

## Неравноправните клаузи в контекста на заповедното производство – критични бележки и проблеми на съдебната практика

докторант Ивайло Йосифов

**Unfair terms in consumer's contracts in the context of order for payment procedure – some critical remarks and problems of courts' practice:** *This study aims to identify and solve some important issues of national court's practice in the realm of application of order for payment procedure. In particular, the report is devoted to clarifying the scope of the due verification for the existence of unfair terms in consumer contracts and procedural consequences of determining such terms. The study has been conducted in the light of some decisions of the Court of Justice of the European Union which give a binding interpretation of the provisions of Directive 93/13/EEC, compared with some judgments of national courts which contradict to the interpretation given.*

**Key words:** *Directive 93/13/EEC, unfair terms, consumer contracts, order for payment procedure, Court of Justice of the European Union.*

### ВЪВЕДЕНИЕ

Преследваната с уреденото в действащия ГПК заповедно производство цел е да се създаде опростена съдебна процедура, въз основа на която кредиторът в съкратени срокове да може да се снабди с изпълнително основание срещу своя длъжник с оглед принудителното изпълнение на вземането си. Посочената цел предпоставя и основните характеристики на заповедното производство – то е факултативно, едностепенно и строго формално. Тези негови характеристики налагат да бъде изяснен въпросът за баланса между интереса на кредитора от бързо удовлетворяване от една страна и защитата на правата на длъжника от друга. Особена актуалност този въпрос придобива в случаите, когато последният има качеството на потребител, а вземането на заявителя на заявителя се основава на неравноправна клауза от сключен с него потребителски договор. Предмет на настоящото изследване са правомощията на националния съд при установени в рамките на заповедното производство неравноправни клаузи от гледна точка на стандартите, зададени с разгледаните по – долу решения на Съда на Европейския съюз.

### ИЗЛОЖЕНИЕ

В националното ни законодателство защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи в потребителските договори е регламентирана в глава шеста от Закона за защита на потребителите /ДВ, бр.99 от 09.12.2005 г./, с която съгласно т.9 от § 13а от ДР на същия закон /ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г./ са транспонирани разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Отчитайки обстоятелството, че потребителят е по – слабата в икономическо отношение страна, поради което разполага и с по – малко възможности да влияе върху съдържанието на сключения с търговеца или доставчика договор, националният законодател, в чл.146, ал.1 от ЗЗП, прогласява неравноправните клаузи за нищожни като така изпълнява и изискването на чл.6, пар.1 от Директива 93/13/ЕИО те да не обвързват потребителя. В доктрината и съдебната практика безпротиворечиво се приема, че за нищожността съдът следи служебно /ex officio/ - и без да е бил сезиран с възражение от страната, която се позовава на нищожността. Коледания в съдебната практика обаче възникват по въпроса дали и в рамките на заповедното производство се дължи извършването на подобна служебна проверка за наличието на неравноправни клаузи. Аргументите срещу нейното извършване се черпят от формалния характер на проверката. Споделя се становището, че този въпрос следва да се реши не в заповедното, а в исковото производство по чл.422, ал.1 от ГПК, в случай че срещу заповедта за изпълнение бъде депозирано възражение от страна на длъжника. В множество съдебни актове се поддържа<sup>1</sup>, че в запо-

ведното производство съдът дължи проверка единствено на формалната външна редовност на документа по чл.417 от ГПК, удостоверяващ подлежащото на изпълнение вземане на заявителя, а споровете по възникването на обективирания в него материални субективни права следва да се решават по исков ред. Изрично се сочи, че е недопустимо при наличие на редовен от външна страна документ по чл.417 от ГПК въпросът за нищожността на определени договорни клаузи, поради противоречието им с императивни норми на закона, да бъде повдиган служебно от съда. По сходни съображения се приема<sup>2,3</sup>, че възражението на длъжника за нищожност на клауза за неустойка, поради противоречието ѝ с добрите нрави и повелителните норми на закона, не може да бъде обсъждано в заповедното производство и следва да се разреши не в заповедното, а в исковото производство по чл.422, ал.1 от ГПК. В този смисъл е и доктрината<sup>4</sup>, в която, на базата на формираната по въпроса съдебна практика, се приема, че всички основания за недействителност, които не са видими от документа по чл.417 от ГПК, не се проверяват в заповедното, а в исковото производство по установителния иск за съществуване на вземането.

