция по същество, поради което ще се превърне в контролно-отменителна, а не това е смисълът на ограничения въззив.

В подкрепа на становището, което поддържам, е и **т. 4 от Тълкувателно решение № 1 от 4.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК**, с което е прието, че въззивна жалба, в която не е посочено в какво се състои порочността на обжалваното решение, не се оставя без движение и не подлежи на връщане при неотстраняване на тази нейна

В този смисъл е и задължителната съдебна практика – решение № 230 от 10.11.2011 г. по гр. д. № 307/2011 г. на ВКС, II г.о., решение № 385 от 18.04.2012 год. по гр.д. № 1538/2010 г. на ВКС, I г.о., постановени по реда на чл. 290 ГПК. Повдигнатият въпроса е предмет на т. 1 и т. 2 от т.д № 1/2013 на ОСГК. 1, с което се прие междинното разрешение, а именно по т. 1 При проверка на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд може да приложи императивна материалноправна норма, дори ако нейното нарушение не е въведено като основание за обжалване. Въззивната инстанция не е ограничена от посоченото във въззивната жалба, когато следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения, издръжката на децата и ползването на семейното жилище. Т. 2. Въззивният съд не следи служебно за допуснати от първата инстанция процесуални нарушения при докладване на делото. В случай, че въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания. Когато въззивният съд прецени, че дадената от първата инстанция квалификация е неправилна, вследствие на което на страните са били дадени неточни указания относно подлежащите на доказване факти, той следва служебно, без да е сезиран с такова оплакване, да обезпечи правилното приложение на императивна материалноправна норма, като даде указания относно подлежащите на доказване факти и необходимостта за ангажиране на съответни доказателства. 3. Въззивният съд е длъжен да събере доказателствата, които се събират служебно от съда (експертиза, оглед, освидетелстване), само ако е въведено оплакване за допуснатото от първата инстанция процесуално нарушение, от което може да се направи извод, че делото е останало неизяснено от фактическа страна, или за необоснованост на фактическите изводи, поставени в основата на първоинстанционното решение, или ако тези доказателства са необходими за служебно прилагане на императивна материалноправна норма. **Това разрешение е принципно правилно, но ще затруднява в голяма степен практиката на въззивната инстанция и отново ще е налице разнородна практика.**

нередовност - чл. 200, ал. 1, б. „б“ ГПК (отм). За валидността и допустимостта на решението на първата инстанция въззивният съд следи служебно. При проверка на неговата правилност, съдът не е обвързан от оплакванията в жалбата, а **разглежда спора по същество, без да изхожда единствено от наведените от въззивника основания за порочност на обжалваното решение.** В тази връзка е и т. 19 от Тълкувателно решение № 1 от 4.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК, съгласно която „Дейността на въззивната инстанция е аналогична на тази на първата, като без да представлява нейно повторение, я продължава. Тя има за предмет разрешаване на самия материалноправен спор за разлика от втората инстанция по отменената процесуална уредба, която беше контролно-отменителна и дейността ѝ беше проверяваща по отношение законосъобразността на правните и фактически изводи на първоинстанционния съд. При въззивното обжалване, проверката на първоинстанционното решение е страничен, а не пряк резултат от дейността на този съд, която е решаваща по същество. При въззивното производство съдът при самостоятелната преценка на събрания пред него и пред първата инстанция фактически и доказателствен материал по делото прави своите фактически и правни изводи по съществото на спора. Той достига до свое собствено решение по отношение на иска, като извършва в същата последователност действията, които би следвало да извърши първоинстанционният съд. В тази връзка въззивната инстанция трябва да изготви собствени мотиви, което задължение произтича от посочената характеристика на дейността като решаваща. Поради това тя не може направо да потвърди фактическите и правните констатации на първата инстанция, като запише в мотивите на решението си, че те са законосъобразни и обосновани. Дори тогава, когато е възприела мотивите на първоинстанционното решение поради пълното съвпадение на фактическите и правни изводи и защото нейната решаваща дейност е била в същия обем като първоинстанционната, въззивната инстанция всъщност обосновава собствените си изводи, които са резултат на осъществена от нея решаваща, а не контролна дейност. След собствените си фактически и правни изводи по същество на спора, въззивният съд трябва да направи констатацията за наличието на пълно или частично съвпадение с тези на първата инстанция. В последните два случая ще се изрази непрекият резултат от дейността на въззивния съд, по проверка на обжалваното решение, отразен в диспозитива му - да остави в сила или да

постанови ново решение, след като отмени изцяло или частично решението на първата инстанция“.

Неправилно ще е и решението, когато, ако възражението за прихващане е извършено нередовно, а съдът не е дал указания за отстраняване на нередовността по чл. 101, ал. 1 ГПК и не е разгледал възражението. По изложените по-горе от мен съображения при въззивно обжалване съдът следва служебно да даде указания за отстраняване на нередовността, тъй като е инстанция по същество и също служебно следи за валидността на всички процесуални действия. В тази връзка и разрешението на **т. 4 от Тълкувателно решение № 1 от 4.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК.**

Следваща особеност на процесуалното действие е, че то може да бъде предявено в процеса като евентуално. Това означава, че ответникът може да предяви в рамките на процеса материалното си възражение за прихващане, но под процесуалното условия същото възражение да бъде разгледано само в случай, че съдът първо разгледа другите правоизключващи възражения, с които си оспорва основателността на претенцията на ищеца. Изборът на ответника произтича от диспозитивното начало в процеса (чл. 6 ГПК), което осигурява максималната свобода на страните да искат от съда да извърши конкретни процесуални действия в точно определена последователност, която в най- пълна степен да осигури защита на техния интерес. В този смисъл всички възражения – правоизключващите и правопогасяващите, са допустими при условията на евентуалност, включително и при заявена евентуалност и поредност на възражения за извънсъдебна и съдебна компенсация и евентуалност и поредност на възраженията за съдебна компенсация. При това положение съдът е задължен да се произнесе по направените евентуални възражения за прихващане в поредността, посочена от ответника. Нарушението на това задължение на съда е съществено процесуално нарушение и прави решението неправилно.

Пример: На 11.11.2010 е предявен осъдителен иск от **А** за сумата от 10000 лв. **срещу Б**. В исковата молба се посочва, че между **А** и **Б** има сключен договор за заем, по силата на който на 10.10.2005 г. **Б** трябва да върне 10000 лв. на **А**, които последният му е предоставил в заем. В отговора на исковата молба **Б** прави следните възражения: искът е неоснователен, тъй като договорът е нищожен, а ако съдът счита, че е валиден, се прави възражение за давност, ако съдът отхвърли възражението за давността, се прави възражение за прихващане с

вземане, което Б има към А, което е установено с влязло в сила решение. В тази хипотеза първоинстанционният съд постановява решение, с което отхвърля изцяло иска, като приема, че вземането на ищеца е погасено, тъй като ответникът е извършил прихващане със своето вземане, поради което се приема, че и двете вземания са погасени. От мотивите на решението е видно, че първоинстанционният съд изобщо не е разгледал първите две възражения на ответинака.

В тази ситуация, ако Б предяви въззивна жалба срещу първоинстанционното решение, възникват следните въпроси. Допустима ли е въззивната жалба с оглед на разрешението дадено с т. 18 на Тълкувателно решение № 1 от 04. 01.2001 г. на ОСГК на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., съгласно, която „страната не може да обжалва само мотивите на решението, когато то я удовлетворява като резултат"? В случая обаче е налице правен интерес от обжалване на постановеното решение, тъй като то, въпреки че като краен резултат е в полза на ответника, очевидно уврежда сериозно неговите интереси.⁴² С допуснатото съществено процесуално нарушение не е разгледано основателно възражение за изтекла давност. При това е разгледано евентуалното възражение за прихващане, без обаче да се е сбъднало процесуалното условие, а именно – не е разгледано възражението за давност.

Вторият въпрос е какво правомощие има въззивният съд. При тази ситуация въззивният съд ще отмени решението на първоинстанционния съд като неправилно и ще постанови друго, в мотивите на което ще разгледа възражението за давност и ще приеме, че е основателно. Следователно съдът няма да разглежда изобщо възражението за прихващане, тъй като ще установи, че не се е сбъднало процесуалното условие, при което съдът следва да разглежда възражението за прихващане. В диспозитива на решението по същество съдът ще отхвърли иска като неоснователен, но няма да се произнася по активното вземане на ответника, поради което същото няма да стане предмет на делото и няма да се счита за погасено. По вземането на Б няма да се формира и СПН.

6. Сила на пресъдено нещо на решението, в което се разглежда възражението за прихващане

⁴² Така **Попова, В.** Въззивното обжалване и новия ГПК, електронно правно издание „Сиела Норма“, т. VI.

В съдебната практика и правна доктрина са утвърдени следните постановки.

Първо, решението, с което съдът се е произнесъл по възражението за прихващане, формира СПН по отношение на вземането само ако съдът е установил неговото съществуване или несъществуване. Т.е. ако има „разрешение“ по него, според терминологията на закона чл. 298, ал. 4 ГПК.

Ако съдът не е разгледал възражението по същество (наличие на компенсационно правоотношение и валидно извършване на компенсационно волеизявление), приемайки, че компенсируемост липсва, то той не е дал „разрешение“ по него и СПН не е създадена.⁴³ Изложеното становище може да бъде споделено, въпреки че по-прецизно е да се приема, че когато се отхвърли възражението за прихващане като неоснователно, тъй като вземането на ответника не е изискуемо, то СПН има, но тя е обхваща периода до приключване на съдебното дирене пред въззивна инстанция. Настъпилият нов факт след това – изискуемостта на активното вземане, не се счита преклудиран от СПН на това решение и не е пречка ответникът да предяви вземането си в нов процес. Същото ще е ако е предявено с иск вземане, което не е изискуемо и съдът отхвърли иска като неоснователен на това основание. СПН установява, че не съществува притезателно право, което е изискуем.

Второ. От принципа, че само спорното право е предмет на силата на пресъдено нещо чл. 298, ал. 4 ГПК въвежда изключение по отношение на две насрещни права на ответника, предявени от него в процеса не чрез насрещен иск, а с възражение. Едното е вземането му за извършени от него подобрения, а другото е вземане, въз основа на което ответникът прави възражение за прихващане. За да се формира сила на пресъдено нещо относно насрещните права на ответника по чл. 298, ал. 4 ГПК, е необходимо съдът да се е произнесъл по тях.

Първото схващане приема, че със сила на пресъдено нещо се смята признато или отречено цялото насрещно вземане на ответника, предявено за прихващане, а не само тази негова част, която е равна на вземането, предявено срещу него с иска, и относно разликата нов процес е недопустим. Ако предявеното с възражение насрещно вземане е по-голямо от това на ищеца, сила на пресъдено нещо се формира за цялото

⁴³ Така **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С., 2004, с. 366. Така също и Решение № 45 от 22.04.2009 г по т.д. № 483/2008 г. на I т.о на ВКС.

предявено от ответника вземане, а не само до размера на исковата претенция. **Ответникът сам се е съгласил по този начин да упражни своето вземане като защитно средство срещу предявен срещу него иск с по-малък размер.**⁴⁴ Това разбиране е утвърдено в доктрината и съдебната практика, **но то категорично следва да бъде преодоляно**, тъй като застрашава сериозно интересите на гражданите и е твърде формалистично. Тази концепция влиза в пряко противоречие с диспозитивното начало на процеса, установено в чл. 6, ал. 2 ГПК, който гласи, че **предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните**. С аргумента, че ответникът се е съгласил с този резултат, се стига до извеждане на нелогичната презумпция, че страната иска вземането и в останалата част да се счита установено със СПН, но да не може да го осъществи по принудителен ред, което е недопустимо. Крайният резултат от тази концепция е абсурден - съдът установява в производство, че ответникът има вземане по-голямо по размер от това на ищеца, което се установява със сила на пресъдено нещо по основание и размер. Това води според тази концепция обаче само до погасяване на материално ликвидно право, което не е погасено от възражението. Чрез тълкуване на процесуален закон се стига автоматично до нов способ за погасяване на облигационното право на вземане. Вземането съществува, установено е със СПН, което е довело и до прекъсване на давността по аргумент от чл. 116, б. „б“ ЗЗД, но не може да се осъществи по принудителен ред, което е абсурд. Тази концепция е и в пряко противоречие с принципа за законност по чл. 5 ГПК.

По изложените съображения този възглед следва да бъде отречен, като абсурдността на ситуацията може да се илюстрира със следния **пример**. Предявен е осъдителен иск, а ответникът има вземане срещу ищеца, което е по-голямо по размер, поради което в отговора на исковата молба предявява насрещен иск със своето вземане и възражение за прихващане. В първото по делото заседание съдът с определение разделя производството и така по насрещния иск се образува отделено производство с аргумент, че разглеждане на насрещният иск ще затрудни разглеждането на настоящото производство. При това положение съдът, пред който е образувано производството по иска, ще спре производството до приключване на първия процес, в който е останало да

⁴⁴ Така **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С., 2004, с. 366. Така също и Решение 707 от 13.07.2011 г. по гр.д. № 1787/2009 г. на III г.о. на ВКС, Решение № 132 от 02.07.2010 г. по т.д. № 826/2009 г. на II т.о на ВКС.

се разглежда възражението за прихващане, за да може да се съобрази СПН, в който смисъл е задължителната практика - Решение № 193 от 18.12.2009 г. по т.д. № 13/2009 г. на II т. о. на ВКС. Първоинстанционното решение приключва, установява се, че ответникът има по-голямо по размер вземане от това, предявено от ищеца, поради което на това основание искът на ищецът е изцяло отхвърлен. Решението влиза в законна сила. При възобновяване на исковото производство съдът следва да зачете СПН на това решение и ако се следва задължителната съдебна практика - **Решение № 132 от 02.07.2010 г по т.д. № 826/2009 г. на II т.о. на ВКС**, то, въпреки че ищецът си е предявил цялото вземане, т.е. изрично е поискал осъдително решение за цялото си вземане, се оказва, че със СПН е установено част от вземането, но тя се е разпростряла върху цялото вземане, поради което вторият процес е недопустим. Така страната, поискала от съда защита на правата си, получава установено със СПН вземане за горницата, за което обаче не може да получи изпълнителна сила, тъй като осъдителният иск е недопустим. Резултатът е служебно погасено вземане, без за него да е изтекла давността, и последицата е още по-тежка, защото за СПН съдът следи служебно и не нужно възражение, както е при давността. Видимо е налице противоречие между двете постановки на задължителната практика на ВКС, поради което по въпроса следва да се постанови тълкувателно решение, с което да се възприеме единен подход.

Този казус следва да се разреши по следния разумен път. Следва да се приеме, че вторият процес е допустим само за горницата, тъй като по нея не се е формирала СПН, тъй като не е ставала предмет на първото дело, т.е. положението е сходно като това при частичните искове. В този втори процес трябва да се зачете СПН, като се приеме, че съществува основанието (договорното правоотношение), от което произтича вземането, и са преклудирани всички възражения на ответника по този въпрос.⁴⁵ Ищецът трябва да докаже размера на своето вземане

⁴⁵ Така за частичният иск - **Решение № 89 от 11.07.2011 по т.дело №716 /2010 г. на I т.о. на ВКС.**, в което е посочено следното: 1. Формираната сила на пресъдено нещо с предходното решение по частичния иск не се разпростира и върху останалия размер на вземането, предмет на настоящето производство. 2. Предмет на силата на пресъдено нещо не е само субективното материално право, откъснато от конкретния юридически факт, въз основа на който то се претендира. В основанието на иска се включват всички факти, очертани от хипотезиса на правната норма, въз основа на която се поражда претендираното материално право. В конкретния казус това са фактите относно сключения договор между страните, извършване от ищеца на дейностите, съдържащи се в договора, и приемането им от възложителя ответник. Следователно установените с решението по частичния иск общи правопораждащи факти на

самостоятелно в рамките на този втори процес, от който размер трябва да се приспадне вече погасеното вземане в предходния процес и горницата следва да се присъди на ищеца.⁴⁶ В посочените съдебни решения се приема, че **правопораждащият факт се установява със СПН, което е непрецизно и следва да се коригира в смисъл, че със СПН се установява правоотношението, от което произтича активното**

спорното право се ползват със сила на пресъдено нещо. 3. Формираната сила на пресъдено нещо по частичния иск не преклудира възраженията на ответника срещу съществуването на спорното право. В случая, обаче, той е направил възражения срещу правопораждащите му факти, относими към възникването му, които възражения правилно съдът е приел, че са преклудирани. **В този смисъл и Решение № 104 от 13.03.2012 по гр.д. № 1745 /2010 на IV г.о. на ВКС.,** в което е посочено следното: С влязлото в сила решение от 06.03.2001 г. по гр.д. № 10468/2000 г. на СРС (приложено в цялост), ответникът-касатор е осъден да заплати на ищеца сумата 2000 лв. – по частичен иск с правно основание чл. 240, ал. 1, пр. 2 вр. с чл. 79, ал. 1 ЗЗД, представляваща невърната сума по процесния и по настоящото дело договор за заем, както и сумата 6800 лв. – по частичен иск за договорна неустойка, поради неизпълнение на заемния договор, за периода 04.05.1999 г.–17.10.2000 г. Обвързващата страните и съда по настоящото дело, сила на пресъдено нещо на това решение, се разпростира само, но върху цялото основание на уважените с него частични иски за главницата и за неустойката за забава, а именно – както по отношение на размерите на присъдените суми и периода на неустойката (предходен спрямо процесния период по настоящото дело), така и по отношение на това, че те се дължат по силата на процесния и по настоящото дело договор за заем. След като със силата на пресъдено нещо между страните вече е признато, че процесният договор е породил действие (присъщите му правни последици) – от него са възникнали задължения за ответника-касатор за заплащане, както на главница, така и на неустойка за забава за предходен период от време, то въпросът за валидността на процесния договор за заем, респ. за валидността на неустоечната клауза в него, е недопустимо да бъде пререшаван в настоящото исково производство, съгласно разпоредбите на чл. 297, чл. 298, ал. 1 и чл. 299, ал. 1 ГПК, респ. съгласно разпоредбите на чл. 220, ал. 1, чл. 221, ал. 1 и чл. 224, ал. 1 ГПК 1952 г. (отм.; по реда на който процесуален закон се е развило въззивното производство). Ответникът е следвало още по това първо заведено срещу него исково производство по гр.д. № 10468/2000 г. на СРС, да изчерпи всичките си правоизключващи и правоунищожващи възражения, включително тези за нищожност на процесния договор за заем и на неустоечната клауза от него, но той не е направил това. Поради това, тези негови възражения са преклудирани и е недопустимо да се разглеждат по настоящото дело. В този смисъл е и Определение № 91 от 20.02.2014 г. т.д. № 2627/2013 г. на II т.о. на ВКС.

Обратно Решение № 33 от 25.03.2013 по т.д. № № 140/2012 на I т.о. на ВКС, в което е посочено, че неправилно е разбирането, че при уважен частичен иск съдът в последващ процес за останалата част от вземането ще решава само за размера на иска, но не и за основанията, защото за него имало вече влязло в законна сила решение. Това е неправилно, защото фактическите констатации на съда не влизат в законна сила, а в законна сила влиза заключението, което съдът извежда от субсумирания под правната норма фактически състав и което намира израз в диспозитива на решението, но не и предпоставките, от които се извежда това заключение. Решението по частичния иск изобщо не може да произвежда действието на законна сила в следващия процес за останалата част от вземането.

При наличието на това противоречие очевидно е наложително приемане на Тълкувателно решение по този въпрос, тъй като са налице законовите основания по чл. 292 ГПК, която е императивна норма.

⁴⁶ Така за частичният иск. Цолова, К. Частичният иск. С., 2012, с. 202-203.

вземане при възражението за прихващане или вземането на ищеца па частичният иск. Това е така защото със СПН може да се установяват факти само в предвиденото от закона случай по арг от чл. 124, ал. 4 ГПК, но СПН обхваща правоотношенията, от които произтичат спорните права, предмет на процеса. Аргумент в тази посока може да се черпи и от чл. 212 ГПК, тъй като при възражението за прихващане имаме установяване на оспорено правоотношение, от което зависи изходът на делото, тъй като от него произтича активното вземане на прихващания. Следователно по това правоотношение, което е установено със съдебното решение, посочено е в диспозитива на съдебното решение, се формира СПН, но не върху цялото вземане, което произтича от него, а само по отношение на предявената част от вземането, тъй като паричните вземания са делими и няма проблем носителят им да определи само част от размера им като предмет на делото по арг. от чл. 6, ал. 2 ГПК.

Това предложено разрешение е свързано с второто схващане, предложено в литературата, което споделям, тъй като съответства на правната логика и общите принципи на закона, като в най-пълна степен защита правата на гражданите.

Възражението за прихващане, направено в съдебния процес, има за максимален полезен ефект отхвърляне на иска на ищеца. То е самостоятелно отбранително средство срещу предявения иск, поради което волята на ответника, правещ възражението за прихващане, е предявеният иск да се отхвърли. Волята на ответника е да предяви не цялото си вземане, а само част от него, за да се погаси вземането на ищеца и да се отхвърлили искът, като по този начин именно следва да се приеме тезата, че ответникът е предявил част от вземането си в процеса, а останалата част не е станала предмет на делото и по нея не се формира сила на пресъдено нещо. Ответникът изрично е определил обема на търсената защита. По останалата част от вземането ответникът не иска произнасяне от съда. Ответникът като титуляр на едно делимо материално право има процесуалната възможност да направи този избор по арг. от **чл. 6, ал. 2 ГПК**, тъй като, ако волята на ответника е била да предяви цялото си вземане в процеса, той щеше да предяви насрещен иск. Това положение е сходно с възможността на ищеца да предяви частичен иск, като по този начин предмет на делото ще стане само част от размера на едно делимо вземане.⁴⁷

⁴⁷ Така **Попова, В.** - В: Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. С., 2012, с. 539-540. Също и **Влахов, К.** Гражданско процесуално право.

Третото схващане се поддържа от проф. Силяновски⁴⁸, което достига също до добър практически резултат като **второто становище**, поради което заслужава внимание. Приема се, че „ответникът може да предяви отделен осъдителн иск за горницата, като може да се позове на влязлото в сила решение по съществуването на вземането. Положението е аналогично с това, когато притезанието е бил предмет на установителен иск (понеже още не бил открит пътят за предявяване на осъдителн иск) и сетне ищецът предявява осъдителен иск за присъждане на обекта на притезанието установен с установителното решение“. Следва да се сподели, че нов иск за горницата е допустим и че съдът по второто дело трябва да зачете СПН на първото решение, с което е установено, че вземането съществува. Проф. Силяновски обаче не изяснява въпроса за това, че ако със СПН се установи и целият размер на активното вземане, предявено с възражението за прихващане в първия процес, то вторият процес просто ще зачете тази СПН и ще присъди на ищеца горницата. Счита, че следва да се подкрепи второто разбиране като най-последователно и съответстващо на принципите на гражданския процес.

Четвърто схващане съответства в най-пълна степен на принципа на **процесуалната икономия**, като приема, че при възражение за прихващане в процеса със СПН се ползва цялото вземане на ответника независимо от неговия размер, но с категоричната корекцията, че ответникът може на основа на съдебното решение, в което със СПН е установен целият размер на неговото вземане и е установено, че този размер е по-голям от предявеното с иска вземане, да иска да му се издаде изпълнителен лист за горницата.⁴⁹ Това становище има множество предимства: първо, в най-пълна степен защитава интересите на гражданите; второ, избягва се възможността да се постановяват противоречиви решения; трето, цялостно разрешава спора между страните. Това становище обаче е в противоречие с диспозитивното начало в процеса и за да е приложимо, следва да се предвиди изрично разпоредба, която в тези случаи да разпростира изпълнителната сила върху горница на активното вземане. Становището има и свой недостатък, тъй като ответникът винаги ще избира при това положение

Практическо помагало. С., 2007, с. 80. Така и Цолова, К. Частичният иск. С., 2012, с. 136. В този смисъл изрично е немското разрешение, дадено в § 322 ZPO.

⁴⁸ Силяновски, Д., Ж. Сталев. Граждански процес. Т. I. С., 1958, с. 442-443.

⁴⁹ Така Сталев, Ж. Силата на пресъдено нещо в гражданския процес. С., 1959, с. 254. Обратно Силяновски, Д., Ж. Сталев. Граждански процес. Т. I. С., 1958, с. 442 и Попова, В. Проблемът за изпълнителната сила на решението, постановено по възражение за прихващане. - Съвременно право, 2000, № 4.

възражението за прихващане вместо насрещния иск, тъй като няма да дължи държавна такса. Възможна корекция е за горницата на вземането да се предвиди, че ответникът дължи държавна такса, която ще се определя като размер с постановяване на съдебното решение, подобно на държавната такса при възраженията за подобрения. Това становище може да бъде въведено само със законодателна промяна, а при настоящото законодателно решение, то не може да бъде споделено.

При отхвърляне на възражението за прихващане, тъй като съдът констатира, че активното вземане на ответника не съществува или вече е било погасено, се формира сила на пресъдено нещо по отношение на целия размер на вземането, предявено с възражение. Понеже логиката е който няма по-малкото, не може да има по-голямото, в този случай втори процес относно същото вземане е недопустим, тъй като е установено със СПН, че предявеното от ответника вземане не съществува. В този случай СПН обхваща целия размер на вземането независимо че може да се твърди в отговора на ответника, че то е по-голямо по размер от това на ищеца, тъй като със съдебното решение е отречено съществуването на правоотношението, от което призтича вземането.⁵⁰ При отхвърляне на възражението за прихващане, което е разгледано по същество, съдът следва да посочи извода си в диспозитива на съдебното решение, за да се установи със СПН, че активното вземане на ответника не съществува. Недопустим би бил процес и за горницата, ако ответникът твърди, че активното вземане е по-голямо от това на ищеца, но съдът установи точно обратното, поради което уважи частично възражението за прихващане. В този случай отново следва да се приложи принципа, че който няма по-малкото, не може да има по-голямото. В този случай СПН на съдебното решение ще установи целия размер на активното вземане⁵¹, който размер ще е равен на тази част, с която се отхвърля предявения иск поради прихващането, с което се изчерпва целия размер на активното вземане и последващ процес относно него ще е недопустим.

