

Кой съд е родово компетентен да издаде заповед за изпълнение? (Критичен преглед на съдебната практика)

Иван Георгиев

Which Court has the Generic Cognizance to Issue a Payment Order (Critical Review of the Court Practice): The analysis examines the question about the generic cognizance of the court to issue payment order. The author distinguishes the cognizance between the regional and intermediate appellate review court on one hand and between the regional and Supreme Court of Cassations on the other. The controversial jurisprudence is analyzed in details. Some controversial questions are discussed.

Key words: *Generic Cognizance, Payment Order, Civil Procedure.*

1. ВЪВЕДЕНИЕ

Новият *Граждански процесуален кодекс*²³⁹ (ГПК) възстанови съществуващото преди повече от век у нас заповедно производство. Новата уредба като че ли сvari неподготвена практиката и по почти всички въпроси на това особено производство се появиха противоречиви разрешения. Появи се и т.нар. „местна практика“, тъй като голяма част от спорните въпроси не достигаха до Върховния касационен съд (ВКС), а бяха разрешавани от съответните окръжни съдилища. В резултат на това се стигна до парадоксалната ситуация в района на един окръжен съд да се правораздава по един начин, а в района на друг – разрешението да е диаметрално противоположно²⁴⁰.

2. ВЪПРОСЪТ ЗА РОДОВАТА КОМПЕТЕНТНОСТ

Може би на пръв поглед звучи странно да се говори за родово компетентност в заповедното производство, след като при всички случаи заявлението за издаване на заповед за изпълнение се разглежда от районния съд. Това правило не познава изключения дори в случаите, когато може да се поиска издаване на заповед за изпълнение независимо от цената на вземането – чл. 417 ГПК.

Проблемите възникват в случаите, когато първоинстанционният районен съд откаже с разпореждане да издаде заповед за изпълнение, но съответният окръжен съд прецени, че са налице предпоставките за издаване на заповедта. Какво се случва в този случай? С какъв акт се произнася окръжният съд? И какво се случва, когато окръжният съд потвърди разпореждането на районния, но ВКС прецени, че заповед за изпълнение трябва да бъде издадена? Кой съд фактически издава заповедта? На тези интересни и практически важни въпроси ще се спра в настоящото изследване.

3. ПРОИЗВОДСТВО ПО ОБЖАЛВАНЕ НА ОТХВЪРЛИТЕЛНОТО РАЗПОРЕЖДАНЕ

Съгласно чл. 413, ал. 2 ГПК „[р]азпореждането, с което се отхвърля изцяло или отчасти заявлението, може да се обжалва от заявителя с частна жалба, от която не се представя препис за връчване“. Основателно се приема от практиката, че „[з]аповедта за изпълнение представлява съдебният акт, с който съдът се произнася по съществуващото на искането в производството по чл. 410 ГПК и чл. 417 ГПК. Отказът да бъде издаден такъв акт подлежи на обжалване с частна жалба. Доколкото в ГПК не са установени специални правила за разглеждане на този вид обжалване, ще на-

²³⁹ Обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁴⁰ Местното правораздаване се появи като проблем след ограничаване достъпа до ВКС на редица граждански и търговски дела.

мерят приложени общите правила за разглеждане на частните жалби²⁴¹. Тъй като по същността си актът на съда е разпореждане, то и производството е по реда на Глава XXI ГПК „Обжалване на определенията“²⁴². По силата на преpraщачата разпоредба на чл. 279 ГПК правилата на тази глава се прилагат и за частните жалби срещу разпорежданията на съда.

Единствената по-открояваща се особеност на това производство е свързана с размера на дължимата държавна такса. Независимо от използвания в закона термин „частна жалба“, всъщност става въпрос за обжалване на акт с конкретен материален интерес, с оглед на което следва да се прилагат правилата на чл. 18 от *Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс*²⁴³ (Тарифата). По смисъла на това разбирание на основание чл. 18, ал. 1, вр. чл. 12, т. 2 от Тарифата, при обжалване на разпореждането трябва да се събира държавна такса в размер на 1% върху интереса²⁴⁴.