Задължението на съда да извърши служебна проверка за наличието на неравноправни клаузи, от които се извежда предявеното със заявлението вземане може да бъде обосновано и с разпоредбата на чл. 411, ал. 2, ал. 2 от ГПК. Тя предвижда, че заповед за изпълнение не се издава, а депозираното заявление се отхвърля в случаите, когато искането е в противоречие със закона или с добрите нрави. Неравноправните клаузи, доколкото се намират в пряко противоречие с императивните норми, призвани да дадат закрила на потребителите, попадат в приложното поле на тази разпоредба. Същевременно самата извършвана от съда проверка предшества издаването на заповедта за изпълнение, поради което тя не може да бъде друга освен служебна. В приведените в литературата<sup>5</sup> примери обаче противоречието със закона се свързва само с хипотези, когато със заявлението е поискано предаването на движими вещи, извадени от граждански оборот или поставени под особен правен режим /наркотични вещества, взривни вещества, огнестрелни оръжия и боеприпаси, движими вещи, които са паметници на културата и т. н./.

Възприетото в националната ни съдебна практика виждане по поставения спорен въпрос обективно не съответства на стандартите на длъжната в заповедното производство проверка, зададени в редица решения на Съда на ЕС. Актовете на СЕС имат задължителен характер съгласно чл.633 от ГПК и чл.267 от Договора за функциониране на Европейския съюз /ДФЕС/ от гледна точка на тълкуването на нормите на общностното право. Така според т.1 от решение на Съда от 14.06.2012 г. по дело C-618/10, образувано по преюдициално запитване от испански съд, Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкува в смисъл, че не се допуска правна уредба на държава членка, която не дава възможност на съда в заповедното производство, макар да е установил наличието на всички необходими за това правни и фактически обстоятелства, да преценива служебно *in limine litis* /т.е. в началото на производството/ или на който и да е друг етап от него неравноправния характер на клауза за мораторни лихви в договор между продавач или доставчик и потребител, ако последният не подаде възражение. С оглед даденото задължително тълкуване на реципираната в националното ни законодателство Директива 93/13/ЕИО следва да се приеме, че съдът, разглеждащ заповедното производство, е длъжен и без да е налице възражение по чл. 414 от ГПК от длъжника - потребител да извърши служебна проверка за това дали предявеното със заявлението вземане не произтича от неравноправна клауза и ако такива клаузи бъдат констатирани следва да отхвърли заявлението. Служебният характер на проверката се подчертава изрично и в т. 2 от решение на Съда от 04.06.2009 г., постановено по дело C-243/08.

Проблеми в съдебната практика поставя и въпросът може ли длъжникът - потребител, който е пропуснал срока по чл.414, ал.2 от ГПК за възражение срещу издадената заповед за изпълнение, да релювира доводите си за наличие на неравно-

равни клаузи в потребителския договор като предяви отрицателен установителен иск за недължимост на сумите по изпълнителното производство, образувано срещу него въз основа на издадения по заповедта за изпълнение изпълнителен лист, респ. установителен иск за прогласяване нищожността на посочените клаузи. Отговорът на този въпрос изисква тълкуване на чл.424, ал.1 от ГПК в контекста на принципа за засилена закрила на правата на потребителите.