Следва да се направи и едно уточнение на утвърдената концепция, че СПН обхваща вземането, предявено с възражение за прихващане, независимо дали прихващането е настъпило въвн от процеса или се извърша от съда при съдебното прихващане.⁵² Това е точно за случай на

⁵⁰ Така за частичния иск Цолова, К. Частичният иск. С., 2012, с. 156.

⁵¹ Така за частичния иск Цолова, К. Частичният иск. С., 2012, с. 158.

⁵² Така Сталев, Ж. Силата на пресъдено нещо в гражданския процес., С., 1959, с. 253.

съдебно прихващане, но ако вземането на ответника е ликвидно и се прави материално прихващане в процеса и активното вземане е било вече установено със СПН, следва да се приеме, че в тази хипотеза съдебното решение няма да формира СПН по активното вземане, а само ще зачете вече формиралата се СПН по активното вземане по арг. от чл. 297 ГПК, тъй като СПН се основава на друго влязло в сила съдебно решение и ще трябва само да бъзде зачете като правните последици в висиящия процес.

7. Възражението за прихващане и въпросите относно спирането и прекъсването на давността на активното вземане

Поставеният въпрос има голямо практическо значение, но неговото разрешаване е свързано с концепцията, която ще бъде възприета за СПН, формирана по предявеното активно вземане при направено възражение за прихващане. При възприемане на утвърденото в практиката схващане, че СПН обхваща цялото активно вземане независимо от размера му, въпросът за спиране и прекъсване на давността е безпредметен, тъй като след този процес друг процес относно същото вземане е недопустим, тоест вземането в останалата си непогасена част се превръща в установено със СПН **естествено вземане**. Критика на това схващане и на абсурдните резултати от него е развита в изложението в т. 6.

При възприемане на тезата, че възражението за прихващане, с което е предявено активно вземане по-голямо по размер от това на ищеца, СПН се формира само до размера на предявеното от ищеца вземане. Тогава въпросът за това дали спира и прекъсва давността по отношение на останалата непогасена и непредявена част от активното вземане, стои⁵³. При възприемане на тази теория разрешението на поставения въпрос трябва да е аналогично на ситуацията при **уважаване на частичен иск, тъй като е налице същото правното положение**. Едно вземане е установено със СПН само за част от размера си, а останалата част от размера страната на основание чл. 6, ал. 2 ГПК сама е преценила да не предявява в процеса. При уважаването на частичен иск в

⁵³ Предявяването на частичен иск и неговото уважаване спира и прекъсва ли теченето на погасителната давност относно цялото вземане? Този въпрос е спорен и поставен за разглеждане от Тълкувателно решение № 5/2005 от 5.04.2006 г. по т. д. № 5/2005 г., ОСГК и ОСТК, в което се прие че по първия от повдигнатите въпроси след проведеното гласуване не се постигна необходимото мнозинство по чл. 87 ЗСВ за вземане на решение, поради което предложението следва да се отклони. Така се стигна до прецедент важен практически въпрос просто да остане нерешен, което е недопустимо.

практиката и теорията обаче по повдигнатия въпрос няма единство, като има три становища.

Съгласно първото виждане, когато предявява частичен иск, ищецът въвежда като предмет на делото само част от спорното право. Няма законен довод, който да подкрепи разширяването на действието на предявяването на частичен иск и върху останалата част от правото, която не е въведена като предмет на делото. Нормата на чл. 116, б. „б“ ЗЗД следва да се тълкува стеснително, защото въвежда изключения от правилото за непрекъснато течение на давността и има изчерпателно изброяване. Поради това предявяването на частичен иск и неговото уважаване не спира и не прекъсва давността за останалата част от вземането, която не е предмет на делото. Съгласно т. 18 ТР 1/2000 г. ОСГК със СПН се ползува само решението по отношение на спорното материално право, въведено с основаниято и петитума на иска като предмет на делото. Диспозитивът на решението представлява източника на СПН. Мотивите към решението не са част от него. **В този смисъл са мотивите на Решение № 610 от 09.12.2008 г. по т.д. № 391/2008 г. на I т.о. на ВКС.**

Това мнение не може да бъде споделено по следните съображения: Безспорно правоотношението, от което произтича правото, е основаниято на предявения частичен иск и като такъв е предмет на делото, поради което се установява и със СПН. В противен случай самото съдебно производство се обезсмисля и в новия процес съдът може да направи противоположен извод, че изобщо не съществува основното правоотношение, което застрашава правната сигурност и интересите на гражданите при съдебната защита. По отношение на аргумента с т. 18 ТР 1/2000 г. ОСГК следва да се възрази, че правоотношението, от което произтича вземането на ищеца при частичния иск и на вземането на ответника при възражението за прихващане, следва да се посочи в диспозитива на съдебното решение, поради което неговото съществуване ще е установено със СПН за разлика от размера на непогасената част, който няма да бъде предмет на делото и няма основание да бъде сочен в диспозитива на съдебно решение.

В подкрепа на това становище са изложени аргументи, че давността касае основно притезателни субективни права, станали изискуеми – арг. чл. 114, ал. 1 ЗЗД. Влязлото в сила съдебно решение, с което е уважен частичен иск относно притезателното право, не се ползва с изпълнителна сила освен за съдебно предявената и уважена част от целия размер на

вземането. Ето защо и с оглед целта на института на погасителната давност именно това обстоятелството – липсата на възможност за принудително осъществяване чрез способите на индивидуалното принудително изпълнение на ГПК на съдебно непредявения размер на вземането – е решаващо за отричането на последиците на спирането и прекъсването на давността на частичния иск спрямо непредявената част от вземане то.⁵⁴

Тази теза следва да се оспори с аргумента, че чл. 115, б. „ж“ ЗЗД не сочи изпълнителната сила като основание за спирането на давността, а изисква само висящия процес относно вземането, поради което изпълнителната сила не може да се свърже с основанията за спиране на давността. Изложеният аргумент е относим само за прекъсване на давността. Това е така, защото за разлика от спирането, законовото изискване за прекъсване на давността в чл. 116, б. „б“ ЗЗД е искът **или възражението да бъдат уважени**, уважава се само предявената част от вземането по воля на ищеца и затова само за тази част се прекъсва давността.⁵⁵

На второ място, тази теза не отчита особеностите на силата на пресъдено нещо при частичния иск. СПН при предявен частичен иск обхваща правоотношението, от което произтича цялото вземане, поради което, докато то е предмет на висящо съдебно дело, не може да тече давност за никаква част от вземането, защото самото правоотношение, от което произтича вземането е предмет на висящо дело. Т.е. кредиторът е проявил активност, като е предявил иск, макар и частичен, с който иск съдът да установи съществуването на правоотношението от което произтича вземането му и да му присъди част от това вземане, като това е право на ищеца, произтичащо от принципът на диспозитивното начало, но е факт, че обстоятелството, което спира давността, е налице - висящ процес относно произтичащо от едно дадено основание вземане, което основание ще се установи със СПН в процеса. В подкрепа на изложената аргументация следва да се приведат и аргумент с оглед целта на закона. Давността има за цел да дисциплинира кредитора и да го накаже ако той се дезинтересира от своето вземане, тъй като при бездействие в продължителен период от време се предполага, че липса правен интерес у него, а и с изтичане на времето се създават значителни доказателствени проблеми при установяване на основанието на вземането и възниква риск

⁵⁴ Така Петров, В. Някои дискуссионни въпроси на прекъсването на давността. - Съдийски вестник, 2012, № 3, с.76.

⁵⁵ Така Пунев, Бл. Уваженият частичен иск и погасителната давност за непредявената част от вземането. - Пазар и право, 2006, № 11.

от злоупотреба с право, поради което правното положение се приравнява на фактическото положение.⁵⁶ Видно при частичен иск и възражение за прихващане кредиторът не само не бездейства, той търси съдебна защита на правото си и установяване на правоотношението, от което произтича и то със сила на песъдено нещо. Следователно тезата, че в тази хипотеза давността не спира не съответства на целта закона и води до несправедлив резултат, въпреки че има висящ исков процес, образуван по волята на кредитора и то за да се установи съществува ли правоотношението, от което произтича правата на кредитора, то същия се санкционира за „бездействието си“. Установителното действие на СПН е вид съдебна защита, която по валя на правоимащия може при наличие на правен интерес да бъде предпочетена пред изпълнителната сила на осъдителното решение, което следва от диспозитивното начало в гражданския процес и е закрепено с т. 2 на Тълкувателно решение № 8/2012 от 27.11. 2013 г. на ОСГТК на ВКС.⁵⁷

В практиката на ВКС се прима и теза, че при увеличаване на иска не се касае до нов предмет, поради което давността се счита спряна от момента на подаване на исковата молба за целия размер на вземането⁵⁸. Възприемане на **второто становище**, изложено по-долу, постига същия резултат независимо има или няма увеличение на размера, тъй като при частичен иск и при възражение за прихващане с по-голямо вземане процесът спира давността за целия размер на вземането, а ако предявеният частичен иск бъде уважен давността се прекъсва само за уважената част на вземането.

В тази връзка е постановено **Решение № 22 от 14.07.2010 г. по т.д. № 428/2009 по I т.о. на ВКС**, в което са възприети изцяло аргументите на

⁵⁶ Виж за целта на давността: **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С., 2002, с. 646-648, така също **Таков, Кр.** Неизяснени или неразглеждани въпроси във връзка с давността http://www.christiantakoff.com/wpcontent/uploads/articles/27_Praescriptio_Questiones_non_soluta_e.pdf

⁵⁷ Правен интерес от предявяване на установителен иск за собственост и други вещни права е налице и когато ищецът разполага с възможността да предяви осъдителен иск за същото право.

⁵⁸ Така за частичния иск **Цолова, К.** Частичният иск. С., 2012, с. 72-73. Решение № 9 от 07.03.2011 г. по т.д. № 406/2010 г. на I т.о. на ВКС, в което правилно е прието, че изменението на размера на иска не може да бъде прието като нов иск различен от вече предявения. След като в крайна сметка ищецът предявява иска в целия му размер и съответно изчерпва спорното право, то и правните последици се преценяват от предявяване на исковата молба и по отношение на изменения петиум относно размера му. В този смисъл и т. 9 на Тълкувателно решение № 1 от 04.01.2001 г. по тълк.д. № 1/2000 г. на СОГК на ВКС. Обратно е прието в Решение № 189 от 26.03.2010 по т.д. № 307/2009 г. на II т.о. на ВКС.

второто становище, което приема, че при частичен иск се спира давността за цялото вземане, но се приема, че това е само в хипотеза на предявен частичен иск, който в последствие е бил увеличен. Това компромисно разрешение е споделено и с Решение № 9 от 07.03.2011 г. по т.д. № 406/ 2010 г. на I т.о. на ВКС. Считам това становище за непослдователно и вътрешно противоречиво, като формалистичните аргументи, с които е обосновано не се опират на целта на закона, а само на буквата му и очевидно преследват компромис, но той е необоснован юридически.

Второто становище е по-последователно и следва да бъде споделено, като с него се приема следното: Последниците от прекъсването на давността са регламентирани в чл. 117 ЗЗД и чл. 116, б. „б“ ЗЗД. С предявяването на иск се прекъсва теченето на давностния срок, давност не тече по време на съдебното производство по делото и ако искът бъде отхвърлен, се заличават последниците от прекъсването на давността. Предявеният частичен иск е в размер, формиран от съдебно заявеното вземане съобразно с искането на ищеца. Прекъсването на давността законът свързва с иска, а не с вземането, поради което последниците по чл. 116, б. „б“ ЗЗД настъпват само за частично предявената претенция. Спирането на давността по чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД е относимо към вземането и съответно. Със завеждането на частичен иск не се прекъсва погасителната давност по отношение на останалата част на вземането – до пълния му размер. С предявяване на частичния иск се спира течението на давностния срок по реда на чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД за цялото вземане⁵⁹.

Това становище съответства на принципите на гражданския процес и е последователно и логично, тъй като съответства на разрешения в задължителната съдебна практиката, дадени по въпросите за **обективните предели на СПН при частичния иск** в Решение № 89 от 11.07.2011 по т.д. № 716/2010 на I т.о. на ВКС и **Решение № 104 от 13.03.2012 по гр.д. № 1745/2010 на IV г.о. на ВКС**. Очевидно е, че давността не може да тече, тъй като предмет на един процес е дали съществува правоотношението, от което произтича на вземането на кредитора и очевидно това има значение за възможността той да предяви своите права. Затова бездействието му в този случай да иска целия размер на вземането си не следва да се наказва с течение на давност, тъй като по отношението на обстоятелствата, пораждащи вземането, има

⁵⁹ Така **Пунев, Бл.** Уваженият частичен иск и погасителната давност за непредявената част от вземането. - Пазар и право, 2006, № 11.

спор, който е от значение за останалия непредявен в процеса размер на вземането. Следователно кредиторът е проявил активност и е предявил вземането си като основание и то е предмет на висящ спор, което е достатъчно да изпълни предпоставката на закона по отношение на вземането да има висящ процес.⁶⁰

Третата теза е, че тъй като при частичния иск ищецът посочва целия размер на вземането си, но предявява изрично само част от него, то се приема, че от момента да предявяване на иска се спира и се прекъсва давността за цялото вземане⁶¹. Тя не може да бъде приложена при възражението за прихващане, тъй като възражението е отбранително средство и с него се цели само да се отхвърли иска и само с тази част се разширява предмета на делото и съответно силата на пресъдено нещо не може да се приеме, че обхваща цялото вземане на ответника, за да се стигне до прекъсване на давността и за горницата. Това е така понеже за нея не е предявено възражение и не е уважавано, защото това надхвърля предмета на защита на ответника по делото, която се определя от размера на предявения иск.

Втората теза следва да бъде споделена като последователна и логична и отговаряща на принципите на материалното и процесуалното право по изложените горе съображения. Тя следва да намери приложение при възражението за прихващане, когато активното вземане е по-голямо от ищцовото. Следователно отговорът на поставения въпрос е, че докато тече процес по възражението за прихващане, давност не тече по отношение на горницата, но при постановяване на решението

⁶⁰ Така особеното мнение на съдия Дария Проданова в Решение № 831 от 28.12.2006 г. на ВКС по т.д. № 447/2006 г., ТК, I т.о., с което е прието, че предявяването на частичен иск спира, на основание чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, теченето на погасителната давност по отношение на глобалното вземане. Считам, че предмет и на двата спора (частично заявеният и глобалният) е едно и също задължение, възникнало на същото основание и между същите страни. Размерът на съдебно предявено вземане е негов квалифициращ признак, но не и единственият такъв. Тоест различният размер не означава задължително, че и вземането е различно. При предявяването на частичен иск, същият изрично се обозначава като такъв при посочване и на глобалния размер на вземането. Така производството по частичния иск съставлява процес относно същото вземане (макар и в редуциран размер) между същите страни и на същото основание. Поради това считам, че началото на погасителната давност в конкретния случай би следвало да постави датата на влизане в сила на решението по частичния иск и глобален иск не е погасен по давност.

⁶¹ За частичния иск Цолова, К. Частичният иск. С., 2012, с. 111-122. Така и Таков, Кр. Неизяснени или неразглеждани въпросивъв връзка с давността, с. 17, с аргумент на високите съдебни такси. http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/articles/27_Praescriptio_Questiones_non_solute.pdf

давността продължава да тече и не е налице основание за прекъсване на давността относно непогасената част от вземането.

Поставеният въпрос е съществен и са налице всички предпоставки за образуване на тълкувателно дело по чл. 292 ГПК. Както и да е решението на въпроса важно е да има едно решение, което да е задължително за всички съдебни интенции, което ще създаде сигурност и предвидима, които са реалните гаранция за съществуващия правен ред. Натрупаните противоречия в съдебната практика са недопустими в една правна система, тъй като водят до значително неравенство и несигурност при защитата на правата на равнопоставените субекти.

Следва да се разгледа и хипотезата, при която съдът изобщо не е стигнал до разглеждане на възражението за прихващане, тъй като не се е сбъднало условието, при което е направено.

Действието на спирането на давността на основание чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД се запазва и когато ответникът е предявил възражението за прихващане като евентуално и е направил компенсационното волеизявление под условието на чл. 104, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, а съдът е отхвърлил иска, като е уважил предявеното като главно средство за защита възражение и не се е произнесъл по предявеното като евентуално възражение за прихващане. Законодателят е предвидил като предпоставка за спирането на давността висящността на процеса и не е обусловил нейното запазване от изхода на делото и от произнасянето по същество на възражението за прихващане.⁶²

По отношение на прекъсването на давността в тези случаи е предвидено предявяването на възражението като основание за прекъсването на давността независимо от това, дали то е предявено като главно, или като евентуално. И с основание, тъй като и с евентуалното възражение се търси защита на ответниковото вземане, макар и под условие. В чл. 116, б. „б“, изр. 2 ЗЗД е постановено обаче, че давността не се счита за прекъсвана, ако възражението не бъде уважено. Възражението не се уважава както когато се отхвърля, така и когато съдът не се произнася по него, защото то е предявено като евентуално, а съдът е уважил предявеното като главно средство за защита на ответника възражение. Ако се приеме, че в чл. 116, б. „б“, изр. 2 ЗЗД са взети предвид и двете хипотези, би трябвало да се приеме, че в разглеждания случай **давността не се смята за прекъсвана**, но спирането по време на висящността на процеса се запазва. Т.е. след влизане в сила на

⁶² Така **Попова, В.** Прекъсване и спиране на давността при предявяване на възражение за прихващане. - Пазар и право, 2001, № 4.

постановеното по делото решение няма да тече нова давност, а ще продължи да тече старият давностен срок след приключване на спирането му.⁶³

8. Възражението за прихващане и заповедното производство

Заповедното производство е факултативна възможност за кредитора да придобие изпълнително основание, в случай че длъжникът не оспорва вземането му. Това производство е уредено като част от изпълнителното производство, но е функционално свързано и с исковото производство⁶⁴, което може да се развие на основание възражението на длъжника по заповедта за изпълнение. От тази особена роля и свързаност на заповедното производство произтича и следното разрешение.

Исковото производство по чл. 124 ГПК във вр. с чл. 415 ГПК е иницирано от постъпило от длъжника в заповедното производство възражение по чл. 414 ГПК срещу издадената заповед за изпълнение. Законодателят не изисква обосноваване на възражението, за да бъдат предприети от съда и от заявителя действията по чл. 415 ГПК, но длъжникът разполага с правото да изложи конкретно становище и възражения за недължимост на присъдената парична сума. Възражението по чл. 414, ал. 1 ГПК, с което длъжникът се позовава на последиците на изтеклия давностен срок, е адресирано до съда и ако същото е приложено по образуваното исково производство по установителния иск на кредитора, то съдът следва да се счита за сезиран с искане за произнасяне по възражение, че сумата по издадената заповед не се дължи поради погасяване на вземането по давност. В тази хипотеза възражението по чл. 414, ал. 1 ГПК е приобщено към делото и е направено по време преди да е изтекъл срокът за отговор на исковата

⁶³ Обратно **Попова, В.** Прекъсване и спиране на давността при предявяване на възражение за прихващане. - Пазар и право, 2001, № 4, която прима, че в тези случаи изразът „ако възражението не бъде уважено“ следва да се разбира в смисъл, че „ако възражението бъде отхвърлено“, т.е. съдът да се е произнесъл по него. С други думи, прекъсването и спирането на давността по отношение на ответниковото вземане следва да запазят своето действие, когато искът е отхвърлен не поради прихващане, а на друго основание, тъй като съдът е уважил предявеното като главно средство за защита на ответника. След влизането в сила на решението в този случай следва да започне да тече нова давност за ответниковото вземане. Член 117, ал. 2 ЗЗД обаче не следва да се приложи, тъй като в този случай съдът не се произнася по възражението за прихващане и ответниковото вземане не се установява с влязло в сила решение. Тази теза е вътрешно противоречива, поради което не може да бъде възприета.

⁶⁴ Така **Попова, В.** - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 850-851.

молба по чл. 131, ал. 1 ГПК. Ако длъжникът в заповедното производство и ответник по установителния иск по чл. 124 вр. чл. 415 ГПК се е позовал изрично на погасяване на вземането по давност във възражението по чл. 414, ал. 1 ГПК и това възражение е приобщено към исковото производство, то съдът следва да се произнесе относно давността, дори и ответникът да не е подал писмен отговор на исковата молба по чл. 131, ал. 2 ГПК. Преклузията по чл. 133 ГПК на правото да се иска от съда да зачете последиците на изтеклия давностен срок не настъпва само ако възражението на длъжника в заповедното производство по чл. 414 ГПК е приложено по делото, образувано по иск с правно основание чл. 124 във вр. чл. 415 ГПК. В този смисъл изрично за възражението за давност е **Решение № 111 от 8.10.2010 г. по т. д. № 1068/2009 г. на I т. о. на ВКС.**⁶⁵

Изложените съображения важат и за възражението за прихващане. Предприетата защита с възражението за прихващане, направено по чл. 414 от ГПК, следва да обвързва и съда, който ще разглежда установителния иск по дело, доколкото заповедното дело е приобщено към него. В тази връзка възражението за прихващане, направено в заповедното производство, следва да бъде разгледано от съда. Това е така, защото изявлението за прихващане е адресирано до съда, и то по повод предявения от ищеца установителен иск, като вземането е същото, за което е издадена заповед за изпълнение. Функционалната връзка между двата процеса не позволява на съда по установителния иск да игнорира волята и процесуалните действия на ответника, въпреки че са извършени във връзка с заповедното производство. Това важи и за представените с възражението писмени доказателства и направените твърдения в него. На този етап страната по делото упражнява правото си на защита и ако заявителят реши да предяви установителен иск и по този начин заповедното производство се трансформира в исково, то съдът следва да разгледа направените от ответника възражения по издадената заповед за изпълнение и да им отговори с решението, дори да не са предявени в съдебния процес с отговора на исковата молба.

Изложената теза води и до разрешаване на още един спорен въпрос в съдебната практика, а именно **допустимо ли е постановяване на неприсъствено решение след заповедно производство.** Предвид

⁶⁵ Така и за възражението за прихващане е Становище на Висшия адвокатски съвет по тълкувателно дело № 4/2013 г. по описа на ОСГТК на ВКС, с. 39-40. Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС, т. 11.а, прие, че в производството по иска, предявен по реда на чл. 422, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, е допустимо да се разгледат обоснованите 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.

възприетата функционална връзка и обвързаност на съда по установителният иск от направените възражения следва отговорът да е отрицателен, тъй като съдът дължи произнасяне по същество на направени възражения по заповедта за изпълнение дори ответникът да не подаде отговор и да не се яви в съдебното заседание. Това е така, тъй като ответникът е оспорил вземането на ищеца, имал е активна позиция и не е бездействал, поради което институтът на неприсъственото решение е неприложим.

Поставя се въпросът допустимо ли е възражение за прихващане по установителен иск по чл. 422 ГПК. Предмет на предявения иск е установяване съществуване на вземането на ищеца по издадената вече в негова полза заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК, която се ползва с изпълнителна сила и подлежи на принудително изпълнение, в случай че искът му бъде уважен. Срещу основателността на този иск ответникът има право да противопостави всякакви възражения /както произключващи или правопогасяващи- че сумата е недължима, че е погасена по давност или чрез плащане, така също и да предяви възражение за прихващане с негово насрещно вземане/, които биха довели до отхвърлянето на иска или до частичното му уважаване. В тази връзка отговорът на поставения процесуалноправен въпрос е, че е допустимо възражение за прихващане в производството по иска по чл. 422 вр. чл. 415 ГПК, а неговата основателност е въпрос по съществото на спора. В този смисъл изрично **Решение № 225 от 28.08.2012 по т.д. № 895/2010 г. на II т.о. на ВКС.**⁶⁶ Това разбиране следва да се сподели, тъй като съответства и на правилото на разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК, съгласно която съдът взема предвид и фактите, настъпили след предявяване на иска, които са от значение за спорното право.⁶⁷ Тази разпоредба е приложима за общия исков процес или в зависимост от характера на вземането може да са приложими правилата за бързото производство или производството по търговски спорове.⁶⁸ Особеностите на установителният иск по чл. 422 ГПК са изрично посочени, като при разглеждане на тези искове се прилагат правилата за общия исков процес, поради което следва да намери пряко приложение и разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК, което съвсем точно е

⁶⁶ Така **Чернев, С.** Заповедно производство. С., 2012, с. 247-248.

⁶⁷ Така **Попова, В.** Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 913.

⁶⁸ Така **Попова, В.** Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 90. Виж и Решение № 306 от 16.11.2012 г. по т.д. № 509/2012 г. на Варненския апелативен съд.

илюстрирано от Решение № 225 от 28.08.2012 г. по т.д. № 895/2010 г. на II т.о. на ВКС, като са посочени и конкретни примери.

Възражението за прихващане е допустимо да се предяви при установителен иск, а не само по осъдителен. Правната последица от уважаването на възражението е отхвърляне на предявения иск, тъй като с него се иска установяване на съществуващо изискуемо вземане, но след уважаване на възражението то вземането е погасило изцяло или отчасти, поради което искът е неоснователен изцяло или частично.

В тази връзка се поставя и въпросът за момента, към който при иска по чл. 422 ГПК следва да се установи, че вземането предмет на делото е съществувало и е било изискуемо. Част от практиката приема, че релевантният момент, към който в производството по установителния иск по чл. 422 вр. чл. 415 ГПК се установява съществуването на вземането, е този на издаване на заповедта за изпълнение, поради което възражение за прихващане е недопустимо.⁶⁹ Това схващане е неправилно, тъй като противоречи на закона и утежнява значително положението на длъжника.