4. ПРОИЗНАСЯНЕ НА ОКРЪЖНИЯ СЪД

Ако прецени, че частната жалба е основателна и следва да се издаде заповед за изпълнение, съответният окръжен съд отменя първоинстанционното разпореждане и постановява да се издаде заповед за изпълнение. По аналогичен начин се произнася и ВКС, когато той за пръв път прецени, че заявлението е основателно. В това отношение в практиката няма спор.

Противоречие съществува по въпроса кой съд фактически следва да издаде заповедта. В някои съдебни актове се приема (или по-скоро приемаше), че това е съдът, който се е произнесъл по основателността на заявлението²⁴⁵. След известни колебания практиката се канализира и към настоящия момент голямата част от определенията на въззивните съдилища и ВКС препращат делото на районния съд, за да може последният да издаде заповедта за изпълнение²⁴⁶.

5. КРИТИЧЕН АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Тъй като не споделям възприетия извод и наложилата се практика, за да аргументирам своето становище, ще направя подробен разбор на някои съдебни актове, в които се застъпват противоположни изводи.

6. ИЗДАВАНЕ НА ЗАПОВЕДТА ОТ ОКРЪЖНИЯ СЪД

На първо място, внимание заслужава едно определение²⁴⁷, постановено в производство, образувано по препирня²⁴⁸ за подсъдност. Делото е инициирано от

²⁴¹ Вж. в този смисъл *Определение № 144 от 28.01.2010 г. по гр. д. № 3378/2009 г., гр. кол. 7-ми състав на Софийския апелативен съд* (докладчик съдията Димитър Димитров).

²⁴² Вж. например *Определение № 63 от 02.07.2008 г. по в. ч. гр. д. № 603/2008 г. на ОС – Велико Търново* (докладчик съдията Елза Йовкова).

²⁴³ Приета с Постановление на Министерския съвет № 38 от 27.02.2008 г., обн. ДВ, бр. 22 от 28.02.2008 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁴⁴ Вж. в този смисъл *Определение № 281 от 15.04.2011 г. по ч. т. д. № 261/2011 г., I търг. отд. на ВКС* (докладчик съдията Дария Проданова) и *Определение № 477 от 30.06.2010 г. по ч. т. д. № 504/2010 г., II търг. отд. на ВКС* (докладчик съдията Емилия Василева).

²⁴⁵ Вж. например *Определение № 144 от 28.01.2010 г. по гр. д. № 3378/2009 г., 7-ми състав на Софийския апелативен съд* (докладчик съдията Димитър Димитров) и *Определение № 182 от 20.02.2009 г. по гр. д. № 280/2009 г., 2-ри състав на Софийския апелативен съд* (докладчик съдията Алексей Иванов).

²⁴⁶ Вж. в този смисъл *Определение № 17 от 23.01.2009 г. по гр. д. № 2383/2008 г., III г. о. на ВКС* (докладчик съдията Ценка Георгиева), *Определение № 139 от 05.03.2009 г. по ч. т. д. № 41/2009 г., II т. о. на ВКС* (докладчик съдията Емилия Василева), както и *Определение № 87 от 22.01.2010 г. по ч. т. д. № 864/2009 г., I т. о. на ВКС* (докладчик съдията Мариана Костова).

²⁴⁷ *Определение № 144 от 28.01.2010 г. по гр. д. № 3378/2009 г., 7-ми състав на Софийския апелативен съд* (докладчик съдията Димитър Димитров).