Тази разпоредба предвижда, че длъжникът може да оспори вземането по заповедта за изпълнение по исков ред само когато се намерят новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които не са могли да му бъдат известни до изтичането на срока за подаване на възражението или с които не е могъл да се снабди в същия срок. Буквалният прочит на разпоредбата води до извода, че щом заповедта за изпълнение е редовно връчена на длъжника и той не е възразил в срок срещу нея, за него се е преклудирала възможността да отрича вземането на заявителя чрез предявяването на отрицателен установителен иск, когато този иск се основава на факти и обстоятелства, които са му били известни до изтичане на срока за възражение. По този начин националният законодател изисква от длъжника процесуална активност, липсата на която се санкционира с тежка преклузия на правата му. Това разбиране е изразено и в решения на ВКС, постановени по реда на чл.290 от ГПК и съставляващи задължителна съдебна практика съгласно т.2 от Тълкувателно решение № 1/ 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСГТК. Така например в решение № 781 / 25.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 12/2010 г., III г. о., ГК изрично се приема, че неподаването на възражение срещу заповедта за изпълнение в срок я стабилизира като се преклудира правото на длъжника да релевира възраженията си за нищожност и унищожяемост на договорни клаузи чрез предявяване на отрицателен установителен иск за недължимост на сумата по заповедта за изпълнение. По същите съображения в определение № 24 от 9.01.2013 г. на ВКС по ч. гр. д. № 798/2012 г., III г. о., ГК е възприето становището, че е недопустим установителен иск по чл.124, ал.1 от ГПК за прогласяване нищожността на договор, респ. договорна клауза, въз основа на който е издадена заповед за изпълнение срещу ищеца /длъжник/, против която последният не е възразил в срок и същата е влязла в сила.

В цитираните актове на ВКС се приема, че предявените установителни иски са недопустими без този подход да е диференциран с оглед качеството на ищеца /длъжник в заповедното производство/ - дали последният има или няма качеството на потребител и дали клаузата за неустойка, чиято нищожност се релевира в процеса, например не съставлява неравноправна клауза по чл. 143, т.5 от ЗЗП от сключен с него потребителски договор. Този подход, макар и приемлив в общия случай, доколкото гарантира сигурността на оборота и правата на третите лица, се намира в противоречие с посочения по-горе принцип за засилена защита на правата на потребителите, който е конституционно закрепен в чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България. Щом като според цитираните по-горе решения на Съда на ЕС националните съдилища на държавите членки дължат служебна проверка за наличието на неравноправни клаузи дори и без да е направено възражение в този смисъл от страна на длъжника - потребител, то на още по-голямо основание ще бъдат допустими и следва да бъде разгледани от съда доводите на последния за наличието на такива клаузи, ако те са наведени посредством предявен от него установителен иск за прогласяване на нищожността им, респ. за признаване недължимостта на произтичащите от тях вземания. Това е предвидено и в т. 1 от решение на Съда на ЕС от 14.03.2013 г. по дело C-415/11, в което се приема, че не е допустима правна уредба на държава членка, която да не предвижда възможност в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот да се прави възражение за неравноправност на договорна клауза, въз основа на която е издаден изпълнителният титъл, като същевременно не позволява на съда в исковото производство, който има