Следва да се сподели разбирането, според което, когато заповедта за изпълнение е издадена по реда на чл. 410 ГПК и последвало плащане. В този случай плащането е извън изпълнителното производство и не е по изпълнителен лист (такъв още не е издаден). Затова то може да не бъде зачетено от съдебния изпълнител, при което възможностите за защита на длъжника са силно ограничени, защото, ако установителният иск се уважи, въпреки че е налице плащане, кредиторът може недобросъвестно да се снабди с изпълнителен лист. Дори и да е заплатил цялата сума, длъжникът не може да релевира това плащане по реда на чл. 433, ал. 1, т. 1 ГПК, тъй като то не е по изпълнителния лист, а е преди издаването му. Спорно е и доколко длъжникът може да се защити по реда на чл. 439 ГПК чрез иск, тъй като този иск може да се основава само на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, а в заповедното производство няма съдебно дирене. По изложените съображения чл. 235 ал. 3 ГПК следва да се прилага в производствата по исковете за установяване на вземане по заповед по чл. 410 ГПК - в този случай следва да се съобрази последващото плащане и ако задължението е погасено, искът за установяване на вземането следва да се отхвърли. Не съществува

⁶⁹ Така Решение № 61 от 03.05.2011 г. по гр.д. № 120/2011 г. на Варненския апелативен съд, което не е допуснато до касационно обжалване, въпреки че е неправилно, и то с твърде формални аргументи виж Определение № 344 от 15.03.2012 г. по гр.д. № 1134/2011 г. на IV т.о. на ВКС.

възможност длъжникът да се снабди с обратен изпълнителен лист за платената сума, плащането не е по изпълнителен лист, нито по изпълнително дело и следва да се съобрази от съда, тъй като съдебният изпълнител не е длъжен да го съобразява.

Основно проблемът се поставя в производството по установяване на вземане по заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК. Прилагането на принципа, заложен в чл. 235 ал. 3 ГПК, води до неприемливи последици. Ако в това производство се съобразява плащане, извършено след издаване на заповедта за изпълнение, то ще трябва в такъв случай установителният иск да се отхвърли. Това обаче е основание да се обезсили издадената заповед за изпълнение, а длъжникът може да се снабди с обратен изпълнителен лист за платените суми – арг. чл. 422, ал. 3 и чл. 245 ал. 3 ГПК. Това, от своя страна, би обезсмислило заповедното производство⁷⁰.

Това разбиране съответства на особеностите на производството, но крайният извод, до който се достига, е неприемлив и противоречи на процесуалния закон. Затова следва да се приема, че в производството по установителен иск по чл. 422 ГПК, ако заповедта за изпълнение е по чл. 417 ГПК, вземането следва да се установява към момента на депозиране на заявлението до съда, а последващото плащане или възражение за прихващане следва да се посочи в диспозитива на решението на съда.

⁷⁰ Виж Решение № 127 от 14.02.2013 г. на ОС - Бургас по в.гр.д. № 1725/2012 г., в което е посочено следното: С оглед разпоредбата на чл. 422, ал. 1 вр. чл. 415 ГПК безспорно в правната доктрина и съдебната практика е, че в това производство се разглежда положителен установителен иск за съществуване на вземането, за което е издадена заповед за изпълнение, в случай че срещу същата е постъпило възражение. Вземането на ищеца се установява към момента на издаването на заповедта за изпълнение, поради което, с оглед спецификата на производството, е **недопустимо в същото да се разглеждат възражения на ответника за извършени плащания (изцяло или отчасти) на задължението след издаването на заповедта (по аргумент от чл. 422, ал. 3 ГПК)**. По същата причина е недопустимо обективното кумулативно съединяване по почин на ищеца на други осъдителни претенции, наред с установителния иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, щом същите не са били заявени в производството по чл. 410 ГПК (респективно - по чл. 417 ГПК), макар същите да се явяват акцесорни спрямо установителния иск. Същото се отнася и за предявяването на насрещни осъдителни искове, т.е. до обективно съединяване на искове по почин на ответника. Ето защо настоящият състав на Бургаския окръжен съд приема, че в това производство не може да бъде разглеждано и възражение за прихващане със спорно (неликвидно и неизискуемо) вземане на ответника спрямо ищеца. Това становище противоречи изцяло на процесуалните правила и реда, по който се разглеждат установителните искове по чл. 422 ГПК, поради което не може да бъде споделено. Считаю, че е допустимо в производството по установителния иск по чл. 422 ГПК да се приеме за разглеждане и насрещен иск, ако са налице условията на чл. 210 и чл. 211 ГПК.

Последващото плащане е направено по изпълнителния лист в хода на вече образувано изпълнително производство и това плащане следва да бъде съобразено от съдебния изпълнител, както и всяко друго плащане, извършено по изпълнително дело. В този случай следва изрично да се признае за установено, че вземането е съществувало към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, като се посочи размерът, за който е била издадена заповед за изпълнение, и едновременно с това да се посочи в диспозитива на решението, че така установеното вземане е било изцяло или частично погасено. При такова съдебно решение очевидно, че няма да може да се издава обратен изпълнителен лист в полза на ответника, тъй като извършеното от него плащане в хода на процеса е погасило вземането му.⁷¹ Проблемите бяха решение с т. 9 от **Тълкувателно решение №4 от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС**, с което се прие, 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 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.

Следва да се разгледа и хипотезата, при която кредиторът подава заявление за издаване на заповед по чл. 417 ГПК, а длъжникът има срещу него изискуемо и ликвидно вземане още преди момента на подаване на

⁷¹ Така и Становище на Висшия адвокатски съвет по тълкувателно дело № 4/2013 г. по описа на ОСГТК на ВКС, с. 33-34, в което е направено и следното уточнение: ако искът по чл. 422 е предявен за установяване на вземане, за което е издадена заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК, искът ще има за предмет установяване на вземането, за което е издадена заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист, поради което установяването на вземането ще се извърши към момента на подаване на заявлението. Защото в този случай предмет на делото ще бъде установяване на обстоятелството, че в полза на ищеца кредитор е съществувало вземане към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, което е подлежало на изпълнение и за което е издаден изпълнителен лист. Същевременно, ако в хода на производството са настъпили факти и обстоятелства от значение за спорното право, съдът следва да ги съобрази на основание чл. 235, ал. 3 ГПК, но съобразно спецификите на заповедното производство в този случай следва изрично да признае за установено, че вземането е съществувало към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, като посочи размера, за който е била издадена заповед за изпълнение, и едновременно с това да посочи в диспозитива на решението, че така установеното вземане е било изцяло или частично погасено.

заявлението за издаване на заповед по чл. 417 ГПК, при което длъжника с подава възражение по чл. 415 ГПК и заявителят завежда установителен иск по чл. 422 ГПК. В хода на съдебния процес ответникът прави възражение за прихващане със своето ликвидно вземане, при което съдът следва да зачете обратното действие на прихващането по чл. 104, ал. 2 ЗЗД и да отхвърли иска, тъй като вземането на ищеца ще се счита погасено още преди момента на подаване на заявлението за издаване на заповед по чл. 417 ГПК. Междувременно може да се окаже, че длъжникът е претърпял принудително изпълнение, при която хипотеза издаването на обратен изпълнителен лист вече ще е обосновано. Висящият процес не спира изпълнението, поради което в тези случаи съвсем основателно ще се проявят последиците и на чл. 245, ал. 3 ГПК, тъй като платеното от ответника ще се окаже платено на отпаднало основание по арт. чл. 55, пр. 3 ЗЗД. В тази хипотеза съдът ще постанови решение, с което ще отхвърли установителния иск и ще обезсили заповедта за незабавно изпълнение. При тази хипотеза длъжникът би следвало още с подаване на възражението да направи искане за спиране на изпълнението и да приложи писмените доказателства за съществуването на ликвидно вземане и доказателства за извършване на извънсъдебно прихващане, а съдът следва на основание на чл. 420, ал. 2 ГПК да спре изпълнението.

Ако пък в процеса ответникът направи възражение за съдебно прихващане, но плати в хода на изпълнителното производство, ще се окаже, че възражението за прихващане е неоснователно, тъй като пасивното вземане вече е погасено с плащане по изпълнителното производство. Така съдът следва да отхвърли възражението за съдебна компенсация и да приеме за установено, че вземането на ищеца е съществувало към момента на заявлението за издаване на заповедта по чл. 417 ГПК, но следва да посочи, че вземането е погасено чрез плащане, което е станало в хода на изпълнителното производство. Ако не е извършено плащане в хода на изпълнителното производство, то в тези случаи възражението за съдебно прихващане ще е основателно, ако са налице всички предпоставки за това. Съдът ще признае, че вземането на ищеца е съществувало към момента на подаване на заявлението, но е погасено с влизане в сила на настоящото решение поради прихващане с насрещното вземане на ответника. При всички случаи възражението за прихващане в производството по исковете по чл. 422 ГПК следва да бъде разглеждано по същество, тъй като иначе се обезсмисля исковият характер на производството и по тълкувателен път се стига до създаване

на непредвиден процесуален ред за разглеждане на тези иски, което е недопустим тълкувателен резултат.

9. Възражението за прихващане в производството по търговски спорове

Производството по търговски спорове е особено исково производство, което се прилага само за спорове по чл. 365 ГПК. Делата, които се разглеждат по този особен ред, са подсъдни на първа инстанция на окръжен съд, но родово подсъдни на окръжен съд са търговски дела с цена на иска над 25000 лв., а останалите търговски дела са родово подсъдни на районен съд, който ги разглежда по правилата на общия исков процес. Така се допусна един случаен фактор, какъвто е размерът на вземането, да определя процесуалния ред, по който ще се разглеждат идентични дела по спецификите на своя предмет, което следва да бъде променено, защото създава предпоставки за противоречива практика и неравно третиране на търговците в сходни хипотези.⁷²

Разпоредбата на чл. 371 ГПК предвижда, че възражението за прихващане може да се направи до приключване на съдебното дирене в първата инстанция, когато за доказването му не се налага събирането на нови доказателства, или до приключване на съдебното дирене във въззивната инстанция, когато съществуването или неоспорването му са установени с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение. Правилото представлява изключение от въведения в чл. 370 ГПК принцип за преклузия на правото ответникът да представя доказателства и да прави възражения срещу иска след изтичане на срока за отговор. Що се отнася до това налице ли са предвидените от закона условия за допускане и разглеждане на направено възражение за прихващане след срока за отговор, съдът преценява конкретно в зависимост от представените доказателства по делото. Разпоредбата на чл. 371 ГПК се основава на постановката на **т. 6 на Тълкувателно решение № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС.**

Разпоредбата следва да се тълкува в смисъл, че до приключване на съдебно дирене в първа инстанция може да се предяви възражението за съдебна компенсация, въпреки че такова не е направено с отговора на исковата молба и същото е преклудирано, ако за уважаването на това

⁷² Виж **Бобатинов, М., С. Кюркчиев.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 812-813. **Стамболиев, О.** - В: Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 764-765.

възражение не са необходими събиране на нови доказателства.⁷³ Това е съществено, тъй като се допуска грешката да се искат доказателства, че изявлението за прихващане било направено и било получено от насрещната страна.⁷⁴ Следва да се посочи, че съдебното прихващане е

⁷³ Така **Бобатинов, М., С. Кюркчиев.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 816. Виж Решение № 105 от 14.11.2011 по т.д. № 259/2011 г. на Бургаския апелативен съд, с което съдът отказва да допусне да разглежда възражение за прихващане след отговора на исковата молба. Решение № 45 от 23.06.2010 г по т.д. № 135/2010 г. на Бургаския апелативен съд, с което се приема следното: „В жалбата са визирани допуснати от съда процесуални нарушения, за които пълномощникът на ищеца е изразил становище още пред първоинстанционния съд в проведеното първо заседание. Касае се за противопоставяне от пълномощника на ищеца на направеното в първото съдебно заседание от пълномощника на ответника възражение за прихващане с размер претендирана сума, по-голяма от размера на иска, като ищецът се е позовал на преклузията по чл. 370 ГПК. Безспорно исковата молба е връчена на представител на ответника и в законния срок по нея не е постъпил отговор, възражения и доказателства. В първото съдебно заседание е изразено становище от ответното дружество, с което не се оспорва размерът на дължимата главница, но е направено възражение за прихващане с размер неустойка, дължима по договора за забавено изпълнение на строежа. Претендираното вземане от неустойка е конкретизирано по основание и размер, изчислено е без представяне на доказателства от страна на ответника, като позоваването му е на представените от ищеца доказателства. Въззивната инстанция счита, че не е допуснато процесуално нарушение от първоинстанционния съд, който е приел възражението при условията на чл. 371 ГПК - след срока на отговор от дружеството, но до приключване на съдебното дирене пред първата инстанция, когато не се налага събирането на нови доказателства. Претендираното от ответника вземане произтича от представените от ищеца писмени доказателства - договор за строителство, фактури и актове за СМР, като размерът на претенцията може да бъде установен и без допълнителни доказателства при изчисление на посочения период на забава – така, както е конкретизиран от претендиращото дружество - 240 дни забава при договорена неустойка в размер на 0,1% на ден от стойността на неизпълненото и предвиденото в договора СМР на етап, но не повече от 5% от размера на цялото договорено СМР. Назначената експертиза за установяване размера на неустойката представлява конкретизация на отношенията между страните с оглед твърденията за забава в изпълнението като насрещни задължения - ищецът е поискал изчисление на претендирания размер по своя иск, като при оспорването на насрещното вземане задачата е разширена с установяване размера на насрещната претенция. Това не представлява ангажиране на нови доказателства. Допуснатата допълнителна експертиза също не представлява ново доказателство по смисъла на закона, тъй като произтича от изразеното становище от пълномощника на ищеца за начина на изчисляване на неустойката с оглед датата на постъпване на авансовите плащания и оттам - сроковете за изпълнение на етапите. Нейното заключение представлява хронология на етапите на строителство и тяхната стойност, изчисление на авансовата вноска, посочване на издадените фактури и постъпилите суми. Ето защо събраните пред първоинстанционния съд доказателства представляват развитие на процес без допуснати нарушения при пълно изясняване становищата на страните и разкриване на обективната истина, довели до мотивиране на съдебния акт“, и което не е допуснато до касационно обжалване с Определение № 741 от 30.09.2011 г. по т.д. № 640/2011 г. на II т.о. на ВКС.

⁷⁴ Така **Влахов, Кр.** Актуални проблеми на новия граждански процесуален кодекс. С., 2012, с. 168, и Решение № 57 от 30.04.2010 г. по т. д. № 140/2009 г. на ОС – Плевен.

процесуално действие и е насочено към съда и се прави за пръв път пред съда, поради което няма как да са налице доказателства, че изявлението за прихващане е направено и получавано от насрещната страна. Така след отговора на исковата молба съдебното прихващане ще е допустимо, ако в процеса са събрани доказателства, от които се установяват основанията и размерът на активното вземане, както и че активното вземане е насрещно с пасивното. В тази връзка това може да се случи до приключване на съдебното дирене в първа инстанция и съдът следва да прецени внимателно дали е налице тази предпоставка, или е необходимо събиране на нови доказателства. Тази преценка за допустимост в голяма степен се припокрива с преценката по същество – допусне ли съдът възражението, то ще бъде и основателно.

Второто правило е, че по **отношение на извънсъдебното прихващане е допустимо предявяването му до приключване на съдебното дирене във въззива**, въпреки че за разглеждането и уважаването му ще е необходимо събиране на нови доказателства. Изключението, което се въвежда за съдебното прихващане, е разумно, тъй като целта на всеки съдебен спор е да даде правна защита на страните и да реши цялостно споровете им и то със СПН, като целта да не се забавя процеса е постигната с въведеното допълнително изискване да не се налага събиране на нови доказателства. Това разрешение отговаря в пълна степен на принципите в гражданския процес, поради което е разумно да бъде въведено и в общия исков процес. Разпоредбата обаче утвърждава по-тясно разбиране за ликвидност на активното вземане и го дефинира като вземане, установено с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение, което не е оправдано според мен по аргументи изложени в т. 1.3. Считам, че понятието за ликвидност следва да се тълкува по-разширително, за да не се ограничава приложимостта на института на извънсъдебното прихващане. Разпоредбата на чл. 371 ГПК е процесуалноправна и не следва да се приема за законодателна дефиниция на понятието ликвидност, тъй като ликвидността касае материалноправния институт на прихващането, уреден в чл. 103-105 ЗЗД. При излагането на аргументи съдът следва да съобразява какъв вид е прихващането, което се прави в процеса и кога са възникнали обстоятелствата, при които е станало възможно съответният вид прихващане да се упражни. И при търговските спорове съдът следва да се съобрази с изложената постановка в т. 3 от изложението във връзка с новонастъпилите обстоятелства, относими към спорното право.

10. Възражението за прихващане в особено исково производство за обявяване на окончателен договор

Съпоставката между конститутивен и осъдителен иск налага извод, че защитата посредством първия е много по-пълна, тъй като при решение, постановено по осъдителен иск, се открива възможност за принудително изпълнение, докато при конститутивно решение на лицето се дава директно дължимата правна промяна, и то не се нуждае от друго защитно производство, по реда на което да осъществи потестативното си право. Или конститутивният иск е средство за принудително осъществяване на тези потестативни права, които се упражняват съдебно.

1. От същността на производството по чл. 362-364 ГПК при иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД следват и неговите особености. В рамките на това особено съдебно производство съдът осъществява до голяма степен същите действия, които извършва нотариусът, проверявайки дали е изпълнено задължението за прехвърляне правото на собственост върху имот; дали са налице предпоставките за прехвърляне на собствеността по нотариален ред, включително дали отчуждителят е собственик на имота, както и факта на плащане на уговорената продажна цена (която съставлява елемент от договора).

2. След като съдът следва да замести с решението си обещания договор, то той не **разполага с правото да внася каквито и да е било изменения в съдържанието му, тъй като е задължен в съдебния акт да възпроизведе клаузите на обещания договор, така както те са очертани в предварителния договор, когато счете, че искът е основателен.** Ако решаващият съд приеме, че купувачът не е изпълнил свое основно задължение при сключване на окончателния договор - да изплати покупната цена или остатъка от нея, той постановява в решението по реда на чл. 362, ал. 1 ГПК, че замества окончателния договор при условие, че ищецът изпълни задължението си (същото може да бъде парично задължение или непарично).

3. Или въпросът за вземането за цената не е предмет на делото, защото проверката относно съществуването на това вземане има значение единствено за режима на решението с оглед поставянето на условие да се изпълни това задължение в рамките на законовия срок по чл. 362 ГПК.

4. Ако се приеме, че е допустимо в това производство да се разглежда възражение, чийто предмет е спорно право, то следва да се преценяват и процесуалноправните последици - за решаващия съд възниква задължението да разгледа това възражение и да разреши спора със СПН, т.е. предявяването на възражението поставя начало на цяла верига от гражданскопроцесуални правоотношения, чрез които се осъществява разглеждането и решаването на материалноправния спор по прихващането, формиращ и СПН посредством решението.

5. Следва да се съобрази и фактът, че прихващането се извършва чрез изявление на една от страните, отправено до другата, което има характеристика на едностранна правна сделка. Компенсационното право е потестативно и е от категорията на погасителните, при него се цели погасяване без реално изпълнение. Когато компенсационното волеизявление се прави в самия процес, то се свързва с факта, че съставлява процесуално средство за защита срещу иска, т.е. средство за защита на неговите (на ищеца в случая) насрещни права (компенсационното му право и насрещното му вземане), дотолкова, доколкото те са противопоставими на претендираното право.

6. Постановяването от решаващия съд на условието за изпълнение на задължението (а не на осъдителен диспозитив) и наличието на законов срок за неговото изпълнение, както и изричното регламентиране на последиците от неизпълнението, свързани с искане за обезсилване на решението, също са част от особеностите на това съдебно производство по Глава XXXI на ГПК, недаващи основание да се приеме правната възможност за разглеждане на въведено от ищеца възражение за съдебно прихващане с неликвидно вземане по отношение на цената на обещания имот в производство по чл. 362, ал. 1, изр. 1 ГПК.

7. Компенсация е възможна, тъй като е законодателно регламентирана, но тя е относима към **исковото производство по чл. 362, ал. 2 ГПК** във вр. с изр. последно на чл. 362, ал. 1 ГПК, тъй като е предвидено, че в законовия срок ищецът трябва да изпълни задължението си включително чрез прихващане на платените от него за сметка на ответника задължения към държавата. По тези съображения се прави изводът, че в особеното исково производство по реда на чл. 362 ГПК по иск за обявяване на предварителен договор по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за окончателен купувачът не разполага с възможността за въвеждане на възражение за съдебно прихващане с неликвидни вземания по

отношение плащането на цената на имота. В този смисъл е **Решение № 72 от 14.07.2011 г. по т.д. № 659/2012 г. на I т.о. на ВКС.**⁷⁵

Тезата е последователна и логична, но в същото време е формалистична и следва да бъде преразгледана, тъй като достига до неприемливи изводи, засягащи правото на защита на едната страна в процеса. Това схващане противоречи на изискването съдебното производство да разрешава правния спор между страните изцяло.

При анализ на изложените аргументите следва да се уточни, че съдът приема за недопустимо **само възражението за съдебна компенсация** в производство чл. 362, ал. 1 ГПК. Това означава, че възражението за извънсъдебно прихващане в същото производство с ликвидно и изискуемо вземане е допустимо и следва да се разгледа в процеса. Съдът просто трябва да съобрази настъпилите правни последици от материалноправно изявление за прихващане, както ще разгледа тези последици от извършеното плащане в хода на процеса, тъй като и двете ще са нововъзникнали обстоятелства.

Първо, вярно е, че в особено исково производство дейността на съда отчасти наподобява дейността на нотариуса, но това не превръща съда в нотариус, а съдебното производство в нотариално производство. В този смисъл нито функциите на това производство, нито правомощията на съда в него се изчерпват с тези на нотариуса и нотариалното производство.

Второ, с разглеждане и уважаване в процеса на възражението за прихващане по никакъв начин съдът не изменя договора. Просто следва да констатира, че паричното задължение по договора е погасено. Прихващането е способ за погасяване на парични задължения, който е аналог на плащането и не може да се прави разлика в правните последици.

Трето, вътрешно противоречиво е твърдението, че цената не е предмет на делото, но от това дали е платена зависи дали диспозитивът на съденото решение ще е условен. Видно от самите аргументи е, че погасяването на задължението на купувача е предмет на делото, поради което съдът постановява условен диспозитив, ако констатира че цената не е платена. При продажбата прехвърлянето на собствеността и плащането на цената става едновременно по арг. от чл. 200, ал. 2 ЗЗД, тъй че

⁷⁵ Така **Балевска, Е.** - В: Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. С., 2012, с. 816 и с. 805. Така и Решение № 34 от 06.03.2013 г. по гр.д. № 121/2012 г. на Варненския апелативен съд и Решение № 96 от 18.02.2013 г. по гр.д. 1392/2013 на Пловдивския апелативен съд.

потестативното право да се иска обявяване на един предварителен договор за окончателен е свързано с плащането на цената и именно за това съдът в това производство изследва този въпрос и го отразява, ако е нужно, в диспозитива, тоест плащането на цената е предмет на делото и на решението. Тази концепция обяснява и защо възражението за неизпълнен договор и насрещния иск за цената са недопустими в това производство. При възражението за неизпълнен договор липсва правен интерес, тъй като съдът, ако установи, че не е платена цената, ще постанови условен диспозитив, който ще постанови и при уважаване на възражението за неизпълнен договор. Насрещният иск е недопустими поради това, че вземането за цената вече е предмет на делото и е безпредметен и липса правен интерес от предявяването му, тъй като съдът, ако приеме, че има вземане за цената, което не е погасено, ще постави като условие за влизане в сила на решението купувачът да плати това вземане. Тоест ефектът ще е същия както и при насрещният иск - даже по-добър, защото ще е като процесуално условие за влизане в сила на решението.

Четвърто, абсолютно вярно е, че при възражението за съдебно прихващане за решаващия съд възниква задължението да разгледа това възражение и да разреши спора със сила на пресъдено нещо, което следва от закона чл. 298, ал. 4 ГПК.

Пето, видно е, че продавачът, който е насрещна страна в производството, има вземане за цената, което следва да бъде изпълнено едновременно със сключване на договора по арт. от чл. 200, ал. 2 ЗЗД, поради което купувачът като страна в производство може да въведе в процеса свое вземане, макар и спорно, с което да се защити в процеса, тъй като насрещното право на продавача му е противопоставимо, поради това, че е свързано с условия диспозитив.

Шесто, не може да се приеме, че възражението за прихващане е допустимо само при осъдителните иски, което ясно е посочено в съдебната практика - **Решение № 225 от 28.08.2012 г. по т.д. № 895/2010 г. на II т.о. на ВКС**. По никакъв начин особеността, че ако не е платена цената, купувачът ще бъде задължен да я заплати като условие за влизане в сила на решението, не е свързана с допустимостта на възражението за съдебно прихващане.

Седмо, след като е цитиран и легален аргумент в подкрепа на тезата, че прихващането е **напълно допустим способ за погасяване на задължението на купувача и в производство по чл. 361, ал. 1 ГПК**, е направен нелогичният извод, че това се отнася само до **исковото**

производство по чл. 362, ал. 2 ГПК. Разбира се последният извода че прихващането е допустимо в производството по чл. 362, ал. 2 ГПК е правилен, но той по никакъв начин не е аргумент в подкрепа на изложеното становище.

По изложените съображения приетото разрешение на ВКС не може да бъде споделено. Същото ясно противоречи и на принципа на процесуалната икономия, тъй като, вместо да разреши един правен спор и да защити правата и интересите и на двете страни по него, съдът създава с решението си само предпоставка за нов спор за същото право, което е предявено вече във висящия процес, което може да се разглежда и като отказ от правосъдие. Не следва да се допуска с процесуалните аргументи да се формализира правото до степен, че да се засягат или ограничават материални права на гражданите. Процесът не бива да се превръща в самоцел. По изложените съображения споделям тезата, че както съдебното, така и извънсъдебното, прихващане може да се направи в производството както по чл. 362, ал. 1 ГПК, така и в производството по чл. 362, ал. 2 ГПК.

Заключение:

Възражението за прихващане е правопогасяващо материалноправно възражение, което може да бъде предявено в съдебния процес като самостоятелно защитно средство срещу предявения иск. Възражението за прихващане може да се упражни извънсъдебно и съдебно, като при съдебното прихващане е допустимо активното вземане на ответника да е спорно (да не е ликвидно), поради което материалното действие на прихващането ще е под условие, че съдът установи неговото съществуване. Правното действие на съдебното прихващане настъпва занапред от момента на влизане в сила на съдебното решение, защото това е най-ранният момент, в който активното вземане става ликвидно и са налице всички материалноправни предпоставки за погасителния ефект на възражението.