един районен съд, който е повдигнал препирнята за подсъдност между него и съответния въззивен съд като е поискал да бъде определен компетентният съд, който да издаде заповед за изпълнение. Съгласно фактите, районният съд е отхвърлено искането на лицето „X“ за издаване на заповед за изпълнение срещу лицето „Y“ за определена сума пари. След обжалване разпоредването е отменено и е постановено издаването на заповед за изпълнение. Постановено е също така и изпращането на делото на районния съд за издаване на заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист.

От правна страна съдът по препирнята приема, че съобразно разпоредбата на чл. 411, ал. 2 и ал. 3 ГПК, „...когато намери, че заявлението за издаване на заповед за изпълнение е основателно съдът издава такава, която се връчва на длъжника. Съдът е задължен по силата на чл. 7, ал. 2 ГПК да връчва на страните преписи от актовете, които подлежат на самостоятелно обжалване, т.е. такива с които се произнася по съществото на повдигнатия пред него спор. (...) От това следва, че именно заповедта за изпълнение представлява съдебният акт, с който съдът се произнася по съществото на искането в производството по чл. 410 и чл. 417 ГПК. Отказът да бъде издаден такъв акт съгласно разпоредбата на чл. 413, ал. 2 ГПК подлежи на обжалване с частна жалба. Доколкото в ГПК не са установени специални правила за разглеждане на този вид обжалване ще намерят приложени общите правила за разглеждане на частните жалби. Поради това, съгласно чл. 278, ал. 2 ГПК, втората инстанция ще следва да реши въпроса по същество, което означава с предвидения за съответното производство съдебен акт, който в случая е заповед за изпълнение. С оглед на това, заповедта за изпълнение следва да бъде издадена от съда разрешил въпроса по същество, който е [въззивният съд]. В тази връзка, не е достатъчно в определението да бъде постановено издаването на заповед за изпълнение, а е необходимо същата реално да бъде издадена“. В заключение съдът приема, че „...в случаите, когато отмени разпоредване, с което е отказано издаването на заповед за изпълнение втората инстанция е тази, която трябва да издаде заповедта за изпълнение. Разпоредбата на чл. 423 ГПК не е основание за обратното. Същата предвижда своеобразно производство по възражение срещу заповедта за изпълнение сходно с производството по отмяна на съдебните решения, но с различни последици. Това производство винаги се развива пред второинстанционния съд независимо дали заповедта за изпълнение е издадена от първоинстанционния или от второинстанционния съд. Посочването, че възражението се подава пред въззивния съд е с цел да се посочи кой съд е компетентен да се произнесе по възражението, а не за определяне на това кой е компетентен да издаде заповедта за изпълнение. В този случай, последиците от приемане на възражението са предвидени в разпоредбата на чл. 423, ал. 4 ГПК, като посоченото в първото изречение, че производството продължава пред първоинстанционния съд с указанията по чл. 415, ал. 1 ГПК следва да се тълкува корективно с оглед препращането във второто изречение към разпоредбата на чл. 420, ал. 2 ГПК, където компетентен вече е съдът постановил незабавното изпълнение. Следователно, разпоредбата няма за цел да уреди компетентността за издаване на заповед за изпълнение, а да посочи фазата, от която продължава производството след приемане на възражението срещу заповедта по чл. 423 ГПК, като производството продължава да се развива не непременно пред първоинстанционния съд, а пред съда постановил заповедта за изпълнение“.

Отделно от изложените аргументи в подкрепа на извода, че компетентен да издаде заповедта за изпълнение е въззивната инстанция, съдът разглежда и един общотеоретичен въпрос във връзка с образците на заповедта за изпълнение въве-

²⁴⁸ Тук ще използвам термина „препирня“, който смятам за етимологично по-точен, макар и изоставен от новия ГПК, който използва термина „спор“, чиято употреба в гражданското производство носи съвсем различна смислова натовареност.

дени с Наредба № 6 от 20.02.2008 г. за утвърждаване на образци на заповед за изпълнение, заявление за издаване на заповед за изпълнение и други книжа във връзка със заповедното производство²⁴⁹ (Наредба № 6). Съдът по препирната приема, че от образците не могат да се правят каквито и да било изводи, защото същите са заложени в подзаконов нормативен акт, докато компетентността на съдилищата се определя от законовите разпоредби. Според съда Наредба № 6 има сила само в рамките на предоставената ѝ от закона делегация, която в случая по чл. 425 ГПК не включва определяне на компетентности на съдилищата.

Подобен извод се съдържа и в друг съдебен акт²⁵⁰, в който апелативният съд отново се произнася по препирната за подсъдност. Фактическата страна на въпроса е същата като в правните си съображения съдът приема, че „...именно съдът установил, че представения от кредитора документ е редовен от външна страна и удостоверява подлежащото на изпълнение вземане срещу длъжника, е компетентен да издаде самата заповед за изпълнение и изпълнителен лист въз основа на нея. Този извод съдът прави поради това, че процесуално недопустимо е да се раздели между две различни съдилища положителната констатация, че представения от кредитора документ е редовен от външна страна и удостоверява подлежащото на изпълнение вземане от фактическото издаване на съдебното постановление, овластяващо кредитора да започне принудително изпълнение срещу неизправния си длъжник. Неправеният извод намира опора и в разпоредбата на чл. 278, ал. 2 ГПК. Съгласно тази разпоредба при отмяна на обжалваното разпореждане [въззивният съд] е трябвало да разреши въпроса по жалбата, като издаде заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителен лист“.

Необходимо е да се посочи, че съдебната практика познава и случаи, при които съответният окръжен съд е издавал заповедта за изпълнение без да чака повдигане на препирна за подсъдност²⁵¹.

7. ИЗДАВАНЕ НА ЗАПОВЕДТА ОТ РАЙОННИЯ СЪД

В тази насока е налице инцидентно произнасяне (само в диспозитива) на редица въззивни съдилища, както и на ВКС. Поради това тук ще бъдат разгледани единствено съдебните актове, в които се съдържат някакви аргументи в подкрепа на възприетото становище.

Трябва да се спомене, че вече е налице изрично произнасяне на ВКС²⁵² по въпроса, поставен на обсъждане в настоящия материал. Съдът е приел, че са налице предпоставките на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК и следва да се даде отговор на въпроса родово компетентния съд, който да издаде заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист в случаите, когато е отменен отказ на районния съд да издаде заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист. В посочения съдебен акт се приема, че в тези случаи родово компетентен „...е районният съд, местно компетентен да се произнесе по заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, както в случаите, в които разпореждането не е обжалвано, така и когато по заявлението по чл. 417 ГПК се е произнесъл въззивният съд по частна жалба на заявителя. Когато уважи частната жалба срещу отказа за издаване на заповед за незабавно изпълнение, окръжният съд следва да върне делото на районния съд, с указания да се издаде заповед и изпълнителен лист, както и да се предприемат след-

²⁴⁹ Издадена от министъра на правосъдието, обн. ДВ, бр. 22 от 28.02.2008 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁵⁰ *Определение № 182 от 20.02.2009 г. по гр. д. № 280/2009 г., 2-ри състав на Софийския апелативен съд (докладчик съдията Алексей Иванов).*

²⁵¹ Вж. в този смисъл *Определение № 222 от 28.07.2009 г. по ч. гр. дело № 657/2009 г. на Софийския окръжен съд.*

²⁵² Вж. *Определение № 87 от 22.01.2010 г. по ч. т. д. № 864/2009 г., I т. о. на ВКС (докладчик съдията Мариана Костова).*

ващите се процесуални действия по администриране на производството²⁵³. За да достигне до този извод ВКС стъпва на разпоредбата на чл. 425, ал. 2 ГПК, съгласно която заповедта за изпълнение се издават по образец утвърден с Наредба № 6. „В образеца изрично е посочено, че заповедта се издава от районния съд. На районния съд е възложено разглеждането на исконите по чл. 415, ал. 1 ГПК, т. е. правната уредба на заповедното производство определя районния съд, като основен съд, пред който следва да се осъществят процесуалните действия в рамките на заповедното производство. Доколкото обаче, разпоредбата на чл. 278, ал. 4 ГПК препраща към правилата за обжалване на решенията, издадените от окръжния съд заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист не са недопустими (чл. 270, ал. 4 ГПК)²⁵⁴“.

Подобни на гореизложените изводи се съдържат в още едно определение²⁵⁵ на ВКС. Приема се, че „[с]лед връщане на делото първоинстанционният съд не осъществява правомощията си по чл. 411, ал. 2 ГПК, т.е. не се произнася по заявлението, а единствено изготвя заповедта за изпълнение по утвърдения от Министъра на правосъдието образец – чл. 425, ал. 1 ГПК. Издаването на заповедта за изпълнение от първоинстанционния съд има значение и за извършването на процесуалните действия в заповедното производство – връчване на заповедта на длъжника, изпращане на указания за заявителя за предявяване на иск в случаите на оспорване на заповедта и съответно издаване на изпълнителен лист“.

Напоследък и апелативните съдилища на самостоятелно основание започнаха да отказват да се произнасят по препирни за подсъдност, като приемат, че не се касае за спор за подсъдност по смисъла на чл. 122 ГПК, а районният съд всъщност се домогва да ревизирането на указанията на въззивния. Като допълнителен аргумент се посочва, че апелативният съд не може да проверява въззивно определение на въззивна инстанция, тъй като самият апелативен съд е въззивна инстанция, но спрямо решенията и определенията на окръжния съд, които същият е постановил като първа инстанция²⁵⁴. Към тези становища се присъедини и ВКС²⁵⁵, който прие, че „[с]пор за подсъдност по чл. 122 ГПК възниква, когато две съдилища откажат да се произнесат по съществото на спора, с който са сезирани – първият съд се мотивира по чл. 118, ал. 1 ГПК, че започнатото пред него дело не му е подсъдно, а вторият – че не е компетентен да се произнесе по делото, изпратеното му съгласно чл. 118, ал. 2 ГПК. Спор за подсъдност не е налице в случаите, когато по реда на институционния контрол по-горестоящият съд е върнал делото за изпълнение на дадени с отменителния акт указания, дори тези указания да са неправилни“.

8. ИЗВОДИ

Видно от анализа на противоречивата практика и двете възприемани решения имат своите аргументи. Все пак, струва ми се, че подкрепя следва да намери първото становище, за което извод могат да бъдат изложени както самостоятелни аргументи, както и контрааргументи срещу противоположната теза.

На първо място, в ГПК не се съдържа специална разпоредба, която да урежда родовата компетентност на съдилищата, затова и трябва да се спазват общите правила. Няма как като аргумент да бъде прието, че Наредба № 6 посочва като единствено компетентен районния съд. Налице е разминаване между ГПК и наредба, като това разминаване следва да бъде разрешено в полза на ГПК, по силата на разпоредбата на чл. 15, ал. 3 от *Закона за нормативните актове* (ЗНА) – когато „...постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен

²⁵³ Вж. *Определение № 155 от 04.02.2010 г. по ч. т. д. № 79/2010 г., I т. о. на ВКС* (докладчик съдия-та Дария Проданова).

²⁵⁴ Вж. например *Определение № 76 от 27.02.2009 г. по в. ч. гр. д. № 140/2009 г., на Великотърновския апелативен съд* (съдията Даниела Делисьбева).

²⁵⁵ Вж. *Определение № 155 от 04.02.2010 г. по ч. т. д. № 79/2010 г., I т. о. на ВКС* (докладчик съдия-та Дария Проданова).

акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт.“. В случая ГПК представлява закон, който урежда обществените отношения на цял клон на правната система (чл. 4 ЗНА), поради което и неговите правила следва да намерят приложение пред разпоредбите на Наредба № 6. Освен това, законовата делегация за приемане на наредбата не се простира върху въпроса за компетентния съд и поради това никакви аргументи не могат да бъдат черпени от нейните текстове.

На следващо място, чл. 411, ал. 3 ГПК изрично посочва, че „[п]ри уважаване на заявлението съдът издава заповед за изпълнение...“ – т.е. районният съд има това задължение, само ако уважи подаденото заявление. Отделно от това, цитираната разпоредба казва, че при евентуално уважаване на заявлението трябва да се издаде заповед от съда, без обаче да посочва кой точно. Не смятам, че е разумно въззивният съд (или ВКС) да разрешат делото по същество, а след това да го изпратят до районния съд за техническо оформление. На практика по този начин се получава и косвена намеса в мнението на първоинстанционния съдия, който веднъж е приел, че е налице пречка за уважаване на заявлението, но впоследствие издава заповед за изпълнение.

По никакъв начин не мога да приема и аргументите, че издадените от окръжния съд заповеди за изпълнение и изпълнителни листове не са недопустими, защото следва да се спазва правилото на чл. 270, ал. 4 ГПК. Получава се така, че от една страна не може да се говори за компетентност и препирните за подсъдност са недопустими, но от друга страна ще следва да се спазва правилото на чл. 270 ГПК, което пък се занимава именно с неспазване правилата на родовата компетентност. Разминаването е очевидно. Няма как да се съглася и със становището, че в случая не става дума за препирня за подсъдност. Напротив – в цитираните по-горе въззивни и касационни определения се съдържа диспозитив съгласно който районният съд следва да изготви заповедта за изпълнение. Само че разпореджанието да се плати на кредитора е включено в самата заповед и преди последната да бъде издадена дори и чисто технически, кредиторът няма как да осъществи правата си. Затова и спорът кой съд е компетентен да издаде заповед за изпълнение след отменително определение на въззивен съд или ВКС представлява класическа препирня за подсъдност, която трябва да се разгледа по същество.

Възприемането на становището, че въззивният съд или ВКС следва да върне делото за изготвяне на заповед за изпълнение създава и проблеми с връчването на въззивното или касационното определение. Това се дължи на порочната (според мен) практика на някои съдилища да изпращат това определение както до заявителя, така и до длъжника. Получава се така, че длъжникът бива уведомен предварително, че срещу него неминуемо ще се издаде заповед за изпълнение, което при евентуална недобросъвестност би могло да попречи на кредитора. По мое мнение, ако въззивният съд отмени отхвърлителното разпореджание на районния съд, то именно втората инстанция следва да изготви заповедта за изпълнение, препис от която да връчи на длъжника – чл. 411, ал. 3 ГПК *in fine*.

9. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Въз основа на констатираните противоречия смятам, че би било подходящо *de lege ferenda* изрично да се предвиди, че когато въззивният или касационният съд преценят, че заявлението за издаване на заповед за изпълнение е основателно, то те сами да издават такава. По този начин ще се спазят общите правила за обжалване на определенията и разпореджанията и ще се спести време, тъй като няма делото да се прехвърля излишно за извършване на едно по-скоро техническа, отколкото юридическа процедура.

Макар и заповедното производство да продължава да изкушава доктрината, като че ли въпросът за компетентността на съдилищата остава встрани от доктри-

нерните дискусии. Надявам се с поставянето на различните аспекти на разглеждания в настоящия материал проблем теорията да бъде провокирана за провеждането на една, макар и задочна, ползотворна полемика.

За контакти:

Иван Емилов Георгиев – докторант по гражданско и семейно право в Института за държавата и правото при Българската академия на науките; младши съдия в Окръжния съд – Видин; тел.: 0888971563, e-mail: georgiev22@gmail.com