правомотието да прецени дали такава клауза е неравнопавна, да постанови привременни мерки чрез спиране на изпълнителното производство. В т. 60 от мотивите към цитираното решение е отбелязано, че решението на съда в исковото производство, с което договорната клауза, въз основа на която е учредена ипотеката, се обявява за неравнопавна, не предоставя достатъчна защита на потребителя, ако преди постановяването му кредиторът вече е пристъпил към принудително изпълнение върху ипотекирания имот. Липсата в националното законодателство на достатъчно ефективна защита срещу неравнопавните клаузи съставлява и нарушение на чл. 7, пар.1 от Директива 93/13/ЕИО. В този смисъл ако и по отношение на потребителите се възприеме разгледаното по-горе тълкуване на чл.424, ал.1 от ГПК това би означавало да им се отрече всякаква защита, дори тази, която СЕС с основание счита недостатъчно ефективна, тъй като производствата по предявените от тях искове за прогласяване нищожността на неравнопавните клаузи, респ.за признаване на недължимостта на произтичащите от тях вземания ще бъдат прекратени като недопустими. По този начин потребителите биха били лишени и от възможността да искат посочените в решението на СЕС привременни мерки, т.е. обезпечение на предявения от тях иск чрез мярката по чл. 397, ал. 1, т. 3 от ГПК - спиране на провежданото срещу тях принудително изпълнение, тъй като на обезпечение подлежат само допустимите искове, било то бъдещи или вече предявени. В хипотезата на постановено незабавно изпълнение пропусналите срока за възражение потребители не биха могли да се възползват и от възможността по чл. 420 от ГПК, тъй като спирането на изпълнението на това основание отново е запазено само за процесуално „дисциплинираните“ длъжници, депозирали в срок възражение срещу заповедта за изпълнение. Така един факт от процесуален порядък – пропускането на срока за възражение на практика санира нищожността на неравнопавната клауза, тъй като преклудира заанапред възможността на длъжника - потребител да релевира нищожността на посочената клауза пред съда. Считаю, че не това е целта на закона. На потребителите следва да бъде признато правото да могат да реализират правата си и чрез посочените искове въпреки и след пропускането на срока за възражение в заповедното производство. Дори да се приеме, че това е невъзможно с оглед забраната по чл. 424, ал. 1 от ГПК този извод следва от правилото на § 1 от ДР на ЗЗП, според което при противоречие на разпоредби на два закона се прилагат тези, които осигуряват по-висока степен на защита на потребителите. Очевидно е, че това са правилата на ЗЗП, чиито действителен смисъл е изяснен с цитираните по – горе решения на СЕС, поради което тяхното приложение следва да бъде предпочетено.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Формулираните в настоящия доклад изводи отчитат съвременните тенденции в реализирането на защитата на потребителите в нейния процесуален аспект с оглед даденото задължително тълкуване на общностното право. Предложените разрешения изискват от съдилищата преодоляване на формалния подход при разглеждане на заповедните производства, чиито брой през последните години рязко нарасна. Решаването на въпроса за наличието на неравнопавни клаузи още в това производство би спестило време и средства както на заявителя, така и на длъжника – потребител, доколкото в много от случаите би направило излишно провеждането на исковото производство по чл. 422, ал.1 от ГПК. Същевременно служебното признаване по този въпрос определено би имало дисциплиниращ ефект по отношение на определени категории заявители, които, разчитайки на процесуалната пасивност на длъжниците, са склонни да искат издаване на заповеди за изпълнение за вземания, произтичащи от подобни клаузи. Тези съображения налагат и предложената в доклада промяна в съдебната практика по този вид дела, за което активност следва да проявяват и потребителите, респ. техните процесуални представители.

**ЛИТЕРАТУРА**

[1] Определение от 23.02.2009 г. на СГС по гр. д. № 1167/2009 г., IV-B о.; определение от 25.02.2009 г. на СГС по гр. д. № 1443/2009 г., ГО, IV-B с-в.

[2] Определение № 467 от 30.06.2010 г. на ВКС по ч. т. д. № 834/2009 г., II т. о., ТК.

[3] Определение от 9.07.2009 г. на ОС - Стара Загора по т. д. № 338/2009 г., т.о.

[4] Проф.д-р Сталев Ж., проф. д-р А.Мингова, проф.д-р О.Стамболиев, доц. д-р В.Попова, гл. ас. Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, С., 2012, стр. 888.

[5] Кюркчиев С. Граждански процесуален кодекс, глава тридесет и седма, С., 2012, стр. 882 – 884.

**За контакти:**

Ивайло Йосифов Иванов, Катедра “Частноправни науки”, Русенски районен съд, сл.тел.: 082/881-283, моб.тел.: 0889/ 881364, e-mail: fireandwater@abv.bg.

**Докладът е рецензиран**