Възражението за прихващане като процесуално действие в процеса трябва да бъде извършено от легитимиран представител в надлежната форма и в съответния процесуален срок. Преклузивният срок за възражението за прихващане обхваща случаите, в които не е направено възражение за съдебно прихващане, а са били налице условията за това още към момента на подаване отговора на исковата молба. При

положение, че възражението за съдебно прихващане е възникнало по-късно, тоест ответникът по-късно е придобил вземане срещу ищеца, с което може да прихване, то в този случай това е ново обстоятелство, което следва да преодолее преклузията. В тази хипотеза възражението за съдебно прихващане може да се направи най-късно до приключване на съдебното дирене в първа инстанция. Възражението за извънсъдебно прихващане може да бъде правено в процеса до приключване на съдебното дирене във въззивна инстанция. Възражението за прихващане е самостоятелно защитно средство и когато е редовно въведено в процеса, задължително следва да бъде разгледано по същество. Произнасянето на съда с решението по вземането, въведено с възражението за прихващане, има сила на пресъдено нещо, но тя обхваща само размера на вземането до размера на вземането, предявено с иска. Това е така, защото възражението за прихващането има максимален положителен ефект отхвърлянето на иска и следователно предмет на делото е само тази част от активното вземане, която е достатъчна, за да се отхвърли искът. По отношение на горницата е допустим осъдителен иск, като в това производство ответникът може да се позове на предходното решение, защото в него със сила на пресъдено нещо се е установило, че правоотношението, от което произтича вземането му е установено и са преклудирани възраженията във връзка със неговото съществуване и съдържание. По отношение на размера обаче ищецът ще трябва да докаже изцяло целия размер на вземането си, като съдът трябва да зачете вече присъдената част от вземането и да присъди само горницата. Тази свързаност на делата предполага преюденциалност между делата, което означава, че при по-късно предявено възражение за прихващане за същото вземане, за което се води отделен осъдителен иск, то второто дело трябва да се спре до произнасяне на съда по възражението за прихващане, за да може впоследствие да се зачете силата на пресъдено нещо. В противен случай може да се постановят противоречиви решения, което е недопустимо. При отхвърляне на възражението за прихващане, тъй като вземането на ответника не съществува, вторият процес ще бъде възобновен и ако няма новонастъпили факти ще се зачете силата на пресъдено нещо, с която е установено, че правоотношението, от което произтича на вземането не съществува и искът следва да бъде отхвърлен.

Възражението за прихващане е допустимо защитно средства не само при осъдителните искове, но и при установителните и конститутивните. Във всички случаи съдът е длъжен да го разгледа по същество и да съобрази правните му последици, щом е извършено като

редовно процесуално действие. Съдът следва да отрази в доклада си по делото по чл. 146 ГПК възражението за прихващане и да разпреди доказателствената тежест, като в мотивите на решението си обсъди всички материалноправни предпоставки на прихващането и се произнесе в диспозитива на съдебното решение.

ПЕРИОДИЧНИ ПЛАЩАНИЯ ЛИ СА ВЗЕМАНИЯТА ЗА ГЛАВНИЦА ПО ДОГОВОР ЗА БАНКОВ КРЕДИТ?

*Борислава Първанова**

Погасителната давност и въпросите, които поставя, са били обект на множество изследвания, научни разработки, на богата практика на отделните съдилища, както и предмет на тълкувателни решения, през годините. Въпреки това проблемите, които възникват във връзка с приложението на института, не се изчерпват. Повод за написването на тази статия е липсата на единомислие между съдилищата по въпроси с голямо практическо значение. Отговорите на тези въпроси не би следвало да предизвикват съмнение, ако изхождаме от основни правила на гражданското и в частност, на облигационното право, както и от задължителната тълкувателна практика на Върховния касационен съд (ВКС), чието основно предназначение е да спомага за преодоляването противоречията при правораздаването, а не от своя страна да става обект на тълкуване от по-долустоящите съдебни инстанции, както и от състави на ВКС, постановяващи съдебни актове по реда на чл. 290 и сл. Гражданския процесуален кодекс (ГПК).

1. Проблемът

В съдебната практика днес е налице сериозно противоречие по въпроса: какъв е приложимият давностен срок по отношение на вземанията за главница по договор за банков кредит? В преобладаващия брой съдебни актове, без да се излагат стабилни юридически аргументи, се възприема становището, че те се погасяват с общата 5-годишна давност. Значителна част от съдилищата, обаче, застъпва обратното мнение – за приложимостта на 3-годишния давностен срок, който извод се подкрепя от много по-сериозни мотиви. Това противоречие би могло, донякъде, да бъде оправдано до приемането на Тълкувателно решение № 3 от 18.05.2012 г. по тълк.д. № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС (ТР № 3/2012 г., ОСГТК на ВКС), което следваше да изясни: „Какво е съдържанието на понятието „периодични плащания“ по смисъла на чл. 111, б. „в“ от Закона за задълженията и договорите и кои са неговите основни и задължителни характеристики?“ За съжаление, разминаването продължава да съществува и след постановяване на цитираното решение, което отново поставя въпроса, доколко тълкувателната практика на

* Адвокат от Софийската адвокатска колегия.

върховните съдилища е в състояние да постигне целите и предназначението си.

Съдилищата не са единни и относно моментът, в който настъпва изискуемостта и от който започва да тече тази погасителна давност. Тези въпроси ще бъдат разгледани в рамките на настоящата статия, която не претендира за изчерпателност и пълнота на аргументацията. Целта ѝ е да очертае съществуващият проблем и сериозните му последици, ако към отговорите на така поставените въпроси се подхожда едностранчиво, теоретично и без свързването им с конкретни житейски хипотези.

2. Аргументи „за“ 5-годишния давностен срок

В по-голямата част от съдебните актове¹, се застъпва становището, че вземанията по договор за банков кредит се погасяват с общата 5-годишна давност по чл. 110 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Този извод основно се обосновава, като се изхожда от произхода на договора за банков кредит от договора за заем и от установената във връзка с него съдебна практика.

На въпроса „налице ли е периодично плащане по смисъла на чл. 111, б. „в“ ЗЗД при договор за заем, с който е уговорено връщането на сумата да стане на погасителни вноски на определени дати“, е отговорил ВКС в Решение № 261 от 12.07.2011 г. по гр.д. № 795/2010 г., IV г.о. и Решение № 28 от 05.04.2012 г. по гр.д. № 523/2011 г., III г.о., постановени по реда на чл. 290 и сл. ГПК. В тях е даден отрицателен отговор на поставения въпрос. В първият от цитираните съдебни актове е прието, че за разлика от периодичните плащания, всяко едно от които е независимо и самостоятелно от останалите еднородни задължения, при договора за заем задължението е *неделимо плащане (к.м.)?! Изхождайки от това, ВКС посочва, че уговореното връщане на сумата да стане на погасителни вноски на определени дати не превръща тези вноски в периодични плащания, а е налице само съгласие на кредитора да приеме изпълнение на части, като в тази връзка съдът се позовава на аргумент за противното от чл. 66 ЗЗД. Това становище (включително за неделимия характер на*

¹ Решение № 2801 от 17.04.2013 г. по гр.д. № 2436/2006 г. на Софийски градски съд; Решние от 08.02.2013 г. по гр.д. № 38305/2011 г., I Г.О., 43-ти състав на Софийски районен съд; Решение от 30.09.2013 г. по гр.д. № 416/2013 г. на Районен съд – Свиленград; Решение № от 20.06.2013 г. по гр.д. № 44198/2011 г. на Софийски районен съд; Решение № от 13.09.2013 г. по гр.д. № 17602/2012 г. на Софийски районен съд; Решение № 241 от 03.06.2013 г. по в.гр.д. № 285/2013 г. на Окръжен съд – Враца; Решение № 277 от 12.06.2013 г. по в.гр.д. № 383/2013 г. на Окръжен съд – Пазарджик

задължението при договора за заем) е застъпено и във второто решение, в което е прието, че отделните погасителни вноски по предоставения заем не превръщат договора в такъв за периодични платежи, а представляват частични плащания, по отношение на които е приложим общият 5-годишен давностен срок по чл. 110 от ЗЗД.

Въз основа на тези изводи, интерес представлява въпросът как задължението по договор за заем от една страна е неделимо плащане², а в същото време, от друга, в подкрепа на това твърдение ВКС се позовава на чл. 66 ЗЗД, който има действие, единствено по отношение на делимите задължения. За щастие напълно погрешният извод за неделимия характер на задължението е преодолян в по-новата практика на Търговската колегия на ВКС, постановена по реда на ч. 290 и сл. ГПК и обективизирана в Решение № 103 от 16.09.2013 г. по т.д. № 1200/2011 г., I т.о.

Основавайки се на изложените по-горе изводи и аргументи (вкл. и за неделимостта на задължението) на ВКС, направени във връзка с договора за заем и посочвайки цитираните две решения, съдилищата обосновават приложимостта на 5-годишният давностен срок и по отношение на вземанията за главница по договора за банков кредит. Този извод основно се мотивира с произходът на договора за кредит от договора за заем. Приема се, че задължението по договора за кредит е единно, като единствено изпълнението му е разсрочено по предварителен определен от страните погасителен план, както и че погасяването на вземането на равни месечни вноски не превръща плащането в периодично.³ Като аргумент много често се изтъква, че вземанията по договор за кредит не попадат сред изчерпателно изброените хипотези, визирани в чл. 111 ЗЗД, обуславящи прилагане на специалната 3-годишна погасителна давност.⁴ В голяма част от съдебните актове съдилищата изрично изброяват характеристиките на периодичните плащания, изведени в ТР № 3/2012 г., ОСГТК на ВКС, а именно: плащания, свързани със задължение за трайно и повтарящо се изпълнение; имащи единен правопораждащ факт; изискуемостта, забавата и давността за всяко, от които настъпват поотделно, а размерите им са изначално определени или определяеми. Като се ограничават единствено до изброяване на тези критерии и без да ги съотнесат към

2 Считам, че не се нуждае от коментар и обосновка обстоятелството, че паричните задължения представляват типичен представител на делимите задължения и най-често се посочват в литературата като пример за такива.

³ Решение от 11.02.2013 г. по гр.д. 26893/2012 г., I Г.О., 29-ти състав на Софийски районен съд;

⁴ Решение от Решение от 30.09.2013 г. по гр.д. № 416/2013 г. на Районен съд – Свиленград.

разглежданите плащания, в съдебните актове лаконично се прави извод, че вземанията по договор за банков кредит не притежават посочените белези. В други решения, при разглеждане на поставеният въпрос, дори не се посочва, че става въпрос за вземания произтичащи от договор за кредит, а е налице директно позоваване и излагане на аргументи относно задължения по договор за заем.⁵

Това са в обобщен вид мотивите, които използват съдилищата, за да се обосноват приложимостта на общата давност по чл. 110 ЗЗД и спрямо вземанията произтичащи от договор за банков кредит. Изложената аргументация, последователно застъпвана в по-голямата част от съдебната практика е оскъдна, вътрешно противоречива и според мен не представлява сериозно основание да се приеме, че вземанията по договор за банков кредит се погасяват с 5 – годишна погасителна давност, аргументите за това ще бъдат изложени по-долу.

3. Аргументи „за“ 3-годишния давностен срок.

Другата част от съдебната практика, макар и не така многобройна, приема, че възникналите и станали изискуеми вземания за главница по договора за банков кредит се погасяват с кратката 3-годишна давност, приложима и за вземанията за лихва.⁶

Интерес представлява факта, че основният аргумент, с който съдилищата обосновават извода си, е този, за периодичния характер на разглежданите вземания, извеждан от критериите установени в ТР № 3/2012 г., ОСГТК на ВКС, който е категорично и изрично отричан от привържениците на тезата за общата 5-годишна давност.

Противно на възприетото в съдебната практика, в полза на общата давност, становище че при договора за банков кредит става въпрос за единно задължение, чието плащане е разсрочено, застъпващите тезата за 3-годишния давностен срок приемат, че главницата по кредита представлява **сбор от периодични плащания** – месечните вноски по договора⁷.

⁵ Решение № 277 от 12.06.2013 г. по в.гр.д. № 383/2013 г. на Окръжен съд – Пазарджик

⁶ Решение № 8775 от 30.12.2013 г. по в. гр. д. № 13850/2013 г. на Софийски градски съд; Решение № 533 от 08.01.2013 г. по в. гр. д. № 1071/2012 г. на Окръжен съд - Велико Търново; Решение № 534 от 25.04.2013 г. по гр.д. № 7152/2012 г. на Районен съд – Стара Загора; Решение № от 09.01.2013 г. по гр. д. № 2434/2012 г. на Районен съд – Сливен; Решение от 18.03.2013 г. по гр.д. № 7884/2012 г., I Г. О., 43-ти с-в на Софийски районен съд; Решение от 30.01.2013 г. по гр. д. № 44168/2011 г., I Г. О., 43-ти с-в на Софийски районен съд; Решение от 29.05.2012 г. по т.д. № 486/2005 г. на Софийски градски съд

⁷ Решение от 18.03.2013 г. по гр.д. № 7884/2012 г., I г.о., 43-ти с-в на Софийски районен съд

4. Притежават ли вземанията за главница по договор за банков кредит характера на периодични плащания по смисъла на чл. 111, б. „в“ ЗЗД и какъв е давностният срок за тях?

4.1. Последователно изтъкваният от привържениците на 5-годишният давностен срок, произход на договорът за кредит от договорът за заем, е безспорен. Въпреки това, кредитът се е обособил като самостоятелен вид договор, регламентиран в чл. 430 и сл. ТЗ, с характерни за него особености, отличаващи го от договора за заем. Те няма да бъдат разглеждани подробно, достатъчно е да се посочат основните – срочният, целеви и възмезден характер на договорът за кредит, факта, че обикновено е обезпечен, както и предметът му, който винаги е парична сума⁸. Във връзка с тези характеристики от значение е обстоятелството, че той изрично е обявен за абсолютна търговска сделка, съгласно чл. 1, ал. 1 т. 7 ТЗ. От друга страна, при заемът в по – голяма степен е дадена възможност на страните да решат какъв да бъде характерът на договора, предметът му, дали да е обезпечен, дали да уговорят срок за връщане на предоставеното в заем, дали ще се дължи лихва и т.н.

Изхождайки от посочените по-горе основни характеристики на договора за банков кредит, които съществено го различават от договора за заем, въпреки произхода му от последния и имайки предвид основната цел и функции на погасителната давност, можем да поставим под въпрос така последователно застъпваното схващане за приложимостта на 5 – годишният давностен срок по отношение на вземанията за главница по договора за кредит, извеждано на базата на произхода му от заема.

Давността като институт цели да гарантира правната сигурност на оборота, да стимулира титулярите на субективни граждански права да ги упражняват, ако не желаят да бъдат обвързани от нейните, неблагоприятни за тях правни последици.⁹ В тази връзка, както посочва ВКС в ТР № 3/2012 г., ОСГТК, тя допринася за бързото уреждане на гражданските и търговските правоотношения, което е в интерес на всички.

⁸ За разликите между договора за заем и договора за банков кредит вж. **Герджиков, О.** Търговски сделки. 3 прераб. и доп. издание. С., ИК „Труд и право“, 2008.

⁹ Подробно целите на давността (погасителна и придобивна) и различните им проявления – в защита на философски възгледи, в процесуален и административно-съдебен план, по отношение на стабилността на оборота, както и в стопански и счетоводен план, са разгледани от **Таков, Кр.** Неизяснени или неразглеждани въпроси във връзка с давността. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. В чест на 75-годишнината на проф. д-р Васил Мръчков, Т. 5. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 185-203.

Фактът, че законодателят изключва определена категория плащания от приложното поле на общия давностен срок не е случаен. Давността като институт се свързва с идеята за активността на кредитора и интересът му от изпълнение на задължението. Според ВКС в цитираното по-горе тълкувателно решение, целта в тези хипотези е защита на интереса на длъжника, за категориите плащания, при които на страните предварително е известно времето на изпълнението, доколкото в тези случаи „с настъпването на всеки падеж на кредитора се напомня за съществуващите задължения за периодични плащания и евентуално за наличието на неизплатени такива“. В тази връзка, изхождайки от застъпеното в тълкувателното решение становище, би могъл да се изтъкне аргумента, че доколкото кредиторите по договор за банков кредит са банки или финансови институции – търговци по правноорганизационната си форма, то това им качество предполага да полагат завишена грижа – тази на добрия търговец, при осъществяване на дейността си. Тя от своя страна следва да се разглежда в светлината на по-завишените изисквания, които законът поставя спрямо тях, в сравнение с останалите търговци. Ето защо, те следва да проявяват по – голяма активност и внимание, поради значителния финансов, квалификационен, оперативен и технически ресурс, с които като професионалисти в областта разполагат. Това е основание за извода, че кредиторът по този вид договор би могъл и би следвало да реализира правата си в по – кратки срокове, в сравнение с обикновените гражданскоправни субекти, които не разполагат с неговите познания и възможности, като му се откаже възможността да се ползва от общия 5-годишен давностен срок, предвиден за тях.¹⁰ Изложеното, предвид целите на погасителната давност и особеностите на договора за банков кредит, е един от възможните аргументи в полза на приложимостта на 3-годишния давностен срок по чл. 111, б. „б“ЗЗД спрямо разглежданите вземания.

4.2. Аргументът за единния характер на вземането, изтъкван от привържениците на общата давност, също не е безспорен. Наистина, обикновено предоставяната в заем сума се отпуска еднократно, с което

¹⁰ Напоследък самите банки, които са основен представител на кредиторите по разглежданата категория вземания, предоставят на своите клиенти услуги, наименовани „периодични преводи“ или „периодични плащания“, даващи възможност за предварително планиране и регистриране на плащания за погасяване на месечни вноски по кредити. Същите тези банки, обаче, при спор, са категорични в твърдението си, че този вид вземания нямат периодичен характер.

банката изпълнява основното си задължение по договора. Това обаче не е основание да се приеме, че и задължението за връщане на заетата сума е единно и в тази връзка да се направи извод, че то се погасява с 5-годишен давностен срок.

Така при револвиращите кредити например, банката се задължава да осигури ползването на определена сума пари за определен период, която може да се усвоява изцяло или отчасти в рамките на уговорения между страните лимит, за срока на договора. Размерът на кредита се възстановява в процеса на погасяването му, като длъжникът може да усвоява многократно погасената част от главницата.

На следващо място, при договорът за кредит от изпълнението на основното задължение за предоставяне на уговорената сума, се поражда едно вторично задължение за банката – да осигури на кредитополучателя необезпокояването ѝ ползване за срока на договора. Това задължение тя следва да изпълнява в рамките на целия уговорен период и без съмнение е задължение с продължително изпълнение. То се свързва с невъзможността на банката да иска предсрочно връщане на отпуснатата сума, освен в изрично предвидените в закона или в договора случаи.

От друга страна, дори и задължението на едната страна по договора да е единно, то това не е основание да се отрече периодичния характер на насрещното задължение. Такъв пример за единен характер на едната престация по договора, а за периодичен на другата, е налице при договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане. По-подробно въпросът за характера на задължението ще бъде разгледан по-долу във връзка с тези за падежа и началото на давностния срок за вземанията за главница по договора за кредит.

4.3. Неоснователен и формален според мен е излаганият от съдилищата аргументът, че вземанията по договор за кредит не попадат сред изчерпателно изброените хипотези, визирани в чл. 111 ЗЗД, обуславящи прилагане на специалният кратък давностен срок. Наистина изброяването в чл. 111 ЗЗД се приема за изчерпателно, но следва да се има предвид, че съгласно б. „в“, предложение трето от цитираната разпоредба, част от това изчерпателно изброяване, са и т. нар. „периодичните плащания“. Целта на законодателя е била чрез обобщеният израз „периодични плащания“, да се обхване широкото многообразие от житейски хипотези, които могат да възникнат и които не биха могли да бъдат изрично посочени, доколкото всяко изчерпателно изброяване съдържа в себе си риск от пропуски.

Съгласно ТР № 3/2012 г., ОСГТК на ВКС, тази категория плащания следва да са свързани с вземания подобни на наемите и лихвите, както и да отговарят на изведените в решението критерии. На първо място, за да попадне в приложното поле на чл. 111, б. „в“ ЗЗД плащането следва да е периодично, като според ВКС такова е плащането, което не е еднократно, свързано е със задължение за трайно и повтарящо се изпълнение. На следващо място, множеството престации, предмет на задължението, следва да имат един и същ правопораждащ юридически факт, като падежът им настъпва периодично, през предварително определени и известни на страните интервали от време. Важна характеристика на посочените плащания, според ВКС е, че изискуемостта, забавата и давността за всяка престация настъпват поотделно. Притежават ли плащанията на главницата по договора за банков кредит изведените от ВКС характеристики?

4.3.1. На първо място, безспорно е, че става въпрос за плащания, които не са еднократни, а са свързани с изпълнение на **трайни и повтарящи се парични задължения**, в съответствие с уговорен от страните погасителен план.

4.3.2. Няма съмнение и че разглежданите задължения имат **единен правопораждащ юридически факт** – договора за кредит.

4.3.3. На следващо място, падежът им настъпва през предварително определени по волята на страните интервали от време, като конкретните размерите са изначално определени или определяеми.

4.3.4. С оглед това, вземанията за главница отговарят и на изведеното от ВКС изискване **изискуемостта на всяко от вземанията да настъпва поотделно** – в общия случай, с настъпването на договорения в съответствие с погасителния план срок. Това обстоятелство не се променя и при изрично уредените в закона или предвидени от страните в договора хипотези на предсрочна изискуемост, когато кредиторът получава възможност да претендира връщане на цялата сума, преди да настъпи падежа на отделните вноски. При договора за кредит, освен да защити и гарантира в определена степен и интересите на кредитора, чрез нея се цели и защита на трети лица, доколкото банките осъществяват кредитиране въз основа на набраните чрез влогонабиране средства от клиенти. Така предсрочната изискуемост се явява и косвена гаранция за интересите на лицата, възползвали се от услугите на съответната банка и вложили парични средства в нея.

Предсрочната изискуемост е общ институт, приложим към всички срочни задължения, който не зависи от това дали спрямо вземането е приложим 3- или 5-годишен давностен срок, нито от своя страна е в състояние да окаже влияние върху този срок.¹¹ Общата му уредба е в чл. 71 ЗЗД, а негови конкретни проявления са регламентирани в чл. 432 ТЗ във връзка с договора за кредит. С възможността да иска изпълнение преди срока разполага всеки кредитор на срочно задължение, а не само този по договор за кредит, стига да са налице предпоставките за това, като тази възможност не променя характера на плащанията по договора. Така на първо място, предсрочната изискуемост, не се отнася до станалите дължими до настъпването, съотв. обявяването ѝ вземания, чиито падеж е настъпил в съответствие с приетия от страните погасителен план. Напротив, именно неплащането на вече станали изискуеми вноски е най-често срещаната хипотеза, при която се стига до предсрочна изискуемост на останалите вземания с ненастъпил падеж. На следващо място, фактът, че кредиторът придобива възможността да претендира преди уговорените срокове, останалите дължими по договора вноски, не променя техния характер на периодични задължения, доколкото предсрочната изискуемост е обусловена от настъпването на допълнителни юридически факти.

Доказателство, че падежът и в тази връзка изискуемостта на всяка вноска настъпват поотделно е и обстоятелството, че извън хипотезите на предсрочна изискуемост, кредиторът не може преди падежа на отделната вноска да претендира заплащането на една, няколко или всички вноски, чийто срок за изпълнение не е настъпил. Длъжникът, обаче може да изпълни преди срока, т.е. всяко от плащанията по договора за кредит, преди настъпване на предварително определения между страните падеж, е изпълняемо, но не е изискуемо.

4.3.5. На следващо място, няма спор, че **забавата за всяко от вземанията по договора настъпва поотделно** и се свързва със самостоятелни правни последици. Така обикновено в договорът е предвидено, че в случай на неизпълнение на задължението за заплащане на дължимата вноска, длъжникът дължи лихва или неустойка за забавата, която се начислява именно върху размерът на просрочената вноска, както и върху дължимата за съответния период договорна лихва.¹²

¹¹ В този смисъл е и Решение № 8775 от 30.12.2013 г. по в.гр.д. № 13850/2013 г. на Софийския градски съд.

¹² По този начин не се заобикаля забраната за анатоцизъм, установена в чл. 10, ал. 3 ЗЗД. Още за възможността да се начислява лихва върху лихва – вж. **Калайджив, А.** Облигационно

4.3.6. Последното изискване, на което следва да отговарят периодичните плащания, съгласно ТР № 3/2012 г., ОСГТК на ВКС, е **давността за всяка от престациите да настъпва поотделно**. Този белег е в тясна връзка с разгледаният по – горе, относно изискуемостта на вземанията по договора. По този въпрос, в практиката се наблюдава огромно разминаване в изводите на съдилищата относно моментът, от който започва да тече погасителната давност при вземанията по договор за банков кредит. В същото време, необходимостта той да получи единен, безпротиворечив и категоричен отговор е от изключително голямо значение. Това се дължи на факта, че определени изводи на съдилищата, които не се основават на сериозни юридически, а и житейски аргументи, поставят множество проблеми и лишават от смисъл целите и функциите на погасителната давност като институт.

Съгласно чл. 114 ЗЗД давността тече от моментът, в който вземането е станало изискуемо. В тази връзка, част от съдилищата, приемайки, че става въпрос за единно задължение, чието изпълнение е разсрочено по определен от страните погасителен план, правят извода, че давността започва да тече от настъпването на изискуемостта на цялото вземане. Този момент те свързват или с изтичането на срока на договора¹³, или с упражнено от страна на банката на правото да направи кредита предсрочно изискуем, като изпрати уведомление до длъжника¹⁴, или в случай, че е уговорено – с настъпването на автоматична предсрочна изискуемост, при неплащане от страна на длъжника на определен брой погасителни вноски,¹⁵ или, ако в договора не е предвидено уведомяване на длъжника – с подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл. 417, ал. 2 ГПК.¹⁶¹⁷ Доколкото този извод за

право. Обща част. С., Сиби, 2013, с. 237, както и Решение № 1001 от 05.07.1999 г. по гр.д. № 357/1999 г., V г.о. на ВКС.

¹³ Решение № от 13.09.2013 г. по гр. д. № 17602/2012 г. на Софийския районен съд; Решение № от 02.08.2013 г. по гр.д. № 17240/2012 г. на Софийския районен съд; Решение № от 05.02.2013 г. по гр. д. № 2086/2012 г. на Районен съд – Перник.

¹⁴ Решение № 241 от 03.06.2013 г. по в.гр.д. № 285/2013 г. на Окръжен съд – Враца; Решение от 12.03.2013 г. по гр. д. № 35363/2011 г., г.о., 61-ви с-в на Софийския районен съд; Решение № 180 от 13.03.2013 г. по гр.д. № 4638/2012 г. на Районен съд – Пазарджик.

¹⁵ Определение № 109 от 26.02.2014 г. по т.д. № 2448/2013 г., II т.о.; Определение № 224 от 03.04.2013 г. по т.д. № 449/2012 г., II т.о.; Определение № 24 от 11.01.2011 г. по ч.т.д. № 884/2010 г., II т.о. и др.

¹⁶ Решение № 66 от 3.02.2014 г. по гр. д. № 2197/2013 г. на Районен съд – Шумен; Решение № 534 от 25.04.2013 г. по гр.д. № 7152/2012 г. на Районен съд – Стара Загора; Решение № от 05.06.2013 г. по гр. д. № 1256/2012 г. на Районен съд – Лом.

началото на давностния срок може да бъде споделен относно вземанията с ненастъпил падеж, които стават предсрочно изискуеми, той следва да бъде категорично отречен за вземанията, които са вече изискуеми и не са платени на падежа. За съжаление, обаче съдилищата при формиране на правните си изводи не правят това разграничение.

Смятам, че тези изводи са неправилни и много опасни, те поставят сериозни практически проблеми и следва да бъдат преодолявани по категоричен начин в практиката на съдилищата. Да си представим житейската хипотеза, при която банка отпуска жилищен кредит със срок за погасяване на задължението от 35 години, в съответствие с утвърден погасителен план. Изхождайки от посочената практика, значи ли, че давност няма да тече за вноските по кредита до настъпване на крайния срок за издължаването му? От друга страна, означава ли, че банките са длъжни винаги да уговарят предсрочна изискуемост на вземанията си по отпуснат кредит, при неплащане на определен брой вноски? Така се блокира приложението на погасителната давност и се обезсмисля тя като институт, предназначен да стимулира носителите на права да ги упражняват, съотв. да даде възможност на длъжника да откаже да изпълни задължението си, като упражни перемпторното възражение за изтекла давност, при бездействие на кредитора в рамките на предвидените срокове. Подобни изводи на съдилищата, не свързват погасителната давност с падежа на задължението – моментът, в който вземането е станало изискуемо, каквото е изискването на закона, регламентирано в чл. 114, ал. 1 ЗЗД, а с настъпването на други юридически факти.

Така неизпълнението на задължението за заплащане на погасителни вноски или това неизпълнение, придружено от едностранно изявление на кредитора до длъжника, е нов юридически факт, който не следва да засяга и да поставя началото на давностния срок за вече падежиралите вноски. Той се свързва или с възможността кредиторът да обяви предсрочната изискуемост на всички вземания, чиито срок за изпълнение все още не е настъпил, или с автоматичното ѝ настъпване, както и с възможността да се търси събирането на сумите по

17 Разминаванията, които съществуваха между съдилищата във връзка с въпроса за предсрочната изискуемост и обявяването ѝ, би следвало вече да не се появяват в практиката след постановяването на Тълкувателно решение № 4/18.06.2014 г. по т.д. № 4/2013 г, ОСГТК на ВКС, което в т. 18 изрично разглежда този въпрос.

принудителен ред, след като банката е уведомила длъжника за предсрочната изискуемост¹⁸.

Изтичането на срока, за заплащане на всички задължения по кредита, в съответствие с утвърдения погасителен план, също разкрива допълнителни възможности пред кредитора във връзка с отговорността на длъжника, но не следва да се свързва с началото на давностния срок на всяка анюитетна вноска. Това се подкрепя и от обстоятелството, че, съгласно чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции винаги при неизпълнение дори и на едно от задълженията за вноска по договора, кредиторът може да пристъпи към принудително осъществяване на правото си да претендира неплатените вноски, като се възползва от общия исков ред или заповедното производство по чл. 417, т. 2 ГПК. Ако началото на давностния срок се свързва с изтичането на срока на договора, би следвало до настъпването му, вземането да не е изискуемо. Така неплащането на вноска по кредита в срок, съобразно погасителния план, не би следвало да се свързва с неблагоприятни последици за длъжника, напр. не би следвало да се държи лихва за забава върху просрочената част, доколкото вземането не е изискуемо и забава не може да има, не би могло да се пристъпи към принудителна реализация на неплатените вноски, с която възможност, както беше посочено, кредиторът разполага, дори и при неизпълнение на едно от задълженията. Обсъжданите, според мен неправилни, изводи на съдилищата, облагодетелстват кредитора като му дават възможност един необосновано дълъг период да бездейства, без да прави допълнителни разходи за събиране на вземането и без да търпи неблагоприятните последици, които давността свързва с липсата на активност от негова страна. Длъжникът, от друга страна, на практика се оказва обвързан от задължение, от което много трудно би се освободил. На следващо място, така се стига до заобикаляне на императивната норма, която извеждаме от разпоредбата на чл. 113 ЗЗД, забраняваща удължаването и скъсяването на давностни срокове по волята на страните. Всичко това води до противоречие с принципите и целите на погасителната давност като институт, една от основните цели, на който е да осигури сигурността на оборота.

Въпреки посочената по-горе практика, все пак по-голямата част от съдилищата се ориентират към правилният извод, че давностният срокът

¹⁸ В съответствие с т. 18 на Тълкувателно решение № 4/18.06.2014 г. постановено по т.д. № 4/2013 г., ОСГТК на ВКС.

следва да се брои от датите на падеж на всяка вноски за главница и лихва.¹⁹ Застъпвайки това становище и с оглед гореизложените белези на вземанията за главница по договор за кредит, можем да направим категоричен извод, че те притежават всички характеристики на периодичните плащания, изведени от ВКС в ТР № 3/2012 г., ОСГТК. Става въпрос изпълнение на повтарящи се задължения с предмет парична сума, имащи единен правопораждащ факт, чиито падеж настъпва през предварително определени интервали от време, като размерите на плащанията са изначално определени или определяеми, а давността за всяка престация настъпва поотделно.

Съотнасянето на характеристиките на вземанията по договор за кредит към изведените от ВКС критерии не е сложна задача. Това налага в практиката да бъдат преодоляни противоречията по разглежданите в настоящото изложение проблеми. Принципно ясните характеристики на вземанията по договор за кредит, напълно отговорят на критериите установени от ВКС, ето защо ни би трябвало те категорично да се изключват от обхвата на периодичните плащания. Възприемайки периодичния характер на вземанията за топлофикационни, електроснабдителни, водоснабдителни и комуникационни услуги, съдилищата следва да признаят този характер и на вземанията по договор за банков кредит, а не да защитават кредиторите по тях, изтъквайки чисто формални аргументи.

5. Заключение

Целта на настоящата статия беше да покаже, че не бива с лека ръка да се отрича въпросът за периодичния характер на вземанията за главница по договор за банков кредит. Направеният анализ, ръководещ се основно от критериите установени от ВКС в ТР № 3/2012 г., ОСГТК, разкри, че разглежданите вземания притежават и отговарят на белезите изведени от Върховния съд в задължителната му тълкувателна практика.

Изключвайки от приложното поле на периодичните плащания вземанията по договор за заем²⁰, а въз основа на тях и вземанията по договор за банков кредит, се поставя въпросът кои вземания се включват в приложното поле на чл. 111, б. „б“, пр. 3 ЗЗД, освен изрично признатите за периодични с ТР № 3 от 18.05.2012 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС вземания на доставчиците на комунални и

¹⁹ Решение № 90 от 31.03.2014 г. по гр. д. № 6629/2013 г., IV г.о. на ВКС; Решение № 2801 от 17.04.2013 г. по гр. д. № 2436/2006 г. на Софийския градски съд; Решение от 11.02.2013 г. по гр. д. № 26893/2012 г., I г.о., 29-ти с-в на Софийски районен съд.

²⁰ Решение № 28 от 05.04.2012 г. по гр. д. № 523/2011 г., Г. К., III Г. О. на ВКС.

комуникационни услуги, вземания по договори, основаващи се на наема, както и вземания по договор за издръжка и гледане, които по – често нямат паричен характер и следва да бъдат изпълнени съобразно уговореното в договора. Този въпрос, във връзка с вземанията за главница по договор за банков кредит, за момента не намира ясен и обоснован отговор в практиката, въпреки необходимостта от такъв. Вероятно, разрешаването му по единен начин, предвид противоречивата съдебна практика, ще наложи приемането на нови тълкувателни актове, въпреки вече съществуващото ТР № 3 от 18.05.2012 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГТК, което следваше да е ориентир за съдилищата при разрешаването на разглежданите в настоящото изложение проблеми.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ЗА ХАРАКТЕРА НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ НА СЪДИИТЕ ПО ВПИСВАНИЯТА

РЕШЕНИЕ

№

гр. София, 02.07.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийският градски съд, гражданско отделение, II „В“ въззивен състав, на тридесети май две хиляди и четиринадесета година в публично заседание, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЗЛАТКА ЧОЛЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЗОРНИЦА ХАЙДУКОВА
мл. с-я НАТАЛИЯ ЛАЛОВСКА

при секретар Антоанета Луканова, като разгледа докладваното от съдия Хайдукова гр.д. № 6038 по описа за 2014 год. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 258 ГПК - чл. 273 ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ответника Министерство на правосъдието срещу решение от 13.02.2014 г. по гр.д. 578/2014г. по описа на СРС, 54 с-в, с което са уважени обективно съединените искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ за признаване за незаконно и отмяна на уволнението на ищеца [X], извършено със заповед 669/23.07.2013 г. на Министъра на правосъдието, и за възстановяването и на заеманата преди уволнението длъжност – съдия по вписванията в Районен съд – Стара Загора. Жалбоподателят поддържа решението да е недопустимо като постановено по нередовна искова молба с оглед неясните твърдения по същата за недействителност на приложенияте към молбата допълнителни

трудови споразумения. Решението е постановено и в нарушение на материалния закон като съдът не е отчетел действащата нормативна уредба, която предвижда назначаване на длъжността съдия по вписванията само на лице, спечелило конкурс за проверка на способностите му. Съдът неправилно е приложил и нормата на чл. 69 КТ, като не е отчетел, че в случая са приложими специални норми, които изключват приложението на последната. Поддържа правоотношението с ищцата да е сключено като срочно такова по смисъла на чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ – до заемане на длъжността въз основа на конкурс, при изключение от общите правила за назначаване на съдия по вписванията, и със сключване на условието трудовото правоотношение с нея е било прекратено при условията на чл. 325, т. 8 КТ. По изложените мотиви моли за отмяна на обжалваното решение и за постановяване на друго, с което предявените искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ да бъдат отхвърлени като неоснователни. Моли за присъждане на разноски за пред въззивната инстанция.

Въззиваемата страна [X] оспорва въззивната жалба като неоснователна. Поддържа обжалваното решение да е постановено при точно приложение на материалния закон и правилно тълкуване на същия във връзка с възникването и безсрочността на трудовото правоотношение между страните, както и незаконосъобразността на прекратяването му с оспорваната заповед на Министъра на правосъдието. Излага жалбоподателят с оспорваната жалба да навежда взаимно изключващи се доводи, които моли въззивният съд да не възприема. Моли за потвърждаване на решението и за присъждане на разноски по делото.

При изпълнение правомощията си по чл. 269 ГПК настоящият въззивен състав намира постановеното първоинстанционно решение за валидно и допустимо.

Не е налице твърдяната с въззивната жалба нередовност на исковата молба. Исковата молба на [X] съдържа изискуемото във връзка с чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5 ГПК изложение на обстоятелствата, на които се основават исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ, както и ясно отправено искане към съда за отмяна на уволнението и извършено със заповед 669/23.07.2013г. на Министъра на правосъдието и за възстановяването и на заеманата преди уволнението длъжност – съдия по вписванията в Районен съд – Стара Загора. Изложението за недействителност на клаузите по приложените допълнителни споразумения към трудовия и

договор са заявени възражения по чл. 74 КТ, без съобразно ясно заявената в исковата молба воля да представляват отделни иски, извън търсената защита по предявените такива по чл. 344 КТ. Отделно от горното и волята на ищеца по възражението за недействителност на евентуални клаузи в допълнителните споразумения за срочност на правоотношението, записани като добавка – чл. 64, ал. 1, т. 4 КТ, предвид противоречието им на закона е ясно и непротиворечиво заявена с исковата молба.

Обжалваното решение е правилно, проверено във връзка със сочените с въззивната жалба доводи, по следните мотиви:

От събраните по делото писмени доказателства се установява ищцата да полага труд на длъжността съдия по вписванията към Районен съд – Стара Загора въз основа на трудов договор 69/07.03.2005г., сключен с Министъра на правосъдието.

Неправилно е изложението по отговора на исковата молба и въззивната жалба на ответника, че правоотношението между страните е възникнало на основание споразумение 1596/23.10.2007г. Видно от изрично и ясно заявената воля от страните по допълнителното споразумение 1596/23.10.2007г. същото е сключено като допълнително такова при условията на чл. 119 КТ за внасяне на промяна във вече съществуващото между страните трудово правоотношение, като съгласието е за изменение в трудовия договор в частта за размер на трудовото възнаграждение. Последният извод на съда се налага и от липсата на доказателства, а и твърдения трудовото правоотношение между страните, възникнало въз основа на трудов договор 69/07.03.2005г. да е прекратено на каквото и да е основание, и напротив страните не спорят, а и от приложените писмени доказателства се установява ищцата да е изпълнявала задълженията си на съдия по вписванията по трудовия договор от 07.03.2005г. без прекъсване до датата на уволнението и с оспорваната заповед 669/23.07.2013г. на Министъра на правосъдието.

С трудовия договор 69/07.03.2005г., сключен между ищцата и Министъра на правосъдието, страните са постигнали съгласие ищцата да бъде назначена на длъжността съдия по вписванията в Районен съд – Стара Загора, за определено време до завръщане на титуляра [X] /отпуск по майчинство/. Последната клауза на договора при извършена от съда служебна проверка във връзка с чл. 74 КТ настоящият състав на съда намира за недействителна като противоречаща на закона. Трудовото правоотношение със съдия по вписванията е уредено в специалния закон – Закон за съдебната власт, който макар да съдържа препращане към общите правила на КТ, в частта за възникване и прекратяване на

трудовете правоотношение със съдия по вписванията дава изчерпателна уредба на отношенията, и всяка клауза на договор или целият договор, когато са сключени в нарушение или заобикаляне на уредбата по специалния закон – ЗСВ, е недействителна.

Действителността на договора се преценява съобразно действалия материален закон към датата на сключването му – в случая към 07.03.2005 г. Видно от действалата уредба – Закон за съдебната власт /отм./ в редакцията му към ДВ бр. 93 от 19.10.2004г./ законодателят е уредил възникването на трудовото правоотношение със съдия по вписванията след назначаването му от Министъра на правосъдието по предложение на председателя на съответния районен съд или по преценка на министъра – чл. 160, ал. 2 ЗСВ /отм./ Законът не предвижда хипотеза за сключване на срочен трудов договор със съдия по вписванията. Напротив, с изричната норма на чл. 158, ал. 3 ЗСВ /отм./ е уредена хипотезата и правомощията на Министърът на правосъдието при невъзможност/ възпрепятстване на съдия по вписванията да изпълнява задълженията си по трудово правоотношение, включително при ползван отпуск по майчинство, а именно функциите да бъдат изпълнявани от съдия в същия районен съд, за което министърът да бъде уведомен, или по разпореждане на министъра да бъдат възложени за изпълнение на съдия – изпълнител от същия съд. Горесцитираната специална нормативна уредба настоящият състав на съда приема да изключва общите правила на КТ, които предвиждат възможност при възпрепятственост поради отпуск по майчинство за титуляра да изпълнява служебните си задължения, същият да бъде заместен от лице, с което при условията на чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ да бъде сключен срочен договор. Хипотезата на назначаване на съдия по вписванията по срочен трудов договор е и изцяло противна на законовата уредба и целта на закона, както по отменения ЗСВ, така и по действащия ЗСВ, във връзка с възложените на съдията по вписванията обществено значими функции, специални правомощия и с цел гарантиране независимото и неподвластно на влияния упражняване на правомощията му при прилагане на закона. Именно с цел гарантиране на последната основна цел на ЗСВ и в действащата му към процесния период редакция, а и в последващата такава, е предвидена възможност съдия по вписванията да бъде назначаван само по безсрочен трудов договор и правоотношението с последния да бъде прекратявано само при условията, предвидени в специалния закон.

Предвид приложимия по горните мотиви на съда материален закон – ЗСВ /отм./ в редакцията му след изм. с ДВ бр. 93 от 19.10.2004г. настоящият състав на съда приема и при сключване на процесния трудов договор от 07.03.2005г. провеждането на конкурс да не е задължителна предпоставка за сключването на валиден трудов договор със съдия по вписванията. Предвид законодателната уредба към 07.03.2005г. провеждането на конкурс е само факултативна възможност, предпоставена от условието да са налице двама или повече кандидати за длъжността. По делото не са събрани доказателства за сбъждане на условието по ал. 3 на чл. 160 ЗСВ /отм./, съобразно ред. му към ДВ бр. 93 от 19.10.2004г./, предвид на което и настоящият състав на съда приема при условията на чл. 160, ал. 2 ЗСВ /отм./ по предложение на председателя на Районен съд – Стара Загора, Министърът на правосъдието да е сключил валиден трудов договор с ищцата. Договорът предвид недействителността по горните мотиви на съда на клаузата за срок на същия е изначално сключен като такъв за неопределено време, предвид липсата на законова възможност със съдия по вписванията да бъде сключван срочен трудов договор.

Възраженията на въззивника, че безсрочен трудов договор със съдия по вписванията може да бъде сключен само след проведен конкурс са относими към действащата към момента законова уредба, и след изменението на чл. 160 ЗСВ /отм./ с ДВ бр. 39 от 2006г., в сила от 12.05.2006г. След последните изменения сключването на трудов договор със съдия по вписванията е винаги предпоставено от провеждането на конкурс, и сключен трудов договор, без да е проведен конкурс, дори с клауза по чл. 68 КТ да е срочен, е изцяло недействителен, доколкото по вече изложените мотиви на съда законът не предвижда възможност за изключения от императивната норма на чл. 160 ЗСВ /отм./, която има за цел да гарантира обществено значимият интерес от назначаване за съдии по вписванията на лица с по-добра професионална подготовка, както и за гарантиране чрез назначаването им по безсрочен трудов договор, който може да бъде прекратен само при специалните условия на закона, на независимостта на съдиите по вписвания при упражняване на дадените им от закона правомощия. Процесният договор, обаче, по вече изложените мотиви на съда е сключен преди изменението на ЗСВ /отм./ в сила от 01.05.2006 г., с което се въвежда задължителното провеждане на конкурс, и непровеждането на такъв преди сключване на трудовият

договор с ищцата няма за последица недействителност на трудов договор 69/07.03.2005 г.

Само за пълнота на изложението следва да бъде добавено, че дори да се възприеме предложената от жалбоподателя с въззивната му жалба теза да е допустимо сключването на срочен трудов договор със съдия по вписванията, то приложението към процесните отношения на нормата на чл. 68 КТ, има за неминуема последица приложимост към същите и на нормата на чл. 69 КТ, която урежда последиците при сключен трудов договор по чл. 68 КТ. Страните не спорят, а и от събраните по делото писмени доказателства се установява, че трудовото правоотношение с [X], до завръщането на която е уговореният в трудовият договор на ищцата срок, е прекратено считано от 05.10.2007 г. Не е спорно между страните и ищцата [X] да е продължила да изпълнява задълженията си като съдия по вписванията и след последната дата без прекъсване, като работодателят е бил известен за последното /приложените предложение от председателя на РС – Стара Загора, и докладна от началник отдел Съдебни кадри/, и не се е противопоставил писмено на изпълнението, предвид на което при приложение на чл. 69, ал. 2 КТ договорът се е трансформирал в безсрочен на 15.10.2007 г. Преминаване от безсрочен към срочен трудов договор със съдия по вписванията, освен по гореизложените мотиви на съда за принципна недействителност на клауза със същото съдържание, не е постигнато и като изрично писмено съгласие между страните съобразно изискванията на чл. 67, ал. 3 КТ, доколкото от приложените допълнителни споразумения с ищцата включително и доп. споразумение 1596/23.10.2007., е видно да липсва нарочно изявление от служителя за преминаване към срочно трудово правоотношение.

Предвид гореизложените мотиви на съда и работодателят Министерство на правосъдието не е разполагал с потестативното право с оспорваната заповед 669/23.07.2013г. да прекрати трудовото правоотношение с ищцата за длъжността съдия по вписванията при Районен съд – Стара Загора, на соченото в заповедта основание – 325, т. 8 КТ вр. чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ.

Отделно от гореизложеното, и съдът по вече изложените мотиви, споделя извода на първоинстанционният съд правоотношението със съдия по вписванията да може да бъде прекратено само на изчерпателно посочените хипотези в специалния закон – чл. 287 ЗСВ, като последното следва както от избрания от законодателя подход за изчерпателно

изброяване на хипотезите, при които може да бъде освобождаван от длъжност съдия по вписванията, така и предвид преследваната от закона цел на съдията по вписванията, вкл. чрез ограничение на основанията, на които може да бъде освободен от длъжност, да се гарантира независимост при упражняване на възложените му със закона обществено значими функции. Никоя от хипотезите на чл. 287 ЗСВ не е сочена с процесната заповед 669/23.07.2013 г. на Министъра на правосъдието за прекратяване на трудовото правоотношение с ищцата на длъжността съдия по вписванията, предвид на което и извършеното с последната уволнение е незаконно и по предявения иск по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ следва да бъде отменено.

Уважаването на иска по чл. 344, ал.1, т.1 КТ за признаване за незаконно уволнението на ищеца и неговата отмяна имат за последица пораждаването в правната сфера на незаконно уволнения на потестативното право да иска възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност. Упражняването му по съдебен ред с исковата молба и при отчитане безсрочния характер на незаконно прекратеното трудово правоотношение прави основателен и конститутивния иск по чл. 344, ал.1, т. 2 КТ и ищцата следва да бъде възстановена на заеманата от нея преди уволнението длъжност – съдия по вписванията при Районен съд – Стара Загора.

Неоснователно е поддържаното пред СРС с отговора на исковата молба правопогасяващо възражение на ответника във връзка с чл. 358, ал. 1, т. 2 КТ, доколкото видно от приложената към исковата молба товарителница от „Спиди“ исковата молба по предявените искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ е подадена чрез куриерска/пощенска служба на 08.10.2013 г. на основание чл. 62, ал. 2 ГПК при спазване на установения в същата норма двумесечен срок от датата на уволнението.

Предвид достигането до еднакви крайни изводи на двете инстанции първоинстанционното решение като правилно на основание чл. 272 ГПК следва да бъде потвърдено.

Предвид изхода на спора право на разноски има въззиваемата страна. Доказва разноски за сумата от 680 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение, по приложен договор за правна помощ и съдействие и списък на разноските. Въззивникът изрично в о.с.з. е заявил да не възражава по списъка и да не поддържа първоначално заявеното възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК. Същото и предвид размера на уговорения адвокатски хонорар и правната сложност на делото е неоснователно.

Мотивиран от горното, Софийски градски съд

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА решение от 13.02.2014 г. по гр.д. № 578/2014 г. по описа на СРС, 54 с-в.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието, гр. София, ул. Славянска 1, да заплати на [X] на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 680 лв. – разноси по делото пред СГС.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС от страните при условията на чл. 280 ГПК в едномесечен срок от връчването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ЗА СЛУЖЕБНИТЕ И ЧАСТНИ ОТНОШЕНИЯ НА МАГИСТРАТА С КРЕДИТНИ ИНСТИТУЦИИ

РЕШЕНИЕ

№ 8013

София, 12.06.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България, шесто отделение, в съдебно заседание на тринадесети май две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:МИЛКА ПАНЧЕВА

**ЧЛЕНОВЕ:АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ
ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ**

при секретар	Росица Тодорова	и с участието
на прокурора	Иво Игнатов	изслуша
		докладваното

от съдията **АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ**
по адм. дело № 2691/2014.

Производство по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 187 и чл. 194б, ал. 5 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по жалба на Вилиян Георгиев Петров, съдия при Апелативен съд - гр. Варна срещу решението на Висшия съдебен съвет по т. 1 от дневния ред на заседанието, проведено на 06.02.2014 г., с което Вануши Бедрос Аракелян, председател на Окръжен съд - гр. Варна е назначена на длъжността „административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна“.

С разпореждане от 27.02.2014 г. като страни по делото са конституирани: оспорващият (жалбоподателят) Вилиян Георгиев Петров, Висшият съдебен съвет като ответник по оспорването и Ванухи Бедрос Аракелян като заинтересована страна, чиито права, свободи или законни интереси биха били засегнати от съдебното решение при евентуална отмяна на оспореното решение за нейното назначаване на длъжността „административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна“ (арг. чл. 15, ал. 1 АПК).

За разрешаването на този правен спор, настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, взе предвид следните фактически и правни обстоятелства, както и становищата на страните по делото и на прокурора от Върховната административна прокуратура:

I. Между страните няма спор по фактите:

1. **Ванухи Бедрос Аракелян** е завършила семестриално (т.е. положила успешно всички семестриални изпити) Юридическия факултет на СУ "Кл. Охридски" през 1988 г., а държавните изпити е положила през пролетта на 1990 г. През периода 06.12.1988 г. - 06.12.1989 г. е стажант-юрист в Окръжен съд - гр. Варна (удостоверение на л. 151 и служ. бележка на л. 214 от делото). С решение на Държавна изпитна комисия от м.април 1990 г. ѝ е призната квалификация „юрист“ (диплома за висше образование на л. 130 от делото).

2. Трудовият стаж на Ванухи Аракелян по придобитата от нея специалност започва от 10.09.1990 г., когато е назначена на длъжност "гл.специалист - юрист" в Общински народен съвет - гр. Толбухин (сега гр. Добрич), а с Решение на Великото народно събрание от 10.07.1991 г. за освобождаване и избор на съдии от районни и окръжни съдилища (обн., ДВ, бр. 62 от 02.08.1991 г.) е избрана за съдия в Районен съд - гр. Варна при условията на чл. 66, ал. 6 от Закона за устройство на съдилищата (ЗУС - отменен с § 14, т. 1 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за съдебната власт от 1994 г.) - според тази разпоредба по изключение, когато няма кандидат с необходимия стаж, за районен съдия може да бъде избрано лице, което не отговаря на изискването по ал. 1 да е прослужило 1 година като младши съдия, съдебен изпълнител или нотариус.

След това последователно във времето (с едно прекъсване от 13.04.1992 г. до 23.06.1992 г.) Ванухи Аракелян е изпълнявала длъжностите зам.председател на Районен съд - гр. Варна, съдия в Окръжен съд - гр. Варна и заместник председател на Окръжен съд - гр. Варна (данните за

професионалното ѝ развитие са от трудова книжка на л. 136 - 146 от делото).

3. Ванухи Бедрос Аракелян е назначена за председател на Окръжен съд - гр. Варна с решение на Висшия съдебен съвет по т. I.3. от дневния ред на заседанието, проведено на 23.06.2004 г. Повторно на същата ръководна длъжност е назначена с решение на Висшия съдебен съвет по т. 1.2. от дневния ред на заседанието, проведено на 10.06.2009 г., а с решение на Висшия съдебен съвет по т. 4.1. от допълнителните точки в дневния ред на заседанието, проведено на 25.02.2010 г., е командирована, заедно с още трима съдии и един съдебен администратор, посочени от Американското посолство, за участие в програма за обучение „Управление на съдилища и прокуратури“ в САЩ, за периода 31 март - 11 април 2010 г.

4. На 08.11.2013 г. в-к „Капитал“ в бр. 44 публикува материал на журналиста Росен Босев със заглавие „Съдиите ни са скъпи“, в който се акцентира на обстоятелството, че в края на 2007 г. съдия Ванухи Аракелян, председател на Окръжен съд - гр. Варна, е заменила обслужващата съда банка с Корпоративна търговска банка, а само една година след това е получила от тази банка кредит, който в началото на 2013 г. е предоговорен с изключително ниска лихва - 4.8 % годишно. С решение по т. 12 на протокол № 46 от 02.12.2013 г. Комисията по предотвратяване и установяване на конфликт на интереси и взаимодействие с Инспектората към Висшия съдебен съвет уведомява журналиста Росен Босев, *„че изборът на „Корпоративна търговска банка“ АД за обслужваща банка на Окръжен съд гр. Варна е одобрен от комисия „Бюджет и финанси“ на ВСС с решение по т. 1 от протокол № 3 от 22.01.2008 г., след представяне на документацията по избора и при спазване на критериите, определени от ВСС (а) с декларация вх. № 98-00-3588 от 12.02.2009 г. председателят на Окръжен съд гр. Варна г-жа Ванухи Аракелян е декларирала пред ВСС в установените законови срокове задължение към КТБ Варна в размер на 140 000 лв. За погасяването на това задължение г-жа Аракелян е подала декларация по чл. 12, т. 3 ЗПУКИ вх. № 98-00-198 от 28.05.2013 г.“*

5. С решение по т. 3.2.1. на протокол № 45 от 14.11.2013 г. Висшият съдебен съвет е обявил, че длъжността "Административен ръководител - председател на Апелативен съд - Варна" е свободна, а с т. 3.3. на същия протокол Висшият съдебен съвет е решил, че кандидатите за тази длъжност, в 14-дневен срок от датата на обнародването ѝ в "Държавен вестник", следва да подадат в администрацията на ВСС заявление, че

желаят да участват в избора за административен ръководител и към заявлението да приложат изброените в решението документи, сред които и *"нотариално заверено копие от удостоверение за придобита юридическа правоспособност"*. Решението е публикувано в "Държавен вестник", бр. 102 от 26.11.2013 г., с. 43, № 28.

Ванухи Аракелян е подала заявление вх. № 96-02-091 от 09.12.2013 г., а заявлението на жалбоподателя Вилиян Георгиев Петров е с вх. № 96-02-092 от същата дата - 09.12.2013 г.

6. Със заповед № ЛС-И-11 от 09.01.2014 г. министърът на правосъдието е определил деня и часа (17.01.2014 г. от 9.00 часа) на провеждане на изпит за придобиване на правоспособност, състава на комисията за провеждане на изпита, както и допуснатите до този изпит стажант-юристи, сред които под № 79 е Ванухи Бедрос Аракелян. С писмо, изпратено чрез куриерска служба на 13.01.2014 г. до представляващия ВСС, до Комисията по предложенията и атестирането, до министъра на правосъдието и до Инспектората към ВСС, Вилиян Георгиев Петров е изразил становище, че изискването, към заявлението за участие в избора за вакантната длъжност да бъде приложено нотариално заверено копие на удостоверение за придобита юридическа правоспособност, е императивно и поради това е абсолютна предпоставка за кандидатстване и за допускане на кандидата до участие в избора на административен ръководител.

С молба вх. № 96-02-091/13 г. от 17.01.2014 г. Ванухи Аракелян е представила във Висшия съдебен съвет служебна бележка, издадена от Министерството на правосъдието *"в уверение на това, че същата се е явила и издържала успешно изпит за придобиване на юридическа правоспособност, проведен на 17.01.2014 г."* (молбата и служебната бележка са на л. 105 и 106 от делото).

7. С решение по т. Д-22 на протокол № 4 от 21.01.2014 г. Висшият съдебен съвет е допуснал и двамата кандидати - Ванухи Бедрос Аракелян и Вилиян Георгиев Петров - до избор за вакантната длъжност.

8. **Вилиян Георгиев Петров** е завършил пълния курс на обучение в Юридическия факултет на СУ „Кл. Охридски“ през 1982 г. и през м. декември на същата година е положил държавните изпити, поради което с решение на Държавна изпитна комисия от м. декември 1982 г. му е призната квалификация *"юрист"* (диплома за висше образование на л. 254 от делото). От 21.03.1983 г. до 21.03.1984 г. е бил стажант-съдия във Варненския окръжен съд (трудова книжка на л. 262 от делото), а на

23.03.1984 г. е положил теоретико-практически изпит и е придобил правата по чл. 65, т. 3 ЗУС (удостоверение на л. 255 от делото).

9. Юридическият стаж на Вилиян Петров започва на 06.04.1984 г., когато е назначен на длъжността юрисконсулт в МЗ "Метал" - гр. Варна, след което от 15.06.1987 г. продължава на длъжност заместник главен арбитър в Окръжен държавен арбитраж - гр. Варна до закриването на тази институция с член единствен на Закона за отмяна на Закона за държавния арбитраж (обн., ДВ, бр. 85 от 15.10.1991 г. С § 5 от преходните и заключителни разпоредби на този закон на Министерския съвет е възложено да разпредели между Министерството на правосъдието и Върховния съд бюджета, щата и имуществото на Върховния държавен арбитраж и окръжните държавни арбитражи. Така от 19.12.1991 г. Вилиян Петров е вече съдия в Окръжен съд - гр. Варна, на която длъжност е бил до 04.01.1999 г. От тази дата - 04.01.1999 г. - и сега Вилиян Георгиев Петров е съдия в Апелативен съд - гр. Варна (изложените данни за професионално развитие са от трудовата книжка на л. 259 - 265 от делото). Участието му в конкурс за длъжността Административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна не било успешно - с решение по т. 1.4.9. от дневния ред на заседанието, проведено на 29.04.2013 г., Висшият съдебен съвет назначил на тази длъжност Виолета Иванова Бояджиева (кратък стенографски протокол № 18 от заседанието на ВСС, проведено на 29.04.2009 г.).

II. Както се каза по-горе, по тези факти между страните не се спори. Спорът между страните е правен и е по оценката на фактите и правните изводи, които произтичат от тях:

1. Според оспорващия Вилиян Георгиев Петров решението на висшия съдебен съвет за назначаването на Ванухи Бедрос Аракелян на ръководната длъжност „административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна“ е взето *"при нарушения на административно-производствените правила и противоречие с материално-правни разпоредби"*.

Това становище е основано на следните доводи:

а) Ванухи Бедрос Аракелян незаконосъобразно е допусната до участие в конкурса за вакантната длъжност - според чл. 194а, ал. 3 ЗСВ кандидатите за административни ръководители подават документите по чл. 181, ал. 3, а един от тези документи е нотариално заверено копие от удостоверение за придобита юридическа правоспособност, каквото тя не е притежавала до 17.01.2014 г., а обстоятелството, че е положила държавните изпити по специалността право при действието на Указ № 1602 за изменение на закони и укази във връзка със стажа на

юридическите кадри (обн., ДВ, бр. 91 от 02.12.1988 г.) след проведен едногодишен стаж в Окръжен съд - гр. Варна, е ирелевантно, защото „разпоредбата на чл. 181, ал. 3, т. 3 от ЗСВ вече изрично изисква от всички кандидати за административни ръководители представяне на този документ, без всякакво изключение и без оглед на това при какви условия кандидатите за административни ръководители са дипломирани и провели държавните си изпити, така че от 2012 г. съдия Аракелян е имала достатъчно време да се снабди с това удостоверение за правоспособност; тя всъщност е направила това по указание на ВСС, но вече при една висяща процедура по избора, което тепърва да се снабдява с този документ, е недопустимо“; освен това Ванухи Аракелян все още не е представила нотариално заверено копие на удостоверение за придобита юридическа правоспособност, вероятно защото е представила по преписката служебна бележка за явяването си на изпит на 17.01.2014 г. в Министерството на правосъдието, но тази служебна бележка не е никакъв официален документ, тя не е изведена, няма дата, изхожда от председателя на комисията, т.е. това не е изискуемото от закона удостоверение за правоспособност;

б) Ванухи Бедрос Аракелян е допусната до участие в конкурса за вакантната длъжност в нарушение на правилото по чл. 129, ал. 6 от Конституцията на Република България, според което не се допускат повече от два мандата на ръководни длъжности в съдебната власт, а Ванухи Аракелян има вече два мандата на ръководната длъжност „Административен ръководител - председател на Окръжен съд – Варна“ и е недопустимо да бъде назначена трети мандат на ръководна длъжност, независимо, че тази длъжност е в друго звено на съдебната система;

В пledoария по същество и в писмена защита по делото жалбоподателят Вилиян Георгиев Петров допълнително е аргументирал този довод така:

„Тясното и стриктно тълкуване на посочената конституционна норма води до извода, че административните ръководители имат право на максимум два мандата в органите на съдебната власт. Противно на това, което е залегнало в досегашната практика на ВСС и конкретно, което стана при този оспорен избор, че в друг орган на съдебна власт кандидатът би могъл да има и трети, и четвърти мандат, защото в другия орган на съдебната власт новият мандат вече се считал за първи. Това е фактически логиката на ВСС, но такова тълкуване по никакъв начин не може да се изведе от разпоредбата на чл. 129, ал. 6. Съгласно тази

конституционна разпоредба административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на тези по ал. 2 - това са председателите на върховните съдилища и главния прокурор, се назначават на ръководна длъжност за срок от 5 години с право на повторно назначаване. Никъде в този текст не се говори за право на повторно назначаване на същата или на съответната длъжност, за да може да се тълкува в този смисъл, както предлага ВСС. Тясното и стриктно тълкуване на посочената конституционна норма води до извода, че административните ръководители имат право на максимум два мандата в органите на съдебната власт. Разпоредбата не съдържа изрично предписание в кои органи на съдебната власт административните ръководители имат право на повторно назначаване. От това следва, че те имат право на повторен мандат както на същата ръководна длъжност, т.е. в същия орган на съдебна власт, така и на друга ръководна длъжност, т.е. в друг орган на съдебна власт. Но и в двата случая те имат право само на максимум два мандата, което се подкрепя от използваното от конституционния законодател множествено число – „в органите на съдебната власт“. Тълкуване, че имат право на повече от два мандата, ако кандидатстват за ръководна длъжност в различен от първоначалния орган на съдебната власт, не намира опора в конституционната разпоредба. В разпоредбата няма изрично указание на място - "на същата длъжност" или на „съответната длъжност“ в края на изречението след думите „с право на повторно назначаване“, за да има разпоредбата този смисъл. След като това отсъства, не може да се дотворява конституционната норма от правоприлагащия орган. Думите „на ръководната длъжност“ в средата на изречението след „се назначават“ се отнасят за първоначалното назначаване, а не за повторното назначаване. Членуването „на ръководната длъжност“ също не дава опора за такова тълкуване, като е с цел избягване на повторението „на длъжност - административен ръководител. Съдия Аракелян се е позовала в своя отговор на разпоредбата на чл. 119 от Конституцията на Република България, но от съпоставянето на разпоредбата на чл. 129, ал. 6 с тази на чл. 119 също не може да се извлече тълкуване, че правото на повторно назначаване е в същия или в съответния орган на съдебна власт, а и тя се отнася за видовете съдилища, чрез които се осъществява правораздаването в Република България. Разпоредбата на § 5 от ПЗР към ЗИДКРБ има конкретен и ограничен обхват само спрямо заварените случаи на административни ръководители в органите на съдебната власт, затова тя не може да служи за тълкуване на основния текст в

конституцията, който се прилага за в бъдеще. Конституционната разпоредба може да се тълкува само с оглед на други основни разпоредби в конституцията, а не и с оглед на ПЗР или на други законови текстове, в който смисъл се е произнасял многократно КС на Република България."

в) Изборът за вакантната длъжност, макар и публичен, е проведен непрозрачно, при неравно третиране на кандидатите, при липса на действително състезание и оценка на техните професионални и морални качества - основен въпрос към съдия Аракелян е бил въпросът за нейната професионална етика с оглед разкрития в медиите за сключен от нея договор за кредит с обслужващата Окръжен съд - Варна Корпоративна търговска банка, съдържащ необичайно изгодни условия за кредитополучателката; този договор обаче не е бил изискан от Висшия съдебен съвет за проверка и поради това е останал неизяснен въпросът дали възможността за финансова облага не нарушава в случая правилата на Кодекса за етично поведение на българските магистрати. В подадената от него жалба съдия Вилиян Георгиев Петров е цитирал констатации и препоръки в доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка СОМ (2014)36 от 22.01.2014 г. и по-специално Вилиян Петров е цитирал препоръката *„България да развие последователна практика в рамките на ВСС на прилагане на обективни стандарти за заслуги, почтеност и прозрачност при назначенията, включително на висши длъжности“*.

2. Според процесуалния представител по пълномощно на Висшия съдебен съвет жалбата е неоснователна. По отношение на оспореното решение на ВСС липсва отменително основание по чл. 146 от АПК. Това решение е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на установените административнопроизводствени правила и в пълно съответствие с материалния закон и неговата цел. Процедурата по приемане на решението на ВСС е протекла при спазване на правилата, установени в специалния Закон за съдебната власт (чл. 167, ал. 1, т. 2-4 от ЗСВ) и приети с решение на ВСС по Протокол № 10 от 14.03.2013 г.

Доводите в жалбата са неоснователни, според процесуалния представител на Висшия съдебен съвет, защото:

а) Видно от приложеното към заявлението на Ванухи Аракелян за участие в конкурса нотариално заверено копие от диплома за завършено висше юридическо образование и свидетелство за успеха на годишните

изпити - приложение към дипломата тя (Ванухи Аракелян) е завършила обучението си през учебната 1987/1988 г. и е издържала държавните изпити през месец април 1990 г. Следователно за нея не е бил приложим редът за завършване на стажа, уреден с Указ № 1602 от 1988 г., който не изисква полагане на теоретико-практически изпит, като условие за придобиване на юридическа правоспособност. Поради това Ванухи Аракелян не е била длъжна да представи със заявлението си и нотариално заверено копие на удостоверение по чл. 181, ал. 3, т. 3 ЗСВ. Последващото представяне на служебна бележка от Министерството на правосъдието, с която се удостоверява, че Ванухи Аракелян успешно е издържала изпит за придобиване на юридическа правоспособност, проведен на 17.01.2014 г., само обективира безспорния факт на придобита от нея юридическа правоспособност.

б) Неоснователен е доводът за допуснато нарушение от страна на Комисията по предложенията и атестирането, изразяващо се в забавяне при изготвяне на списъка на допуснатите до участие в избора кандидати, защото правната уредба, касаеща дейността на тази комисия по допускането на кандидатите до участие в избора, не предвижда срокове за нейното извършване.

в) Разпоредбата на чл. 129, ал. 6 от Конституцията на Република България предвижда, че административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на председателя на Върховния касационен съд, председателя на Върховния административен съд и на главния прокурор, се назначават на ръководната длъжност за срок от пет години с право на повторно назначаване. Видно от самия конституционен текст, в който се използва членуваното прилагателно „ръководната“, забраната за заемане повече от два последователни мандата касае една и съща длъжност административен ръководител на един и същ орган на съдебната власт, а не просто ръководна длъжност в орган на съдебната власт. Следователно конституционната разпоредба не включва забрана след заемането на ръководната длъжност в определен орган на съдебната власт през два последователни мандата, същото лице, което е заемало тази длъжност, да се кандидатира за друга ръководна длъжност в друг орган на съдебната власт, какъвто е и конкретният случай. В посоченото разпоредба липсват и условия, които да засягат прилагането на този срок при последователното назначаване в отделни органи. Подобна забрана, съответно условия, не биха могли да се въвеждат по тълкувателен път, защото това би разширило неоправдано приложното поле на разпоредбата на чл. 129, ал. 6 от Конституцията, която подлежи на

стриктно тълкуване, доколкото съдържа ограничение в броя на мандатите.

г) Неоснователен е и доводът на жалбоподателя за неравно третиране на кандидатите при тяхното изслушване и при обсъждането на кандидатурите им от съвета. По същество аргументите, изложени от жалбоподателя във връзка с този му довод, изразяват неудовлетвореност от направената преценка, изразяват несъгласие с тази преценка за представянето на двамата кандидати по време на събеседването. Тази преценка обаче не подлежи на съдебен контрол. Тя не е административна, а оценъчна дейност, резултат от извършването на която е елемент от фактическия състав на избора на административни ръководители по реда на чл. 194б ЗСВ. Като действа в условията на оперативна самостоятелност в рамките на събеседването, ВСС прави оценка на кандидатите, която не може да бъде контролирана от съда. Резултатът от вота на ВСС е израз на свободната преценка на неговите членове, в рамките на предоставената от закона дискреционна власт на колективния орган, а протоколираните разисквания не са предмет на съдебен контрол.

3. Заинтересованата страна Ванухи Бедрос Аракелян също е изразила становище за неоснователност на оспорването, според което:

а) На първо изцяло споделя изразеното преобладаващо становище на съдебния състав в определението от 29.04.2014 г. за (очевидната) яснота на конституционната разпоредба. Тя недвусмислено и безспорно лимитира броя на мандатите на административните ръководители до два последователни в рамките обаче на „съответната длъжност“. А „съответната“, в смисловото поле на чл. 129, ал. 6 КРБ, в нейния случай е длъжността председател на окръжен съд. Тя обаче се е кандидатирила и е била избрана за различна от заеманата от нея до 06.02.2014 г. длъжност, вкл. и за друг орган на съдебната власт.

Поради това е законово и фактологично некоректно твърдението на жалбоподателя, че тя се е кандидатирила "за трети, веднага след втория си мандат". Това твърдение е некоректно и с оглед на обстоятелството, че мандатът ѝ на председател на Окръжен съд - гр. Варна изтича на 23.06.2014 г., което означава, че с избора ѝ за председател на Апелативен съд - гр. Варна на 06.02.2014 г. по същество мандатът ѝ за председател на окръжния съд е предсрочно прекратен, което прави фактологично невярно твърдението, че се е кандидатирила след втори мандат на ръководна длъжност.

б) Дипломира се е през 1990 г. след едногодишен държавен стаж, полагайки успешно държавните изпити. В подготовката за същите имаше многобройни практически въпроси, покривайки по същество предназначението на премахнатия по силата на Указ № 1602/1988 г., ДВ, бр. 91/1988 г., за изменение на закони и укази във връзка със стажа на юридическите кадри, теоретико-практически изпит. С решение на Великото народно събрание от 10.08.1991 г. е назначена като районен съдия в Районен съд - гр. Варна и до момента има над 23 години стаж само като съдия. През всичките тези години никога не е била поставяна под съмнение юридическата ѝ правоспособност поради липсващ теоретико-практически изпит, което е важно по силата на закона както за нея, така и за всички завършили специалност „Право“ през периода 1988 - 1990 г. Действително в бланката на Висшия съдебен съвет за избор на административни ръководители има посочен документ за положен теоретико-практически изпит, но бланката не би могла да създаде задължения, по-големи от създадените със закона. А явяването ѝ на такъв изпит на 17.01.2014 г. е било единствено поради практическите съображения да не представя всички многобройни документи във всеки един момент, свързани със законовата специфика на юристите, завършили специалност „Право“ в периода 1988 - 1990 г.

4. Прокурорът от Върховната административна прокуратура е изразил становище, че жалбата е допустима като подадена от лице с правен интерес и в срока по чл. 187, ал. 1 във връзка с чл. 194б, ал. 5 от ЗСВ, но разгледана по същество е неоснователна.

а) Доводът за допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила по чл. 194а, ал. 3 от ЗСВ е неоснователен. Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи е извършила двете предписани от закона действия: първо, проверка на документите на кандидатите и второ, допуснала е до участие в избора двамата кандидати, отговарящи на условията по чл. 194а, ал. 3, изр. последно. Установимо от приложените към заявлението за участие в процедурата за избор № 96-02-091/09.12.2013г. на кандидата за административен ръководител Аракелян документи е, че същата отговаря на изискванията за допустимост: 24 г., 02 месеца и 19 дни, общ юридически стаж по чл. 164, ал. 9 от ЗСВ и по чл. 169, ал. 1 - притежава високи професионални и нравствени качества и положителна комплексна оценка „много добра“ от последното периодично атестиране. При проверката на документите КПА е констатирала липсата на документ по чл. 181, ал. 3, т. 3 от ЗСВ -

нотариално заверено копие от удостоверение за придобита юридическа правоспособност. При проверката на условията за допустимост на заявлението, КПА е приела наличие на въпрос от компетентност на друг орган, когато актът не може да бъде издаден без предварителното решаване на този въпрос и е направила запитване до Министерството на правосъдието (писмо изх. № 04-00-011 от 16.01.2014 г.). В резултат е установено, че кандидатът е преминал едногодишен стаж в периода 06.12.1988г.-06.12.1989г. при действието на § 6 от ПЗР на указ 1602/1988г. (ДВ, бр. 91 от 1988г.), когато полагането на теоретикопрактически изпит не е било условие за придобиване на юридическа правоспособност за стажант-юристите по чл. 68, ал. 1 от ЗУС (отм).

б) Комисията по предложенията и атестирането няма нормативно вменено задължение за срок за публикуване на списъка на допуснатите кандидати. Процедурата по чл. 194а, ал. 4 от ЗСВ е спазена, установимо от доказателствата по административната преписка.

в) Решението на ВСС не противоречи на чл. 129, ал. 6 от Конституцията на Република България, предвид граматическото тълкуване на думата „ръководната“ и употребеният там определителен член „та“. Определителният член в българският език е наставка, която се добавя след корена или основата на дадена дума в изречение, за да се посочи или отличи предмета или явлението, което тя назовава, като вече познато или срещано в текста, т.е. да се изрази категорията определеност. В този смисъл, конституционната разпоредба следва да се тълкува в смисъл, че ограничението за следващо повторното назначаване на ръководна длъжност е за същата такава.

г) Неоснователен е, според прокурора от Върховната административна прокуратура, и доводът за неравно третиране на кандидатите при събеседването, проведено по реда на чл. 194б ЗСВ. Не се навеждат твърдения и няма данни за ограничаване на процесуалните възможности на двамата кандидати да участват в производството по избор на административен ръководител, поради което не е изпълнен фактическият състав на разпоредбата на чл. 8, ал. 1 АПК. Решението по чл. 194б, ал. 4 ЗСВ е взето при условията на оперативна самостоятелност на органа, въз основа на преценката на управленската компетентност на всеки кандидат като административен ръководител. В този смисъл, налице са мотиви, становища на членове на ВСС по протокола от 06.02.2014 г. за отчитане на управленския опит на кандидата Аракелян и данни за липса на такъв при жалбоподателя. Преценката на този факт

обосновава извод за нееднаквост на условията, за да се приемат за сходни случаите и същите да се третират еднакво, поради което не е налице нарушение по чл. 8, ал. 2 от АПК. Преценката на нравствените качества на кандидатите е в обсега на оперативната самостоятелност на органа. В случая е извършена обективна преценка на относимите факти и обстоятелства, като са отчетени не хипотетични възможности, а действително осъществени факти.

д) Решението на ВСС е прието от компетентен орган и в указаната от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила и материалния закон, в съответствие с целта му и при обосноваване, поради което не са налице основания по чл. 146 АПК за неговата отмяна.

III. Настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че жалбата е неоснователна, а оспореното с нея решение на Висшия съдебен съвет е законосъобразно, поради следните съображения:

1. За административен ръководител (с изключение на председателя на Върховния касационен съд, председателя на Върховния административен съд и главния прокурор), се назначава съдия, прокурор или следовател с високи професионални и нравствени качества и с положителна комплексна оценка „много добра“ или „добра“ от последното периодично атестиране (чл. 169, ал. 1 ЗСВ), който има съответния стаж по чл. 170 ЗСВ.

Процедурата по избор на административни ръководители се провежда от Висшия съдебен съвет чрез събеседване, в рамките на което се прави преценка на всеки един кандидат за неговата професионална подготовка като съдия, прокурор или следовател (въз основа на резултатите от извършените до момента периодични атестирания и мотивирано становище на Комисията по предложенията и атестирането), за управленската му компетентност като административен ръководител (въз основа на защитена от кандидата концепция за стратегическо управление на съответния орган на съдебната власт) и за неговите нравствени качества (въз основа на мотивирано становище на Комисията „Професионална етика и превенция на корупцията“) - чл. 194б, ал. 1 ЗСВ и Правила за избор на административни ръководители на органите на съдебна власт по чл. 167, ал. 1, т. 2 - 4 ЗСВ, приети с решение на ВСС по Протокол № 10 от 14.03.2013 г. (впоследствие допълнени след процесния избор с решение на ВСС по Протокол № 11 от 12.03.2014 г.).

Върховният административен съд е имал възможността да изрази становище, че *„смисълът на така приетото законодателно решение е да се гарантират определени средства за упражняване на оперативната самостоятелност на органа (защото) е безспорно, че преценката на качествата е компетентност в дискрецията на Висшия съдебен съвет (като) границите на тази компетентност са трите вида качества, които законодателят изисква да бъдат преценявани, а посочените средства за тяхната оценка са минимума инструментариум, който гарантира упражняването на компетентността по разумен начин, добросъвестно и справедливо, което пък от своя страна гарантира и правата на участниците“* (реш. № 10831 от 30.07.2012 г. по адм. д. № 14043/2011 г. на ВАС, VII о.).

Това становище е основано на правилото по чл. 169 АПК, според което при оспорване на административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове, а това изискване започва със съобразяването на императивните правила по чл. 6, ал. 1 и 4 АПК, които задължават административните органи да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо, а при две или повече законосъобразни възможности - да изберат тази възможност, която е най-благоприятна за държавата и обществото. Контролът за спазването на тези правила в процедурата по чл. 194б, ал. 1 ЗСВ е контрол за законосъобразност на финализиращото тази процедура решение, а не е контрол за неговата правилност (целесъобразност), поради което е неоснователен доводът на процесуалния представител на Висшия съдебен съвет, че *„като действа в условията на оперативна самостоятелност в рамките на събеседването, ВСС прави оценка на кандидатите, която не може да бъде контролирана от съда“*.

2. Данните за професионалното развитие на двамата кандидати, резултатите от техните периодични атестирания и от проверките на ИВСС, са детайлно отразени в становищата за професионалните качества на всеки от тях, изготвени от Комисията по предложенията и атестирането и приети от нея с решенията по т. 5.1. и т. 5.5. на протокол № 5 от заседанието на тази комисия, проведено на 28.01.2014 г. А според тези данни и двамата кандидати за длъжността „Административен ръководител - Председател на Апелативен съд – Варна“ притежават високи професионални качества по смисъла на чл. 169, ал. 1 ЗСВ: *„Аракелян демонстрира отлична теоретична и професионална подготовка,*

висока квалификация, точност, оперативност, умение за работа в екип (и) по-голямата част от влезлите в сила съдебни актове на съдия Аракелян са били по дела със значителна фактическа и правна сложност, мотивирани са отлично, професионално издържани, изготвени в законоустановените срокове, с необходимата правна обосновааност и прецизност”, а „съдия Петров притежава задълбочени правни знания, включително и по право на ЕС, отличава се с оригинално мислене, което, съчетано с практическия му опит, позволява при постановяване на съдебните актове да даде предложение за нетипично разрешаване на някои от казусите; работата му се отличава с висока правна култура, принципност и отговорност (и заедно с) професионалната му дисциплина свидетелства за неговата мотивация и ориентираност към изискванията и отговорностите на съдийската професия” (цитатите са от посочените становища на КПА).

3. Неоснователен е доводът, че Комисията по предложенията и атестирането не е изпълнила акуратно задължението си по чл. 194а, ал. 3 ЗСВ, защото не е отчела липсата на удостоверение за издържан теоретико-практически изпит (удостоверение за юридическа правоспособност) към заявлението на Ванухи Аракелян.

Завършилиите висше образование по специалността "Право" придобиват юридическа правоспособност след проведен от тях практически стаж като стажанти в окръжните съдилища и полагане на теоретико-практически изпит за успешно завършен стаж. Сега този стаж е регламентиран с глава XIV на ЗСВ, а до 1995 г. - от правилата на тогава действащия Закон за устройство на съдилищата (ЗУС - обн., ДВ, бр. 23 от 19.03.1976 г., отменен с § 14, т. 1 ПЗР ЗСВ, обн., ДВ, бр. 59 от 22.07.1994 г.) и в частност с тези на чл. 65 и чл. 68 от този закон.

В чл. 65 ЗУС (отм.) са посочени общите условия, при които български гражданин може да бъде избран за съдия и едно от тези условия е "да е издържал теоретико-практически изпит за успешно завършен стаж" (чл. 65, т. 3 ЗУС). А според чл. 68, ал. 1 ЗУС (отм) министърът на правосъдието назначава за (определен) срок за стажант-съдии при окръжните и военните съдилища български граждани, които отговарят на изискванията по чл. 65, т. 1, 4 и 5 - да са завършили висше юридическо образование, да не са осъждани като пълнолетни за умишлено престъпление от общ характер на наказание лишаване от свобода независимо от настъпила след това реабилитация. Изискването „да са завършили висше юридическо образование” несъмнено сочи, че при действието на чл. 68, ал. 1 ЗУС (отм) в тази му редакция министърът на правосъдието е назначавал за стажант-съдии само лицата, които

притежават диплома за такова образование, т.е. които са положили успешно държавните изпити за това образование.

С Указ № 1602 за изменение на закони и укази във връзка със стажа на юридическите кадри (обн., ДВ, бр. 91 от 02.12.1988 г.) законодателят е внесъл съществена промяна в тези правила. С § 1 на указа т. 3 на чл. 65 ЗУС е допълнена и вече гласи така: "За съдия може да бъде избран български гражданин, който отговаря на следните условия: ... 3. да е издържал теоретико-практически изпит за успешно завършен стаж, когато е стажувал след получаване на диплом за висше юридическо образование". А чл. 68 ЗУС е бил изменен в цялост и неговата ал. 1 вече гласи така: "Министърът на правосъдието назначава за стажант-юристи при окръжните съдилища за срок от една година *завършилите семестриално Юридическия факултет и положили успешно семестриалните изпити*". Очевидно е, че с това изменение на чл. 65, т. 3 и чл. 68, ал. 1 ЗУС (отм) е било установено правилото: за съдия може да бъде избран български гражданин, завършил юридическо образование и издържал теоретико-практически изпит за успешно завършен стаж, когато е стажувал след получаване на диплом за висше юридическо образование. Следователно, когато българският гражданин е стажувал преди да получи диплом за висше юридическо образование (т.е. когато е бил на практически стаж преди държавните изпити), той не полага теоретико-практически изпит. Единственото обяснение на това правило е, че проверката на придобитите практически знания от лицата, които са завършили семестриално Юридическия факултет (т.е. които са положили успешно всички семестриални изпити) и са били назначени за стажант-юристи при действието на чл. 68, ал. 1 ЗУС (отм) в редакцията му по § 2 от Указ № 1602 от 1988 г., е правена едновременно с проверката за придобитите от тях теоретични знания или с други думи казано, полаганите от тези лица държавни изпити след проведен едногодишен (тогава) стаж в съд, прокуратура, арбитраж или юридическа консултация (чл. 65, т. 2 ЗУС) са включвали и въпроси (изпит) за проверка на придобитите практически познания, поради което получената от тези лица диплома за висше юридическо образование има значението и на удостоверение за юридическа правоспособност.

Очевидно Министерството на правосъдието е имало същото разбиране за значението на диплома за висше юридическо образование на лицата, завършили семестриално и положили едногодишен практически стаж при действието на Указ № 1602 от 1988 г., защото

Ванухи Аракелян е била избрана за районен съдия от Великото народно събрание без самостоятелно удостоверение за юридическа правоспособност, каквото изменението на чл. 65, т. 3 ЗУС, направено със Закона за изменение и допълнение на Закона за устройство на съдилищата (ДВ, бр. 46 от 1991 г.), отново е изисквало като условие български гражданин да бъде избран за съдия.

Впрочем и при действието на Закона за съдебната власт от 1994 г. е правен опит да бъде възстановено правилото, че практическият стаж за придобиване на правоспособност се преминава преди държавните изпити, но мнозинството народни представители са отrekli това възстановяване - с § 72 от Проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт (вписан в регистъра на Народното събрание под № 202-01-23 от 19.04.2002 г.) е направено предложение чл. 163 ЗСВ (отм) да бъде изменен така:

„Чл. 163. (1) За придобиване на правоспособност завършилите семестриално висше юридическо образование преминават тримесечен стаж преди държавните изпити и полагат изпит при условия и по ред, определени в наредба на министъра на правосъдието и министъра на образованието и науката.

(2) За заемане на длъжността съдия, прокурор и следовател се кандидатства след успешно завършване на обучението в Националния институт на правосъдието.”

С § 69 от Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 74 от 30.07.2002 г.) обаче чл. 163 е изменен така:

„Чл. 163. Завършилите висше юридическо образование и положили държавен изпит придобиват юридическа правоспособност след тримесечен стаж като стажант-юристи и полагане на изпит при условия и по ред, определени с наредба на министъра на правосъдието.”

Това е последният (известен на настоящия състав) опит да бъде установено правилото, че практическият стаж на бъдещите юристи се провежда преди държавните изпити и оценката на придобитите от тях теоретико - практически знания се включва в крайната оценка по всеки от държавните изпити. Нито с този закон, обаче, нито с издадената след това в негово изпълнение Наредба № 2 от 23.09.2002 г. за придобиване на юридическа правоспособност, нито пък с някой от последващите нормативни актове за съдебната власт, е даден отговор на въпроса следва ли придобилите висше юридическо образование при действието на Указ № 1602 от 1988 г. да положат теоретико-практически изпит. Причината за това, според настоящия състав на Върховния административен съд, шесто

отделение, е посочената по-горе - получената от тези лица диплома за висше юридическо образование има значението и на удостоверение за юридическа правоспособност.

По тези съображения настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че Ванухи Бедрос Аракелян не е била длъжна да представя отделно удостоверение по чл. 181, ал. 3, т. 3 ЗСВ - представената от нея диплома за висше юридическо образование, издадена през пролетта на 1990 г., е документ, съдържащ и удостоверяване за придобита юридическа правоспособност.

4. Неоснователен е и доводът за противоконституционност на оспореното от Вилиян Петров решение на Висшия съдебен съвет.

Както се посочи по-горе, този довод е основан на обстоятелството, че Ванухи Бедрос Аракелян има два мандата на ръководната длъжност „административен ръководител - председател на Окръжен съд - гр. Варна“ (т. 1.3. на протокол № 23 от заседанието на ВСС, проведено на 23.06.2004 г. и т. 1.2. на протокол № 24 от заседанието на ВСС, проведено на 10.06.2009 г.), поради което назначаването ѝ сега пак на ръководна длъжност (административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна) е трети последователен мандат на ръководна длъжност и противоречи на чл. 129, ал. 6 от Конституцията на Република България.

Според тази конституционна разпоредба *„административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на тези по ал. 2, се назначават на ръководната длъжност за срок от пет години с право на повторно назначаване“*.

Административните ръководители по ал. 2 на чл. 129 са: председателят на Върховния касационен съд, председателят на Върховния административен съд и главният прокурор. Останалите административни ръководители в органите на съдебната власт са посочените в чл. 167, ал. 1 ЗСВ. Те са, които *„се назначават на ръководната длъжност за срок от пет години с право на повторно назначаване“*. Членуването на прилагателното „ръководна“ с определителния член „-та“ в този текст е направено с цел да се подчертае (да се обяви), че съществителното име „длъжност“ е вече познато – във всеки конкретен случай то е от изброените в чл. 167, ал. 1 ЗСВ. Според правилата за членуване в българския език, ако пред подлежащото на членуване съществително име има прилагателно име, определителният член се поставя само на прилагателното име, а съществителното остава непроменено. В случая, ако съществителното име "длъжност" не беше

определено с прилагателното име "ръководна", определителният член „-та“ щеше да бъде поставен върху съществителното име „длъжност“. Затова, ако временно (само за нуждите на граматическото изследване) премахнем прилагателното име „ръководна“, текстът на чл. 129, ал. 6 от Конституцията ще бъде такъв: *„административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на тези по ал. 2, се назначават на длъжността (по чл. 167, ал. 1 ЗСВ) за срок от пет години с право на повторно назначаване“*.

Всъщност същественият въпрос при тълкуването на чл. 129, ал. 6 от Конституцията е кое от двете възможни продължения на израза "с право на повторно назначаване" законодателят е счел като подразбиращо се (имплицитно) и поради това се е въздържал да го изрази изрично:

- *„с право на повторно назначаване на същата ръководна длъжност“* или

- *„с право на повторно назначаване на същата или на друга ръководна длъжност“*.

Отговорът на този въпрос се съдържа в граматическото (смислово) тълкуване на израза „повторно назначаване“. В българския език прилагателното име „повторен“ (за мъжки род), „повторно“ (за среден род), означава нещо, което се извършва за втори път. В хипотезата на чл. 129, ал. 6 от Конституцията това, което може да се извърши за втори път (т.е. повторно) е назначаване на същата ръководна длъжност, защото назначаването на друга, макар също ръководна длъжност, е друго назначаване и поради това не може да бъде повторно (за втори път) назначаване. В подкрепа на този извод е и правилото, задължително при логическото тълкуване на правните норми, според което тежести и санкции не могат да бъдат изведени и аргументирани чрез разширително тълкуване на правните норми.

При така направеното граматическо и логическо тълкуване, разпоредбата на чл. 129, ал. 6 от Конституцията:

- която гласи така: *„административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на тези по ал. 2, се назначават на ръководната длъжност за срок от пет години с право на повторно назначаване“*,

- следва да бъде разбрана така: *„административните ръководители в органите на съдебната власт, с изключение на тези по ал. 2, се назначават на длъжността (по чл. 167, ал. 1 ЗСВ) за срок от пет години с право на повторно назначаване на същата длъжност“*.

В подкрепа на това разбиране е и § 5 ПЗР на закона, с който е създадено сега обсъжданото правило на чл. 129, ал. 6 от Конституцията -

Закона за изменение и допълнение на Конституцията на Република България (Обн., ДВ, бр. 85 от 26.09.2003 г.) - който § 5 гласи така: „Административните ръководители в органите на съдебната власт, които са заемали съответната ръководна длъжност повече от пет години до влизането в сила на този закон, могат да бъдат назначавани **на същата длъжност** само за един мандат”.

В подкрепа на това разбиране е и т. 4 на мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Конституцията на Република България (№ 354-01-76 от 25.07.2003 г.), в която вносителите на проекта са изразили следното становище:

„Мандатността на ръководните длъжности е друга принципна характеристика, която засяга структурата на съдебната власт - ръководството на служебните дейности. Проявява се като правило, че ръководна длъжност в съдилища, прокуратури и следствени служби се заема за определен срок, след който процедурата по заемане на тази длъжност отново се задейства и т. н. Мандатността характеризира самата длъжност, самия ръководен пост в системата на съдебната власт. Мандатността не е елемент от правното положение на магистрата. Тя е характеристика на длъжността, а не на титуляра ѝ.”

По изложените съображения настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че Ванухи Бедрос Аракелян, след два последователни мандата на ръководната длъжност "административен ръководител - председател на Окръжен съд - гр. Варна", със сега оспореното решение на Висшия съдебен съвет е назначена за първи мандат на друга ръководна длъжност - "административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна", поради което това ѝ назначаване не нарушава правилото на чл. 129, ал. 6 от Конституцията на Република България.

5. Неоснователно е и оплакването, че „изборът за вакантната длъжност, макар и публичен, е проведен непрозрачно, при неравно третиране на кандидатите, при липса на действително състезание и оценка на техните професионални и морални качества - основен въпрос към съдия Аракелян е бил въпросът за нейната професионална етика с оглед разкрития в медиите за сключен от нея договор за кредит с обслужващата Окръжен съд - Варна Корпоративна търговска банка, съдържащ необичайно изгодни условия за кредитополучателката; този договор обаче не е бил изискан от Висшия съдебен съвет за проверка и поради това е останал неизяснен въпросът дали възможността за финансова облага не нарушава в случая правилата на Кодекса

за етично поведение на българските магистрати” (виж по-горе т. II.1."в" от тези мотиви).

Този довод е основан на изложеното по-горе в т. I.4. от тези мотиви обстоятелство, че на 08.11.2013 г. в-к „Капитал” в бр. 44 е публикувал материал на журналиста Росен Босев със заглавие „Съдиите ни са скъпи”, в който се акцентира на обстоятелството, че в края на 2007 г. съдия Ванухи Аракелян, председател на Окръжен съд - гр. Варна, е заменила обслужващата съда банка Уникредит Булбанк с Корпоративна търговска банка, а само една година след това е получила от тази банка (Корпоративна търговска банка) кредит, който в началото на 2013 г. е предоговорен с изключително ниска лихва - 4.8 % годишно. В материала е поставен акцент на следното обстоятелство: „КТБ не е известна на пазара като банка, която предлага кредити на физически лица. По данни на БНБ към септември 2012 г. отпуснатите от банката жилищни ипотечни кредити на граждани са на обща стойност 8.298 млн. лв., което прави пазарен дял от едва 0.09%. Нещо повече - според справката на централната банка огромната част от тях са еврови, като левовият портфейл на КТБ е едва 333 хил. лв. Самата банка нееднократно изтъква в отчети и проспекти, че счита кредитирането на физически лица в България за рисково и затова единствените кредитни продукти, специално насочени към индивидуални потребители, са заеми за корпоративни клиенти и за служители на самата банка.”

Очевидно материалът „Съдиите ни са скъпи” насочва към въпроса дали в този случай съдията и административен ръководител - председател на Окръжен съд - гр. Варна Ванухи Аракелян е спазила принципа за почтеност и благоприличие, дефиниран в Кодекса за етично поведение на българските магистрати така: „Почтен е този магистрат, който извън рамките на закона не приема материални или нематериални облаги, независимо от естеството им и които могат да поставят под съмнение неговата независимост и безпристрастност. Благоприличието е въздържане от всякакви действия, които биха могли да компроментират честта на магистрата в професията и обществото.” Тази дефиниция води до извода, че всяка облага, която компроментира честта на магистрата в професията и обществото, е неблагоприятна, дори когато е приета от магистрата в рамките на закона. Поради това същественият въпрос, имплицитно съдържащ се в посочения материал, е дали едновременно осъществяване от страна на Ванухи Аракелян на служебни и частни отношения с Корпоративна търговска банка - като административен ръководител и законен представител на юридическо лице (окръжен съд), страна по договор за финансови услуги с тази банка и като физическо

лице, страна по договор за ипотечен кредит със същата банка - представлява действие, което би могло да компроментира честта на магистрата в професията и обществото.

Висшият съдебен съвет избира от своя състав постоянна Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“, която подпомага дейността му. Една от задачите на тази комисия е да разглежда сигнали за наличие на поведение, противоречащо на правилата за професионалната етика и да предоставя резултатите от проверката на Висшия съдебен съвет – чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗСВ. Освен това с приетия от него Правилник за организация на дейността на Висшия съдебен съвет и неговата администрация Висшият съдебен съвет на основание чл. 37, ал. 1 ЗСВ е избрал (създал) и други постоянни комисии, които подпомагат дейността му, сред които са и Комисия по предотвратяване и установяване на конфликт на интереси и взаимодействие с Инспектората към Висшия съдебен съвет и Комисия „Бюджет и финанси“.

С решение по т. 12 на протокол № 46 от 02.12.2013 г. (заверен препис от който се намира на л. 360 и 361 от делото) Комисията по предотвратяване и установяване на конфликт на интереси и взаимодействие с Инспектората към Висшия съдебен съвет уведомява журналиста Росен Босев, *„че изборът на „Корпоративна търговска банка“ АД за обслужваща банка на Окръжен съд гр. Варна е одобрен от комисия „Бюджет и финанси“ на ВСС с решение по т. 1 от протокол № 3 от 22.01.2008 г., след представяне на документацията по избора и при спазване на критериите, определени от ВСС (а) с декларация вх. № 98-00-3588 от 12.02.2009 г. председателят на Окръжен съд гр. Варна г-жа Ванухи Аракелян е декларирала пред ВСС в установените законови срокове задължение към КТБ Варна в размер на 140 000 лв. За погасяването на това задължение г-жа Аракелян е подала декларация по чл. 12, т. 3 ЗПУКИ вх. № 98-00-198 от 28.05.2013 г.“* На 09.12.2013 г. е проведено съвместно заседание на Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ и Комисията по предотвратяване и установяване на конфликт на интереси и взаимодействие с Инспектората към ВСС, на което Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ се е присъединила към изразеното от другата комисия с цитираното по-горе решение по т. 12 на протокол № 46 от 02.12.2013 г. становище и двете комисия в заключение са изразили общото си становище, че *„по отношение на Ванухи Аракелян, председател на Окръжен съд - гр. Варна, не са налице нарушения на правилата за етично поведение, заложи в Кодекса за етично*

поведение на българските магистрати и в ЗПУКИ" (препис на протокола от това съвместно заседание се намира на л. 357 и 358 от делото).

С решение по т. 2.3.1. на протокол № 4 от 27.01.2014 г. Комисията „Професионална етика и превенция на корупцията“ е приела становище за притежаваните нравствени качества от Ванухи Бедрос Аракелян, в което „*обобщеният извод е, че Ванухи Бедрос Аракелян, административен ръководител - председател на Окръжен съд - Варна, спазва изискванията, заложи в Кодекса за етично поведение на българските магистрати и притежава необходимите нравствени качества, за да бъде назначена на длъжността административен ръководител - председател на Апелативен съд – Варна*“ (препис извлечение от това решение е на л. 244 от делото).

При изслушването ѝ от Висшия съдебен съвет на 06.02.2014 г. Ванухи Аракелян е дала подробни обяснения за извършените от нея действия по смяната на обслужващата банка с твърдението, че стриктно е изпълнила решението на Висшия съдебен съвет по т. 5.8. на протокол № 53 от извънредно заседание на ВСС, проведено на 19.12.2006 г., като е изпратила уведомително писмо до Комисия „Бюджет и финанси“ и е изчакала становищата на Висшия съдебен съвет и Министерството на финансите (частта от протокол № 6 за проведеното от ВСС заседание на 06.02.2014 г., съдържаща обясненията на Ванухи Аракелян за смяната на банката, обслужваща Варненския окръжен съд, се намира на л. 39 - 42 от делото). От съдържанието на изказванията на членовете на Висшия съдебен съвет по този въпрос и от резултите, получени при проведеното гласуване за избор на председател на Апелативен съд - гр. Варна може да бъде направен извода, че Висшият съдебен съвет в процесния случай е приел, че едновременното осъществяване от страна на Ванухи Аракелян на служебни и частни отношения с Корпоративна търговска банка - като административен ръководител и законен представител на юридическо лице (окръжен съд), страна по договор за финансови услуги с КТБ и като физическо лице, страна по договор за личен ипотечен кредит със същата банка - не представлява действие, което би могло да компроментира честта на магистрата в професията и обществото и поради това не представлява нарушение на принципа за почтенност и благоприличие на магистратите, дефиниран с Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Този кодекс е одобрен от Висшия съдебен съвет на основание чл. 30, ал. 1, т. 12 ЗСВ и в неговия преамбюл е посочено, че:

- е изготвен в съответствие с Конституцията на Република България, Закона за съдебната власт, препоръките на Комитета на министрите на

Съвета на Европа за статута на съдии, прокурори и разследващи органи, както и всички други национални и международни актове, които регламентират дейността на магистратите в Република България, а

- работещите в съдебната система на Република България магистрати поемат като свой ангажимент към българското общество изискването да изпълняват и внедряват в професионалната си дейност и в личния си живот правилата за етично поведение, разписани с този кодекс.

По делото няма данни съсловна или друга организация на български магистрати да е изразила обратно становище по обсъждания въпрос.

Следователно се приема от всички, участвали в изработването и одобряването на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, че с едновременното осъществяване от страна на Вануши Аракелян на служебни и частни отношения с Корпоративна търговска банка - като административен ръководител и законен представител на юридическо лице (окръжен съд), страна по договор за финансови услуги с КТБ и като физическо лице, страна по договор за личен ипотечен кредит със същата банка - не представлява действие, което би могло да компроментира честта на магистрата в професията и обществото и поради това не представлява нарушение на принципа за почтенност и благоприличие, дефиниран в този кодекс. Поради това настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита обсъждания довод за незаконосъобразност на оспореното от Вилиян Петров решение на висшия съдебен съвет за неоснователен.

По изложените съображения настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че жалбата на Вилиян Георгиев Петров срещу решението на Висшия съдебен съвет по т. 1 от дневния ред на заседанието, проведено на 06.02.2014 г., е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена. Решението е законосъобразен акт на компетентен орган в предписаната от закона форма, съответства на материалния закон (чл. 194б, ал. 4 ЗСВ) и на неговата цел, и е прието при спазване на правилата по раздел IIа на глава IX от Закона за съдебната власт.

В хода на неговата цялостна служебна проверка по чл. 168, ал. 1 АПК не се установи отменително основание по чл. 146 АПК.

При този резултат, на основание чл. 143, ал. 3, пр. 1 АПК и чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) във връзка с чл. 144 АПК

(виж и ТР № 3 от 13.05.2010 г. по т. д. № 5/2009 г. на ВАС), искането на процесуалния представител на Висшия съдебен съвет за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде уважено в размера на адвокатско възнаграждение по Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. До 01.04.2014 г. чл. 8 от тази наредба имаше следното съдържание: „За защита по административни дела възнаграждението се определя съобразно разпоредбите на чл. 7, ал. 1, т. 4 (за други неоченьяеми иски) и ал. 2 (за дела с определен материален интерес)”. С Наредба за изменение и допълнение на Наредба № 1 от 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (обн., ДВ, бр. 28 от 28.03.2014 г.) текстът на чл. 8 от Наредба № 1 вече е изменен и съдържа изчерпателно изброяване на законите, по които е определен минимален размер на адвокатското възнаграждение за дела по тях без определяем материален интерес. Това изброяване обаче не изчерпва видовете административни дела без определяем интерес. Процесният случай е от тази категория дела и не попада в правилото на чл. 8, ал. 1 от Наредба № 1, защото е без определен материален интерес, но не попада и в правилото на чл. 8, ал. 2, защото делата по Закона за съдебната власт не са включени в тази разпоредба. Поради това настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че по силата на § 1 от допълнителните разпоредби на Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, според който за непредвидените в тази наредба случаи възнаграждението се определя по аналогия, юрисконсултското възнаграждение следва да бъде определено в минималния размер от 300 лв. по чл. 7, ал. 1, т. 4 на наредбата - други неоченьяеми иски.

Заинтересованата страна Ванухи Бедрос Аракелян не е направила искане за присъждане на разноски по делото.

Водим от изложените мотиви Върховният административен съд, шесто отделение,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Вилиян Георгиев Петров, съдия при Апелативен съд - гр. Варна, срещу решението на Висшия съдебен съвет по т. 1 от дневния ред на заседанието, проведено на 06.02.2014 г., с което Ванухи Бедрос Аракелян, председател на Окръжен съд - гр. Варна е назначена на длъжността „административен ръководител - председател на Апелативен съд - гр. Варна”.

ОСЪЖДА Вилиян Георгиев Петров, съдия при Апелативен съд - гр. Варна, да заплати на Висшия съдебен съвет юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 (триста) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно (чл. 187, ал. 3 вр. чл. 194б, ал. 5 ЗСВ) и не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Милка Панчева
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Александър Еленков
/п/ Георги Георгиев

АРХИВ

СЪДЕБНИЯТ ИНСПЕКТОРАТ¹

Институтът на съдебните инспектори е учреден с измененията от 5.V.1910 г. на Закона за устройството на съдилищата. Длъжността главен съдебен инспектор е била предвидена с измененията на същия закон от 30.XII.1911 г., просъществувала е до 29.VII.1922 г., когато е била закрыта, за да бъде възстановена със Закона за устройството на съдилищата от 2.I.1926 г., когато са създадени и длъжностите инспектор на нотариусите и инспектор на съдиите-изпълнители. В този състав, главен съдебен инспектор, съдебни инспектори, инспектор на нотариусите и инспектори на съдиите-изпълнители, съдебният инспекторат съществува и до днес.

Службата на съдебния инспекторат законно и по най-общ начин е очертана в глава XIX на Закона за устройството на съдилищата и по-специално в разпореденията на чл. чл. 142, 143, 143-а, 153 и 154 от този закон. Съдебният инспекторат е органът, чрез който министърът на правосъдието упражнява общия надзор над длъжностните лица по съдебното ведомство. Той е цялостен и единен; цялата служба по ревизията на съдебните места и лица се съсредоточава в главния съдебен инспектор, който следи за правилното отправление на службата на съдебните инспектори, инспектора на нотариусите и инспекторите на съдиите-изпълнители. Вън от инспектората и министра на правосъдието, който може лично да упражнява надзор върху длъжностните лица по съдебното ведомство, такъв надзор могат да упражняват и по-горните инстанции. Същински орган обаче за надзор върху съдебните места и лица остава съдебният инспекторат.

Относно съдържанието на контрола, конкретни указания се дават в разпоредбата на чл. 151 от Закона за устройството на съдилищата, която се отнася до съдиите-ревизори; „те трябва да проверяват тяхната (на съдебните учреждения) дейност и начина, по който съдиите прилагат законите и изпълняват служебните си длъжности; да отбелязват мъчнотиите и пречките, които спъват точното прилагане на закона и хода на делата, и да предлагат необходимите според тях мерки за

¹ Статия в списание „Юридическа мисъл“ (1945), № 1, с. 38–43, с автор Иван Николов. Иван Николов е дългогодишен съдия в Софийския апелативен съд, главен съдебен инспектор до 1941 г., съдия във ВКС в периода 1941-1946 г. Автор е на тритомния сборник „Наказателният закон според тълкувателните решения на ВКС 1896-1942 г.“, издаден в периода 1941 г.-1943 г.

подобрение“. Не може да има съмнение, че общият надзор,, възложен на инспектората, обхваща и тази конкретно посочена дейтелност. Изрично е указано в закона (чл. чл. 152-а и 153), че предмет на дейтелността на инспектората е констатирането на неправилности в съдопроизводството и други опущения и грешки, в връзка с които се прави напомняне или възбуждане срещу виновните дисциплинарно преследване.

Прочее, дейтелността на съдебния инспекторат, така както в общи черти е посочена в закона, имайки за основа всестранната проверка на действията на съдебните органи, по нататък се насочва в две направления:

1) Предлагане мерки, напътствия, за отстраняване мъчнотиите и пречките, спъващи точното прилагане на закона и движението на делата; въобще предлагане на мерки, които осигуряват правилното отправление на дейтелността на съдебните органи.

2) Набелязване на случаите, при които отделни органи на съдебната власт следва да получат напомняне по реда на надзора за допуснатите от тях опущения или грешки, или пък когато, при по-тежки провинения, срещу тях следва да се възбуди дисциплинарно преследване.

И едната и другата от така очертаните насоки на инспекторската дейтелност, са еднакво сериозни и важни. Не бива инспекторатът, увеличайки се в издирване на грешките изключително с цел да възбуди дисциплинарно преследване против съдиите, които са ги допуснали, да пренебрегва напътствената дейтелност, нито пък да изостави свършено дейтелността си свързана с констатиране на допуснатите грешки и опущения, което би означавало тяхното санкциониране.

В какво се изразяват тези две дейтелности, каква е тяхната цел и кога инспекторатът трябва да предприема едната или другата дейтелност? Напътствената дейтелност на съдебния инспекторат, изхождайки от общия надзор, който той упражнява, трябва, на първо място, да има общ и обединяващ характер: да обхваща въпроси от общ и неиндивидуален интерес и да спомага за уеднаквяване практиката на съдилищата. В това отношение съдебният инспекторат се явява най-подходящ и годеи деятел, както от гледна точка на преките функции, с които е натоварен, така и с оглед на централистичната си организация. Правилното схващане и провеждане на тази му дейтелност без всяка мъчнотия ще отбегне опасностите от вмешателство и влияние върху конкретните действия на съдилищата по делата, а също така не ще допусне щото инспекторатът да се превърне на тълкувател на законите, област, в която краен компетентен орган е Върховният касационен съд.

Напътствената дейност на инспектората може да се изразява и в пряко давани от него препоръки. Най-често, обаче, тези препоръки ще следва да се извличат от преценката и критиката, която инспекторът прави на конкретно констатираните при ревизиите действия на съдебните органи. Затова при извършване на ревизиите задачата на инспектора не трябва да се ограничава само в констатиране на грешките и опущенията, допуснати от отделния съдия; по-важна в случая е преценката, която той ще трябва да направи за теоритическата и практическата подготовка на съдията и за неговите морални качества. Тази преценка е необходима, за да може инспекторатът да насочи правилно своята дейност към напътване и подпомагане съдията в стремежа, който той трябва да има към усъвършенствуване. В това отношение инспекторът трябва да бъде наставник на ревизирия съдия или прокурор и в тази му роля на наставник е неговата най-важна задача.

Правосъдието трябва да бъде сигурно и почтенно, а дали ще бъде такова, зависи от качествата на съдиите, които право-раздават. Наред с правната, теоритическа и практическа подготовка, тъй необходима при много сложното днес и разнообразно законодателство, съдията трябва да има и необходимите морални качества. Всяки съдия трябва да бъде правник, но не всеки правник може да бъде съдия. Тук е думата не за моралните качества, които трябва да има всеки човек, а за онези морални способности, без които съдията не би могъл да бъде истински съдия. Съдията трябва да бъде независим и справедлив, той не трябва да слуша друг глас, освен гласа на съвестта си. Пред него трябва всички да са равни, както те са равни пред законите. Съдийският произвол, проявен в умишлено извратяване смисъла на закона или в злоупотребата с голямата дискреционна власт на съдията да преценява доказателствата свободно и по вътрешно убеждение, продиктуван от лично или внушено разположение или неразположение към съдящите се, е най-опасния произвол.

Друго качество, което съдията трябва да има, е експедитивността. За да постигне своите цели, правосъдието трябва да бъде бързо. Каквито мерки, обаче, и да предвижда закона за бързото разрешаване на процесите, те ще се осуетят от бавността на съдията. Тук не става реч за онова забавяне, което се налага от изискването да се съберат всички допустими от закона доказателства, които след това да се преценят с необходимото задълбочаване, нито за забавянето, което се налага от нуждата съдебният акт да бъде изготвен съобразно изискванията на закона, за да бъде неатакуем. Касае се до онова забавяне, което се дължи

на занемареността, която съдията проявява към работата си, на нежеланието му да работи.

С оглед тези необходими за истинския съдия качества ще трябва да се преценяват констатираните при ревизиите грешки и опущения. Няма по-мъчна служба от службата на съдията. Да откриеш истината в многообразния доказателствен материал, е трудна работа. Не по-лесно е да изтъкуваш и правилно приложиш закона. Грешки и опущения, които са неизбежен спътник в работата на съдията, поради нейното естество, които се дължат на стремежа му да осмисли закона, като го приложи към новите нужди на живота, съвсем различни от онези, които са съществували при създаването му, такива грешки не е нужно дори да се отбелязват в ревизионния акт и те не бива да се съобразяват от констатиращия ги инспектор за една отрицателна преценка на съдията, който ги е допуснал. Те трябва да бъдат използвани от инспектора само в едно направление, с една цел, да подпомогне съдията да ги избягва и да го насочи правилно в неговия стремеж към творчество и търсене на истината. Само грешки и опущения, които се дължат на неподготвеността, теоритическа и практическа, на съдията и особено на липсата на стремеж в него да попълва и освежава знанията си, а така също грешки, които се дължат на неспособността на съдията да мисли правилно и логично, не само ще се констатират в ревизионния акт, но ще бъдат и основание за дисциплинарно преследване. Съдийската служба е най-деликатната обществена дейтелност. Съдията разполага с честта, имота и живота на хората. Тази служба, затова, не трябва да се заема от тези, които нямат необходимите за правилното ѝ отправление знания и способности.

Отделните случаи на закъсняване в произнасянето, изготвянето на съдебните актове или в извършването на другите съдебни действия, които се дължат на временни обстоятелства или на сложността на делото, също така не трябва да се вписват в ревизионния акт и не бива да служат за една отрицателна преценка на съдията. Дори немного продължителните и безвредни забавяния, които се дължат на мудността на съдията, който, обаче, наред с това наистина отрицателно качество има други ценни за съдийската служба качества, ще трябва да се отминават от инспектората. В този случай дисциплинарното преследване не може да осъществи своята поправителна задача, то ще бъде само един безрезултатен тормоз за съдията. Само продължителната, зловредна бавност, която се дължи на значително голямата мудност на съдията, или бавност, причината на

която е, че съдията е изгубил интерес към службата и не желае да работи, трябва да спре вниманието на инспектора. В съдебното ведомство не може да има място за такива съдии.

Най-опасни, обаче, за правосъдието грешки и опущения са тези, които се дължат на моралните отклонения на съдията, проявени в неговото пристрастие и лицеприятие, качества противни на независимостта и справедливостта. Престижът на съдията, а с това и престижът на правосъдието, зависи не толкова от неговата правна подготовка, колкото от моралната му физиономия. Защото, грешките, които се дължат на недостатъчната подготовка на съдията, могат да се поправят, и най-важното, те остават известни почти само на засегнатия от тях; моралните отклонения на съдията, обаче, неговото пристрастие, сервилност, подкупност и пр., се мъчно откриват, мъчно доказват, но въпреки това те се носят от уста в уста.

Съдия, който притежава такива отрицателни качества, е най-големият враг на правосъдието. Той трябва да бъде обезвреден чрез отстраняването му по дисциплинарен ред от съдебното ведомство.

От изложеното се вижда, че задачата на съдебния инспекторат трябва да бъде издигане престижа на правосъдието чрез подбор и усъвършенстване на съдията и прокурора. Подборът на съдиите и прокурорите се извършва в две насоки, положителна – издирване на достойните за да бъдат повишени при ваканция на по-горна длъжност, и отрицателна – издирване на недостойните, за да бъдат отстранени от съдебното ведомство, ако мерките за поправянето им останат безрезултатни. За извършване на положителния подбор, инспекторатът си сътрудничи със съдебната комисия, която представлява съдиите и прокурорите за повишение. Колкото по-сполучливо тази комисия изпълни възложената ѝ служба, като представи за повишение в по-горна длъжност най-достойните съдии и прокурори, толкова по-добро правораздаване ще има, толкова по-авторитетна ще бъде съдебната власт. Това съдиите, които влизат в състава на тази комисия, не трябва никога да забравят. В извършване на отрицателния подбор, инспекторатът се подпомага от дисциплинарният съвет. В състава на дисциплинарният съвет трябва да влизат съдии с високо съзнание за важността на възложената им задача. Това особено се налага днес, когато предстои да се възстанови несменяемостта. Несменяемостта не е привилегия на съдията, тя е средство да се обезпечи едно независимо и авторитетно правосъдие. Авторитетът на правосъдието, обаче, както се каза зависи от подготовката и нравствената физиономия на съдията. Ето защо, за да може да постигне

целите си, несменяемостта не трябва да бъде заслон за недостойните съдии. Това налага нуждата от един коректив на несменяемостта и тази служба на коректив се възлага именно на дисциплинарния съвет. Възможността, обаче, той да осъществи успешно така възложената му задача, се поставя в зависимост от неговата организация и състав. Тъкмо затова в проекта за изменение закона за устройството на съдилищата се предвижда нов начин за комплектуване състава на дисциплинарния съвет и се възлага обвинението върху инспектората. Във всеки случай съдиите, които влизат в състава на дисциплинарния съвет, трябва винаги да си припомнят, че от това как те ще изпълнят възложената им служба, ще зависи дали ще се осъществи подбора на съдиите чрез отстраняване от съдебното ведомство на недостойните и дали като премахнат със своята дейност отрицателната последица от несменяемостта ще осигурят нейното законно съществуване.

В своята служба инспекторатът трябва да бъде подпомогнат от всички съдебни органи. Неговата задача за издигане авторитета на правосъдието, трябва да бъде и тяхна. Нито един съдия, прокурор, съдия-следовател, нотариус и съдия-изпълнител не трябва да остане с знанията, които е придобил в университета; нито един от тях не трябва в службата си да се отклонява от своето разбиране и съвест. Тази общност в задачите на инспектората и всички съдебни органи ще трябва да определи и отношенията помежду им. Инспекторът трябва да отиде при съдиите, прокурорите, съдиите-следователи, нотариусите и съдиите-изпълнители, като приятел, който има с тях обща работа и общи задачи; не с страх, а като приятел, който идва да ги подпомогне, той трябва да бъде посрещнат от тях. Само чрез така създадената дружност в работата ще се осъществи делото на българското правосъдие, неговото възможно съвършенство и пълна независимост.

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Из новата правна литература (януари 2014 г.-юни 2014 г.)

Ананиева, Нора. Конституцията от 1991 г. и незавършената революция. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014. 517 с.

Борисов, Наско. 135 години български нотариат (1878-2013 г.). С., Сиела, 2014. 171 с.

Брайков, Валентин. Договорът за продажба – спътник на цивилизацията. С., Сиби, 2014. 1974 с.

Братоев, Ценимир. Членство в адвокатско дружество. С., Сиела, 2014. 407 с.

Димитрова, Галина. Прекратяване на осиновяването по българското семейно право. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014. 302 с.

Ланджев, Борис. Правни проблеми на финансовото инвестиране. С., Нова звезда, 2014. 348 с.

Манолова, Мария. Създаване на Търновската конституция. 2 доп. и прераб. изд. С., Сиби, 2014. 287 с.

Петров, Веселин. Приемане на наследство. С., Сиела, 2014. 307 с.

Розов, Филко. Адвокатската защита по граждански дела. С., Сиби, 2014. 130 с.

Саракинов, Георги. Относно авторските права на архитектурните проектанتي. С., ИК „Труд и право“, 2014. 47 с.

Славова, Мария, Васил Петров. Административнопроцесуалният кодекс. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., Феней, 2014. 387 с.

Ставру, Стоян. Видения в Кутията на Пандора. Биоправо. Кн. I. Юридическа митология на човешкото тяло. Флуктуации на правосубектността. С., Фенея, 2014. 546 с.

Ставру, Стоян. Видения в Кутията на Пандора. Биоправо. Кн. II. Мутации на човешката репродукция. Карнавална смърт – правни аспекти. С., Фенея, 2014. 531 с.

Сълов, Иван. Актуални въпроси на наказателния процес. С., Нова звезда, 2014. 114 с.

Трудови отношения (2014). Книга-годишник. Общо съст. и ред. проф. д.ю.н. В. Мръчков. ИК „Труд и право“, 2014. 687 с.

Serdica Edict (311 A.D.): Concepts and Realizations of the Idea of Religious Toleration. Ed. V. Vachkova, D. Dimitrov. Sofia, Tangra TanNakRa Publishing House Ltd., 2014. 320 p.

ДИСКУСИИ

Бележка на Редакционната колегия: През последните години зачести противоречивата съдебна практика както на ВКС, така и на инстанционните съдилища. В рубриката „Дискусии“ ще публикуваме съдебни актове на съдилища от районно, окръжно и апелативно ниво.

На първо място, при съдебните актове на първите две инстанции се изясняват в пълнота фактите и съответстващите им правни норми намират израз. На следващо място, на тази практика не се обръща достатъчно внимание, а в голяма част от съдебните актове се съдържат задълбочени, логични и оригинални изводи, които заслужават да получат по-широка трибуна.

Напомняме, че в редакцията се приемат съдебни актове, постановени по спорни и интересни въпроси; актове, които се отклоняват от установената и трайна практика на ВКС или пък такива, разглеждащи конкретен въпрос – позволяващ различно тълкуване и прилагане на закона. Редакционната колегия извършва само селекция на съдебните актове, без да се ангажира със становище относно правилността им.

В настоящия брой сме избрали да публикуваме разпореждане на Софийския районен съд във връзка с възможна злоупотреба с процесуални права и санкцията, която страната може да понесе за това си поведение.

В разпореждането са разглеждани и въпроси за задълженията на страните да действат добросъвестно и да изнасят пред съда само истината. Друг спорен въпрос, който намира отражение в публикувания съдебен акт, е свързан с характера на глобата, която гражданският процесуален закон предвижда, в някои особени хипотези.

Редакционната колегия изразява готовност да публикува и други становища по поставените в дискуссионен порядък въпроси.

РАЗПОРЕЖДАНЕ

гр. София, 02.12.2014 г.

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Второ гражданско отделение, 55-ти състав, в закрито заседание на втори декември две хиляди и четиринадесета година в състав:

Районен съдия: Иван ГЕОРГИЕВ

като разгледа докладваното от съдията **гр. д. № 63507/2014 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 410 и сл. от *Гражданския процесуален кодекс* (ГПК).

При проверка на подаденото заявление, съдът намира от *фактическа страна* следното:

Подадено е заявление за издаване заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК от [X], чрез процесуалния си представител – юрисконсулт [Y]. Искане от съда да издаде заповед за изпълнение за сумата от 10,00 лева – част от присъдени с влязло в сила съдебно решение разноски.

Софийският районен съд, вземайки предвид материалите по делото и доказателствата, въз основа на вътрешното си убеждение и закона, прави следните *правни изводи*:

В заповедното производство съдът се произнася въз основа на твърденията на заявителя, като не проверява приложените доказателства, освен в хипотезата на чл. 417 ГПК, каквато в случая не е налице. Видно от изложеното, срещу длъжника е било постановено решение, което е влязло в сила, и с което в полза на трето за настоящото производство лице са присъдени разноски. Сумата за разноските е била прехвърлена с договор за цесия и с подаденото пред съда заявление се претендират 10,00 лева, както и разноските за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

С оглед изложеното, съдът намира, че заявителят може да се снабди с изпълнителен лист и без провеждане на заповедно производство, тъй като решението, от което черпи правата си, е влязло в сила и на основание чл. 404, т. 1 ГПК, подлежи на принудително изпълнение. В конкретния случай, съществува реалната опасност заявителят да се снабди с две изпълнителни основания за едно и също вземане, което е недопустимо.

На следващо място, за да бъде издадена заповед за изпълнение, искането трябва да не противоречи на закона и на добрите нрави – чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК. Видно е, че заявителят е инициирал настоящото производство, с единствената цел да се обогати неправомерно за сметка на длъжника, претендирайки минимална сума, но заедно с това и възнаграждение за юрисконсулт, което не може да бъде по-малко от определен размер (в случая надхвърлящо 30 пъти сумата по главницата). Посочените процесуални действия на заявителя противоречат на добрите нрави, тъй като чрез използването на привидно позволени законови възможности, страната се домогва до непозволени резултати.

Освен изложеното по-горе, съдът намира, че са налице и предпоставките на чл. 89, т. 1 ГПК – за налагане на глоба на заявителя. Няма спор, че предявяването на частичен иск или пък претендирането на минимална сума е допустимо процесуално средство за защита на накърнени права. Несъмнено е задължението на съда да разгледа и разреши всяка подадена молба за защита и съдействие на лични и имуществени права – чл. 2 ГПК. Това задължение обаче не следва да се разглежда безусловно – коректив за това е разпоредбата на чл. 3 ГПК, вменияваща на страните задължението да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съобразно добрите нрави. Видно е, че заявителят предявява минимално вземане срещу длъжника, като претендира и сторените разноски. Вярно е, че законът не съдържа изискване за минимален размер на претендираната сума (включително и претендирането ѝ в заповедното производство). В конкретния случай обаче, с упражняването на едно правомерно поведение, се постига правно забранен резултат. В тези хипотези е налице заобикаляне на закона, което води до злоупотреба с право.

Обидата на съда касае действие на страната, което е несъвместимо с производството и поради своя интензитет или начин на проявление

надхвърля рамките на приетото за допустимо. Глобата за обида на съда е „...санкция, установена от законодателя в процесуалния закон, несъмнено с оглед защита авторитета на съда и на правосъдието, както и с оглед дисциплиниране на участниците в гражданския процес“ (вж. *Определение № 456 от 19.07.2011 г. по ч. гр. д. № 361/2011 г., IV гр. отд. на ВКС*). Самата обида пък може да намери израз във „...всяко поведение на участник в процеса, с което се проявява подчертано неуважително отношение към съдия, към съдебен състав, към определено съдилище или изобщо към съда като държавна институция“ (вж. цитираното определение).

В конкретния случай, молителят действа като т.нар. *vexatious litigants* или квероланти – лица, злоупотребяващи с правото си на достъп до съд, чрез подаване на заявления, иски или молби или жалби, единствено или предимно с цел тормоз на противната страна и/или на съда. Съдът е институция, призвана да разрешава правни спорове – да даде защита на тези, които имат нужда от нея, и да санкционира тези, които неоснователно отричат или претендират права. Законодателят е създал привилегиите на заповедното производство по ГПК, целяйки определени последици. Злоупотребата с тези привилегии води до затрупване на съда и ангажирането му с множество дела, които отнемат време и ресурси не само на съдията, но и на съдебните служители. Съдът не е средство в ръцете на страната за саморазправа с противника, а законът не създава правото на произвол.

Всяка злоупотреба с процесуални права представлява процесуален деликт. Когато този деликт засяга авторитета на съда като институция, то е налице обида на институцията и тази обида не може да остане без последици. Тъй като в случая се касае за търговско дружество – професионален участник в оборота, отделно от това, представлявано от лице с висше юридическо образование, което в рамките на своята компетентност е предоставило консултация и становище, съдът намира, че следва да бъде наложена глоба в максималния, предвиден в закона размер.

Тъй като обидата на съда има характера на тежко процесуално нарушение и злоупотреба с право, а не на административно наказание, няма пречка такава да бъде наложена и на юридическо лице.

Всичко изложено по-горе дава основание за отхвърляне на заявлението и налагане на глоба за обида на съда на заявителя.

Така мотивиран, съдът

РАЗПОРЕДИ:

ОТХВЪРЛЯ заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК, подадено от [X], като неоснователно.

НАЛАГА ГЛОБА, на основание чл. 89, т. 3 ГПК в размер на 300,00 лева на [X], за обида на съда.

РАЗПОРЕЖДАНЕТО, в частта, с която е отхвърлено подаденото заявление, подлежи на обжалване с частна жалба пред Софийския градски съд, в едноседмичен срок от връчването му на заявителя.

РАЗПОРЕЖДАНЕТО, в частта, с която е наложена глоба на [X], подлежи на обжалване с молба за отмяна пред настоящия съдебен състав, в едноседмичен срок от връчването му на лицето.

Разпореждането да се връчи на заявителя.

Районен съдия:

(Иван Георгиев)

ФОНДАЦИЯ „АМЕРИКА ЗА БЪЛГАРИЯ“

Фондация „Америка за България“ подпомага израстването и укрепването на динамична пазарна икономика и демократично общество в България и подкрепя страната в постигане на пълния ѝ потенциал на успешна и модерна европейска нация. Основана през 2008 година, фондацията е наследник на Българо-американския инвестиционен фонд, създаден от правителството на САЩ чрез Американската агенция за международно развитие. Грантовете, които фондация „Америка за България“ предоставя, продължават отношенията на доброжелателство и приятелство между народите на САЩ и България.

The America for Bulgaria Foundation assists in growing and strengthening a vibrant market economy and democratic society in Bulgaria, helping the country to realize its full potential as a successful, modern European nation. Founded in 2008, the ABF is a successor to the Bulgarian American Enterprise Fund, an investment fund created by the U.S. government acting through the U.S. Agency for International Development. The grants provided by ABF build on the legacy of goodwill and friendship that exists between the American people and the citizens of Bulgaria.

<http://www.americaforbulgaria.org>

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България е независима, доброволна, професионална организация, обединяваща съдиите в България и съдействаща за защита на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси, за укрепване на престижа на съдилищата в България. Дейността си Съюзът осъществява съобразно нормите на Конституцията на Република България, действащото в страната законодателство и своите цели, без да разпределя печалба.

Целите на Съюза са: да обединява съдиите в България в общо цяло за спомагане защитата на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси; да работи за укрепване на професионалния и обществен престиж на съдилищата в България; да работи за повишаване на квалификацията на съдиите и да подпомага професионалната им реализация; да подпомага създаването и приемането на законопроекти, касаещи ефективната дейност на съдебната система.

<http://www.judgesbg.org>

СЪЮЗ
НА СЪДИИТЕ
В БЪЛГАРИЯ



AMERICA FOR BULGARIA
F O U N D A T I O N
Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО