

СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „СВЕТИ КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ”
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Силвия Йорданова Спасова

докторант на самостоятелна подготовка
в катедра „Гражданскоправни науки”

ОБЕЗПЕЧЕНИЕ НА ИСКА

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд
за придобиване на образователната и научна степен „доктор”

Научен консултант: проф. д-р Валентина Попова

Гр. София, 2013

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Актуалност на темата

Предмет на дисертацията е институтът на обезпечение на иска. В българската процесуална теория няма самостоятелно монографично изследвания по темата. Обезпечението на иска се разглежда в учебниците по граждански процес, а отделни въпроси – в статии и монографии, посветени на други проблеми.

Нуждата от изследване на темата е обусловена от липсата на цялостно изследване на въпросите на обезпечението на иска, особено след приемането на новия Граждански процесуален кодекс. Въпреки съществуващото приемство в уредбата, цялостната промяна при отделни институти на гражданския процес и въвеждането на нови институти, както и засилване сътрудничеството на държавите членки в областта на гражданския процес, включително и по въпросите на обезпечението на иска, налага преосмислянето и на този институт.

По редица основни въпроси на обезпечението на иска съществува незавършена дискусия. В тази група влизат проблемите, свързани с необходимостта от обосноваване и доказване на интереса от обезпечение на иска, какво е допустимото съдържание на обезпечителните мерки, допустимо ли е сезирането на съда многократно с едно и също искане за обезпечение на иска, какво значение за обезпечителния процес има неспазването на подсъдността, до какви последици води нередовността на молбата за обезпечение на иска, пред кой съд и как да се реализира защитата на ответника срещу допуснатото обезпечение. Наблюдава се и противоречива съдебна практика по много от въпросите на обезпечението на иска.

2. Предмет и задачи на изследването

Дисертационният труд е посветен на въпросите на действащата правна уредба на обезпечението на иска.

Задача на изследването е да се направи цялостен анализ на института на обезпечение на иска, като се разкрие неговото приложно поле, условията за допустимост, особеностите на производството по допускане на обезпечението, правната характеристика и правни последици на акта по допускане на обезпечението, защита срещу допуснатото обезпечение и отказа да се допусне обезпечение, основанията за отмяна на обезпечението и процедурата за това, предпоставките за замяна на обезпечението и процедурата за това. Работата си поставя за задача на основата на критичен анализ на действащата правна уредба да направи предложения за нейното усъвършенстване.

Извън предмета на изследване остава производството по налагане на обезпечението. Това производство поставя специфични проблеми, различни от тези на производствата по допускане, замяна и отмяна на обезпечението, и може да бъде предмет на самостоятелно изследване.

3. Методи на изследване

За постигане на тези задачи са използвани нормативният, формално-логическият, правно-догматичният, системният, историческият и сравнително-правният методи. Анализирани са действащата правна уредба и съдебна практика, както и съдебната практика по отменения ГПК, като е взета предвид съществуващата приемственост в законодателните разрешения. Анализирани са практиката на Съда на Европейския съюз по проблема. Обсъдени са и съществуващите в теорията становища по изследваните въпроси.

5. Обем и структура на дисертационния труд

Дисертацията е в обем от 428 страници, включително съдържание и списък на ползваната литература. Съдържа 854 бележки под линия. Библиографията обхваща 150 заглавия, от които 113 на кирилица и 37 на латиница.

В структурно отношение дисертационният труд се състои от увод, четири глави, състоящи се от параграфи, подразделени на точки, и заключение.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Глава първа. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА

1. Исторически и сравнителноправен преглед

В задължението на страните в процеса да представят обезпечение за водене на делото може да се открият корените на обезпечението на иска в римското право. Ответникът е бил длъжен да даде *cautio iudicio sisti* – обезпечение за явяването си в съда, а ищецът *cautio de lite prosequenda* – обезпечение за сериозността на започнатия процес. Това се е осъществявало чрез поръчители, които са се намирали в семейни или родствени връзки със страните.

В съвременната българска литература производството по обезпечение на иск се определя като самостоятелно производство, представляващо един от трите основни способа за защита-санкция, които гражданското процесуално право урежда – исков, изпълнителен и обезпечителен процес. Правната му уредба претърпява развитие във времето, както и разбиранията за същността на това производство, които преминават от възприемането на обезпечението на иска като явление на

исковия процес до признаване самостоятелния характер на обезпечителното производство.

В тази част на дисертационния труд е разгледано историческото развитие на института от приемане на ЗГС (отм.) в редакцията му от 1892 г. до ГПК (отм.) от 1952 г., както и развитието на становищата за същността на обезпечителното производство. Направен е сравнително-правен преглед на института на обезпечението на иска в Германия, Русия, Англия и САЩ.

§ 2. Обезпечението на иска като самостоятелен способ за защита

В действащия ГПК обезпечителното производство е уредено в част IV „Обезпечително производство” (чл. 389-403) непосредствено след исковото и преди производството по принудително изпълнение. Правната му уредба дава основание да бъде споделено поддържаното в българската литература разбиране за самостоятелния характер на това производство. Той се предопределя от: 1. съществуването му като единен фактически състав, независимо от другите защитно-санкционни производства; 2. преследване на самостоятелна задача; 3. собствени защитни и санкционни последици. Възприетото в процесуалната теория за самостоятелния характер на това производство се постави под съмнение с приемането на ТР № 1 от 21.07.2010 г. по т. д. № 1/2010 г., ОСГКТК на ВКС, според което определенията по допускане на обезпечение не са такива, с които се дава разрешение на друго производство (различно от исковото) и не попадат в приложното поле на чл. 274, ал. 3, т. 2 ГПК, който определя кръга на съдебните определения, които подлежат на касационно обжалване.

В тази част от работата е обоснован самостоятелният характер на обезпечителното производство. Той се предопределя на първо място от времевите предели на производството. Принадлежността на обезпечителното производство към друго защитно производство се изключва от съществуването на възможност то да бъде образувано, да се развие и да приключи независимо от тях.

Обезпечителното производство не може да се разглежда и като част от изпълнителното производство. Когато обезпечителната мярка се състои в спиране на изпълнението (чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК) обезпечителното производство не само, че не може да се разглежда като част от изпълнителното, а напротив, то спира развитието му.

На второ място, принадлежността на отделните процесуални действия към едно производство се предопределя както от тяхното осъществяване във времевите рамки на това производството, така и от някои техни качествени характеристики, които произтичат от динамичния характер на производството като фактически състав.

Процесуалното действие, изразяващо се в отправяне на искане до съда за допускане на обезпечителна мярка и съдебният акт, с който се дава

разрешение на това искане нямат тези специфични правни последици спрямо исковото производство, които са характерни за процесуалните действия, които са част от фактическия състав на конкретното производство. Те не осигуряват по никакъв начин движението на исковото производство, а към съдебното определение, с което съдът дава отговор по същество на искането за обезпечение, законът не прикрепва права и задължения, изпълнението на които да гарантира развитието на исковото производство. Затова действията по обезпечение на иска, дори и когато се извършват по време на висиящия исков процес, не представляват част от динамичния фактически състав на исковото производство.

Обезпечителното производство не е фаза на изпълнителния процес. Между производството по обезпечение на иск и това по принудително изпълнение също няма тази връзка, която свързва отделните звена или стадии на едно единно производство – специфични права и задължения, породени от предходен елемент на фактическия състав и насочени към осъществяване на следващ елемент.

Задачата на обезпечителното производство е да регулира временно отношенията между страните по делото и по този начин да осигури, че исковата защита ще бъде дадена при условия, при които е възможно осъществяването на защитаваното материално право, така че да бъде удовлетворен в пълна степен интересът, който стои в основата на това право. Предмет на обезпечението или това, което се предпазва, осигурява и гарантира е материалното право, което ищецът защитава посредством иския процес.

Защитно-санкционните последици на обезпечителния процес се постигат чрез обезпечителните мерки. Те представляват способите, чрез които се осъществява обезпечението на иска и се реализират чрез предписани от закона процесуални действия на съответния компетентен орган. Осъществяването на обезпечителната защита чрез налагане на обезпечителна мярка винаги е свързано с настъпване на промяна в гражданските правоотношения, а чрез нея се стига до регулиране на определено правно и фактическо положение между страните по делото.

Докато не бъде възстановено предишното положение чрез отмяна на обезпечението – създаденото с обезпечителната мярка е обвързващо за третите лица – те са длъжни да се съобразяват с материалноправната промяна, настъпила между страните по делото, подобно на задължението за зачитане на конститутивното действие при преобразуващите съдебни решения.

Обезпечителният процес обхваща съвкупността от процесуални действия на защитния орган и страните, насочени към проверка на условията за допускане, замяна и отмяна на обезпечителната мярка и тези по нейното налагане и заличаване. Обезпечителният процес представлява

съвкупност от отделни, производства, свързани с обща цел и задача, но обособени чрез своя специфична цел и собствен предмет.

Недопустимо е участие на подпомагаща страна в обезпечителното производство. В определени случаи е възможно обезпечителните мерки да имат за адресат и трето лице, различно от ответника по делото. Когато това лице е встъпило или е привлечено в процеса като подпомагаща страна, обезпечителната мярка ще има за адресат подпомагащата страна. Разпростиране действието на обезпечителната мярка по отношение на подпомагащата страна произтича от особености в материалното правоотношение, а не от качеството му на помагач.

Предмет на обезпечителното производство е процесуалното право на ищеца да получи обезпечителна мярка, чрез която да се осигури осъществяването на правата по решението, което се обозначава като право на обезпечение на иска.

§ 3. Приложно поле

В тази част от работата са разгледани особеностите на проявлението на обезпечителната защита в отделни производства.

Задачата на обезпечителната защита предопределя приложното ѝ поле само по повод на бъдещ или висящ исков процес, включително пред арбитраж. Обезпечение може да бъде допуснато по всеки иск, независимо от вида на защитата, която се търси с него, включително и по неоценяими искове.

Обезпечение е допустимо по повод на производството по допускане изпълнение на съдебно решение или друг акт, постановен в друга държава членка на Европейския съюз (чл. 623 ГПК). Правилото на чл. 623, ал. 4 ГПК, според което съдът ще се произнесе по молбата за обезпечение с разпореждането, с което допуска изпълнение и въобще възможността да се допусне обезпечение по повод на това производство следва да се разгледа като се съобразят и някои разпоредби на Регламент (ЕО) №44/2001 (чл. 47). Обезпечение на иска е допустимо и в периода преди издаване на декларацията за изпълнимост (допускане изпълнението на чуждестранното решение), който не се третира от чл. 623 ГПК. Най-рано обезпечителни мерки по повод на разглежданото производство могат да бъдат поискани и допуснати след постановяване на подлежащо на изпълнение решение по реда на Регламента в друга държава членка. Тук производството по допускане на обезпечение ще се развие като обезпечение на бъдещ иск. След постановяване на въззивното решение в производството по допускане на изпълнение, независимо дали с него за първи път се допуска изпълнение или се потвърждава разпореждането на първоинстанционния съд за допускане на изпълнението, кредиторът ще може да предприеме действия по обезпечение на изпълнението в рамките на изпълнителното производство и от този момент за него отпада обезпечителната нужда.

Обезпечението на иска не намира приложение в производството по отмяна на влезли в сила решения и производството по отмяна на арбитражно решение. Спиране на изпълнението на атакуваното решение е уредено в интерес на ответника, срещу когото е постановено осъдителното съдебно решение и се подчинява на режим, различен от този на обезпечителните мерки, които регламентира част IV на ГПК .

Обезпечителните мерки не намират приложение в производството по издаване на изпълнителен лист (чл. 404-408 ГПК), но могат да бъдат допуснати по повод на производството по издаване на дубликат от изпълнителен лист.

Обезпечителната защита би следвало да намери приложение и в заповедното производство, което изисква законодателна промяна. Конкретната задача на обезпечителните мерки ще зависи от поведението на длъжника - дали те ще служат за обезпечение на иска на кредитора по чл. 415 ГПК (при възражение на длъжника) или принудителното изпълнение, започнало въз основа на заповедта за изпълнение (при бездействие на длъжника). Това ще е отражение на спецификата на заповедното производство в хипотезата на чл. 410 ГПК, което може да бъде последвано или от исково, или от изпълнително производство. Срокът за предявяване на бъдещия иск следва да бъде обвързан от изтичане на срока по чл. 415, ал. 1 ГПК за предявяване на иска за установяване на вземането.

Глава втора. ПРАВО НА ОБЕЗПЕЧЕНИЕ НА ИСКА

§ 1. Субекти на правото на обезпечение на иска

Ищецът може преди образуване на исковото производство и във всяко положение до приключване на съдебното дирене във въззивното производство да иска от съда да допусне обезпечение на иска (чл. 389, 390 ГПК), което се осъществява чрез налагане на подходяща обезпечителна мярка (чл. 397 ГПК). Тази възможност на ищеца се обозначава като право на обезпечение на иска.

С право на обезпечение на иска разполагат процесуалният субституент и прокурорът.

При обикновено другарство всеки един от другарите разполага с право на обезпечение на иска. Те могат както съвместно (като подадат обща молба за обезпечение), така и поотделно да упражнят това право.

При необходимо задължително другарство на страната на ищеца общото предявяване на иска е условие за допустимост на процеса. Правото на иск принадлежи общо на другарите и може да бъде упражнено от тях само съвместно. Същото ще важи и за правото на обезпечение на иска. Когато е необходима спешна обезпечителна защита и не е възможно да бъде изразено съгласие за допускане на обезпечението от всички другари, то може да бъде допуснато по молба на един от другарите. Тогава съдът би

трябвало да определи срок, в който отсъстващият другар да потвърди молбата за обезпечение.

При необходимото факултативно другарство всеки от другарите притежава свое самостоятелно право на обезпечение на иска.

Право на обезпечение на иска може да възникне само в полза на ищеца по висящото или бъдещо исково производство. По изключение в изрично предвидени от закона случаи с право да иска допускане и налагане на обезпечителна мярка разполага и ответникът. Тези случаи са ограничени, подчиняват се на конкретна правна уредба за съответната мярка, която се различава от уредбата по част четвърта на ГПК „Обезпечително производство” и остават извън предмета на изследването.

§ 2. Допустим иск

Условие за съществуване правото на обезпечаване на иска е наличието на право на иск. При допускане на обезпечението е необходимо да са налице всички процесуални предпоставки, които обуславят съществуването му и на този етап от процеса е възможно да бъдат проверени. Процесуалните предпоставки, от които зависи надлежното упражняване на правото на иск могат да имат значение за надлежното упражняване на правото на обезпечение, без да обуславят неговото съществуване.

§ 3. Интерес от обезпечение на иска

В тази част от работата са разгледани конкретните проявления на обезпечителната нужда с оглед на вида на иска, обстоятелствата, изключващи обезпечителната нужда и необходимостта от обосноваване и доказване на обезпечителната нужда.

Действията на длъжника, които могат да обосноват обезпечителна нужда при осъдителни искове за парични притезания могат да се разглеждат като едно напълно законосъобразно поведение, ако липсваше правен спор между страните. Достатъчно е тези действия да са възнамерявани и не е необходимо длъжникът да е започнал тяхната реализация. Задлъжнялостта на длъжника сама по себе си също може да доведе до невъзможност да се удовлетвори потвърденото от съда притезателно право и да обоснове обезпечителна нужда.

При преценка на обезпечителната нужда съдът извършва комплексна оценка, като може да вземе предвид и някои допълнителни обстоятелства, които сами по себе си не могат да обосноват или изключат обезпечителна нужда, но могат да окажат въздействие върху изводите му по този въпрос - високият размер на претендирана от ищеца сума, преместването на длъжника в чужбина, предприетата защита по делото, доброто финансово състояние на ответника или ниският размер на претендираното вземане.

При конститутивните иски обезпечителната нужда може да е свързана с осуетяване упражняването на потестативното право и по този начин осуетяване на целената правна промяна (например разпореждане с имота, предмет на предварителния договор по повод на иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД) или с възпрепятстване на изменението в правоотношенията, което конститутивното действие предизвиква (например отчуждаване и разпиляване на имуществото от страна на съпруга – ответник по иск за получаване на по-голям дял от общото имущество по чл. 29 СК или по иск относно право на част от вземанията на другия съпруг по чл. 30 СК), или с осуетяване или затрудняване упражняването на правата, произтичащи от новото правно положение, до което правопогасяващото решение е довело (например изпълнение на съдебна спогодба, докато се води процес за нейното унищожаване) .

Възможността молителят да впише исковата молба и по този начин да постигне непротивопоставимост на извършените от ответника разпоредителни действия с имота, предмет на делото, не изключва обезпечителната нужда от налагане на обезпечителна мярка „възбрана“, когато исковата молба все още не е вписана.

При всички видове иски (с оглед вида на търсената защита) обезпечителна нужда може да произтича от опасността да настъпят такива фактически и правни промени, които да доведат до значителни и/или непоправими вреди за ищеца, които ако исковата защита беше получена незабавно, нямаше да възникнат. Затруднението на ищеца при осъществяване на правата по решението може да се състои и в необходимостта от водене на нов процес, за да бъде възстановено фактическото и правно положение отпреди предприемането на осуетяващите действия от ответника. В това се състои превантивната функция на обезпечителната защита.

Когато ищецът разполага с друго правно средство за осигуряване осъществяването на правата по бъдещото съдебно решение, интересът от обезпечителна защита отпада – когато е допустимо изпълнение на осъдителното решение преди да е влязло в сила. Интерес от обезпечение не е налице, когато в закона изрично се предвижда привременна мярка, чрез която би се стигнало до задоволяване на обезпечителната нужда и процесът се е развил на такава фаза, на която е възможно допускането ѝ. Интерес от обезпечителна защита не е налице, когато ищецът по осъдителен иск за парично притезание е вече достатъчно обезпечен чрез друг способ за осигуряване на изпълнението (например залог, ипотека, право на задържане , банкова гаранция) или разполага с друг способ да обезпечи изпълнението, който би му дал по-големи права от обезпечителната мярка.

Обезпечителната нужда следва да бъде установена от молителя до степен на вероятност, като молителят изложи всички факти, въз основа на

които може да се направи извод за наличие на опасност да се затрудни или осуети осъществяването на правата по съдебното решение и представи доказателства за тях, когато това е възможно. Степента на вероятност ще зависи от конкретните факти по делото - вида на иска, доколко обременителна за ответника е обезпечителната мярка, неговото финансово състояние, вредите, които би причинило обезпечението на ответника и каква е вероятността те да настъпят.

§ 4. Вероятно основателен иск

В тази част на дисертационния труд са разгледани допустимите доказателствени средства, чрез които може да се обоснове вероятна основателност на иска и критериите, чрез които се определя размера на гаранцията.

В производството по допускане на обезпечение са допустими частни експертизи. Те обаче не могат да бъдат преценявани като убедително писмено доказателство по смисъла на чл. 391, ал. 1, т. 1 ГПК и би следвало, когато подкрепят твърденията на молителя, обезпечението да бъде допуснато на основание чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК – при представяне на гаранция.

Когато искането за обезпечение се прави в хода на висящото исково производство, възможността да се представят писмени доказателства ще бъде преценявана с оглед ограниченията по 147 и чл. 266 ГПК. Писмените доказателства по чл. 391 ГПК се отнасят до основателността на иска. Ако страната е пропуснала да представи документа в по-преден етап от развитието на процеса, а е разполагала с тази възможност, тя не може да направи това с молбата за обезпечение.

Оспорването на документа по реда на чл. 193 ГПК в хода на иския процес по принцип не води до изключването му от кръга на доказателствата, въз основа на които съдът ще преценява искането за обезпечение. При оспорването може да се установи както, че документът е неистински, така и, че оспорването не е доказано (чл. 194, ал. 2 ГПК), а съдът най-често взема становище по този въпрос със съдебното решение. Ако обаче към момента на произнасянето на съда по искането за обезпечение са събрани доказателства, които са в подкрепа на направеното оспорване, той може да не вземе предвид това писмено доказателство или да го вземе предвид, но да не го третира като убедително по смисъла на чл. 391, ал. 1, т. 1 ГПК и да обуслови обезпечението от гаранция.

Когато искането за обезпечение е направено след отговора на исковата молба, при решаване на въпроса ще бъдат взети предвид и направените от ответника възражения срещу иск, както и събраните гласни и веществени доказателства.

Доказването в обезпечителното производство винаги ще е от вида на непълното. Колкото и убедителни да са доказателствата за съда винаги ще

остане съмнението относно възможните възражения на ответника срещу иска. Убедителни по смисъла на чл. 391, ал. 1, т. 1 ГПК ще са тези доказателства, въз основа на които общата преценка на съдът води до извод, че фактите говорят за уважаване на иска. За да се стигне до този извод, писмените доказателства трябва да съдържат информация за всички факти, на които молителят основава своя иск. Само въз основа на тях съдът трябва да може да стигне до извод, че искът най-вероятно ще бъде уважен. Във всички останали случаи, когато доказателствата не говорят в достатъчна степен за уважаване на иска или не се отнасят до всички факти, на които молителят основава своя иск, обезпечението може да бъде допуснато при условията на чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК.

Законът урежда възможност за кумулиране на изискването за вероятна основателност на иска, обоснована с убедителни писмени доказателства, с представяне на гаранция от молителя (чл. 391, ал. 2 ГПК). Основната функция на гаранцията тук се различава от тази по чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК. Тя е предвидена в защита на ответника срещу риска от грешки, които съдът може да допусне при преценка на основателността на иска.

Втората алтернативно дадена предпоставка по чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК, заедно с обезпечителната нужда, е представена от молителя гаранция в определен от съда размер, съгласно чл. 180 и 181 ЗЗД. Гаранцията не замества изискването за вероятна основателност на иска, а само убедителните писмени доказателства. Тук ще попаднат случаите, в които ищецът или въобще не разполага с писмени доказателства, или те не са достатъчни, за да обосноват основателността на иска.

Съдът би следвало да допусне обезпечение на иска срещу представяне на гаранция в хипотезата на чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК, само ако: 1. въз основа на твърденията на ищеца в молбата за допускане на обезпечение може се обоснове основателността на иска; 2. доказването на обстоятелствата, на които се основава искът в исковото производство е възможно, макар и в обезпечителното производство ищецът да не е успял да проведе такова доказване и 3. причините за това трябва да са свързани единствено с ограничените възможности за доказване, с които ищецът разполага в обезпечителното производство.

При определяне на гаранцията съдът би следвало да вземе предвид и това, че по повод на блокираната от ищеца парична сума или имот, представляващи гаранцията по чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК, ищецът също би могъл да понесе загуби, изразяващи се например в понижаване на пазарната цена на блокирания като гаранция имот по време на процеса или лихвата, която ищецът е платил по кредит, който му се е наложило да изтегли, за да покрие текущи нужди, тъй като не може да разполага с блокираната като гаранция сума. Размерът на гаранцията трябва да е израз на баланса между интересите на ответника и тези на ищеца.

Допускането на обезпечителна мярка „спиране на изпълнението” по бъдещ иск винаги ще бъде обвързано от представянето на гаранция (чл. 390, ал. 4 ГПК), независимо от доказателства, с които молителят разполага. С оглед систематичното място на текста, това условие се отнася само до хипотезата на обезпечение на бъдещ иск. Ако уреждането на гаранцията, като задължителна предпоставка за допускане на този вид мярка се основава на това, че изпълняемото право вече е било предмет на проверка от страна на съда и възможностите за оспорването му са ограничени (чл. 240, чл. 424 и чл. 439 ГПК), няма причина за различно третиране на този въпрос, с оглед на времето, по което се иска спиране на изпълнението – преди или след образуването на исковото производство. И в двете хипотези съдът би следвало задължително да обвърже допускането на тази мярка от представяне на гаранция. Материалният интерес в изпълнителното производство най-често ще е основата за определяне размера на гаранцията, без обаче съдът да е обвързан от критериите по чл. 282, ал. 2 ГПК, който не намира приложение по аналогия в обезпечителното производство. Тук, както и в останалите случаи, в които обезпечението се допуска под условие – представянето на гаранция – нейният размер се определя от съда, а молителят следва да внесе определената сума след като бъде уведомен за съдебния акт.

§ 5. Подходяща обезпечителна мярка

В тази част от работата са разгледани различните критерии, въз основа на които съдът проверява доколко подходяща е посочената от молителя мярка.

Разглеждано като предпоставка за съществуване правото на обезпечаване на иска, изискването обезпечителната мярка да е подходяща представлява само принципната възможност да се отговори на конкретна обезпечителна нужда с обезпечителна мярка. Когато предложената от молителя обезпечителната мярка е неподходяща, но съществува друга, с която може да се постигне обезпечителната защита, съдът ще остави молбата без уважение, без да отрича правото на ищеца на обезпечение на иска. Когато обезпечителната нужда може да бъде задоволена чрез няколко вида обезпечителни мерки, това не означава, че ищецът разполага с няколко процесуални права за обезпечение на иска.

Проверката доколко е подходяща мярката по осъдителни иски за парични притезания ще започне с преценка на възможността да бъде удовлетворено притезанието на ищеца чрез изпълнение върху имуществото, обект на запора и/или възбраната. Тя включва изследване на въпросите: 1. принадлежи ли обекта на обезпечението на ответника и 2. допустимо ли е принудително изпълнение върху него.

Когато за обекта на обезпечението се води публичен регистър (например при възбрана или запор върху дружествени дялове, права върху

марка, патент, полезен модел, промишлен дизайн, кораб или въздухоплавателно средство) молбата за обезпечение трябва да е придружена със съответните извлечения от него. В останалите случаи (при движимите вещи) ищецът трудно би разполагал с доказателства за собствеността и обезпечението ще се допусне въз основа на твърденията на молителя, който ще носи риска от това, че вещите не принадлежат на ответника. Подобна мярка може да засегне интересите на третото лице, собственик на имуществото, но в закона са предвидени достатъчно гаранции, че това няма да се случи.

Проверката доколко е допустимо принудително изпълнение върху обекта на обезпечението трябва да започне с изследване на въпроса дали се сочи имуществено право, което по принцип е допустим обект на изпълнение и предвижда ли ГПК съответен изпълнителен способ за него. Ако имущественото право по принцип е допустим обект на принудителното изпълнение, трябва да се провери дали не попада в кръга на несеквестрируемите имуществени права на длъжника. Общата забраната да се налагат обезпечителни мерки върху това имущество се съдържа в чл. 393, ал. 2 ГПК и се свежда до вземания, върху които не се допуска принудително изпълнение.

Изискването обезпечителната мярка да бъде адекватна на обезпечителната нужда при искове за парични притезания ще се изразява и в съответствие на стойността на имуществото, обект на запора или възбрана с цената на иска.

Това поставя два въпроса – 1. на основата на какви данни съдът би извършил тази оценка и 2. при каква степен на несъответствието мярката би била неподходяща.

Молителят не винаги може да разполага с данни за стойността на обекта на обезпечението. Затова и липсата на доказателства в тази връзка не във всички случаи ще е основание да се откаже обезпечението. Трябва да се прецени дали молителят разполага с възможност да се снабди с подобни доказателства и необходимото време да го направи. Ако не разполага с такава възможност допускането на обезпечението ще бъде обусловено от гаранция. При налагане на запора съдебният изпълнител е длъжен да извърши оценка на движимата вещ (чл. 400 ГПК). Ако тя сочи, че обезпечителната мярка не е подходяща, ответникът може да обжалва на това основание допуснатото обезпечение.

Относно степента на несъответствие между цената на иска и стойността на обекта на обезпечението в практиката само много значително отклонение (над 15 пъти по-висока данъчна оценка от цената на иска) се приема за такова, което води до неадекватност.

Тук трябва да се съобрази и това, че ответникът разполага с възможност да поиска замяна на обезпечителната мярка по чл. 398 ГПК, като предложи друго съответно на цената на иска имущество, за разлика от

молителя, който реално не разполага със средство, чрез което да извърши проучване на длъжниковото имущество, така че да предложи най-подходящата обезпечителна мярка .

Свободата на длъжника не може да бъде ограничена чрез обезпечителна мярка, макар че в определени случаи подобно ограничение може да изпълни задачите на обезпечението – „без него за ищеца ще бъде невъзможно или ще се затрудни осъществяването на правата по решението”.

Неподходяща е тази обезпечителна мярка, която пречатства дейността на дружеството. Този критерий е обобщен в т. X на ТР №1 от 06.12.2002 г. по т. д. №1 от 2002 г. на ОСГК на ВКС по повод исковете по чл. 74 ТЗ за отмяна на решение на общото събрание на търговско дружество, но ще намери приложение и при останалите видове искове, по които ответник е търговско дружество.

Първата група неподходящи обезпечителни мерки, са такива, които влизат в противоречие с императивна правна норма. Това води до тяхната принципна недопустимост, независимо какъв ще е конкретният ефект на мярката върху дейността на дружеството и не налагат изследване от съда на конкретните обстоятелства по спора във връзка с това. Неподходяща е обезпечителната мярка „забрана за свикване и провеждане на общо събрание” на търговско дружество по повод иск по чл. 74 ТЗ, тъй като ще доведе до недопустима намеса на съда в дейността на дружеството и противоречи на ТЗ, предвиждащ свикването на редовни ОС. Недопустимо е по реда на обезпечителното производство да бъде постановена обезпечителна мярка „спиране на вписването”. Съображенията са свързани с противоречието на мярката с императивна правна норма (чл. 4, ал. 3 ТЗ /отм./, идент. с чл. 6 ЗТР), въвеждаща задължение за търговеца в 7-дневен срок да заяви пред регистърния съд подлежащите на вписване обстоятелства. Ако регистърното производство вече е инициентирано, с искане за спиране на конкретното вписване може да бъде сезиран регистърният съд, но не и съдът пред който е висящ спорът относно вписаното обстоятелство (т.10 на ТР №1/2002 г.).

Недопустимо е по реда на обезпечителното производство по повод на иск за изключване на съдружник от събирателно дружество (чл. 95 ТЗ) да бъде ограничена представителната власт на виновния съдружник, който действа против интересите на дружеството. Законът предвижда друг ред за това (чл. 90 във вр. с чл. 85 ТЗ), който обезпечава участие и на двете страни при решаване на въпроса.

Втората група обезпечителни мерки са такива, които принципно са допустими, но с оглед конкретните обстоятелства по делото могат да се окажат неоправдано стеснителни за дружеството-ответник.

Първата група от искове, при които се поставя въпросът за адекватността на обезпечителната мярка с оглед разглеждания критерий,

са свързани с отношения между участниците в търговско дружество и самото дружество, съответно неговите органи– искове по чл. 71, 74, 240а ТЗ, чл. 29 ЗТР и др. Обезпечителната нужда при искове по чл. 74 ТЗ, конститутивните искове по чл. 71 ТЗ, както и при искове по чл. 29 ЗТР за установяване несъществуване на вписано обстоятелство произтича от опасността след отмяна на решението на Общото събрание, съответно на органа на дружеството или след заличаване на вписването на несъществуващото обстоятелство, фактическото и правно положение така да се е променило, че да бъде невъзможно възстановяване на положението отпреди атакуваното решение и да се създадат пречки за упражняване на членствените права на ищеца в обем, близък до този, в който биха били, ако исковата защита беше получена незабавно. При конкретната преценка доколко подходяща е обезпечителната мярка, съдът трябва да се ръководи от следното правило – когато искът е вероятно основателен и от неналагането на обезпечителната мярка могат да произтекат по-големи вреди за ищеца, в сравнение тези, които биха настъпили за дружеството след налагане на мярка, обезпечението трябва да бъде допуснато .

Когато съществуват конфликти между участниците в търговско дружество, които са се пренесли в съда, най-добре би се обезпечил успешният изход от съдебния процес без да се блокира дейността на дружеството, като временно се регулират от съда отношенията между спорещите до приключване на процеса – например чрез назначаване на трето лице, определен от съда управител или лице, под чиито надзор ще се осъществява дейността. Подобна намеса в дейността на дружеството обаче нашият закон изрично не предвижда, а текстът на чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК, който дава възможност да бъде определена мярка, която най-добре да отговори на обезпечителната нужда не се използва в практика, за разлика от други съвременни законодателства , при които тези мерки се осъществяват по реда на обезпечителното производство. Прегледът на съдебната практика на българските съдилища показва, че обезпечителните мерки, които са склонни да допускат по разглежданите искове съвсем не са в състояние изцяло да отговорят на обезпечителната нужда и е необходимо преосмисляне на обезпечителната защита по тях.

Втората група от искове, по повод на които се поставя въпросът за адекватността на обезпечителната мярка, са осъдителните искове за парични притезания. Запорирането на вещи, които са ежедневно използвани и влагани в добивното производство на ответника би било нецелесъобразно, както и запорът върху стоки по съображения, че се блокира търговската му дейност и възможност да се реализират доходи. Само, когато е очевидно, че мярката цели да се блокира дейността на ответника, тя следва да бъде отказана – например запор върху цялата стока в магазина на ответника или офис-техниката му. Институтът на замяната на обезпечителната мярка в достатъчна степен охранява интересите на

ответника, който винаги може да предложи по-малко стеснителна за него мярка.

Характерът на обезпечителната мярка на защитно-санкционна последица предопределя съдържанието ѝ, когато се определят нейните адресати. Тя не може да води до ограничаване правната сфера на трето лице, което няма качеството на ответник в исковото производство. Обезпечителната мярка може да окаже въздействие върху правната сфера на трето лице, но не може да бъде ограничителна за него. Става дума за такова въздействие, което е резултат на правната промяна, която обезпечителната мярка внася в гражданските отношения. Тази промяна трябва да се зачита от третите лица.

В определени случаи, извън тези, които законът изрично урежда, е възможно обезпечителните мерки да имат за адресат и трети за исковото производство лица, които мога да бъдат обособени в две групи: 1. такива, които са страна по спорното материално правоотношение, но не са конституирани като главна страна в процеса – при заместване на подпомаганата от подпомагащата страна; при прехвърляне на спорни задължения в хода на исковия процес; при прехвърляне на спорното право в хода на исковия процес на страната на ответника по отрицателен установителен иск 2. такива, които не са страна по спорното материално правоотношение, но са адресат на правните последици на съдебното решение – кредиторът на ответника, който е насочил изпълнението върху спорната вещ; при необходимото другарство. И при двете групи лица съдебното решение ще окаже въздействие върху правното им положение и затова за тях може да възникне, както интерес, така и възможност със своите действия да осуетят исковата защита.

Следващият критерий за адекватност на обезпечителната мярка е формиран от съдебната практика по повод на конкретна обезпечителна мярка и се изразява в следното: временната защита на застрашени субективни права в обезпечителното производство трябва да е по характера си такава, че да може да бъде дадена от този компетентен по материя съд, пред който ще бъде предявено искането за тяхната окончателна защита - в случая по реда на гражданското съдопроизводство. Изведеното правило трябва във всеки конкретен случай да бъде внимателно преценявано и ако молителят не разполага с друг ред за защита, освен този на обезпечителното производство пред гражданския съд, обезпечителната мярка да бъде допусната, дори и отношенията, върху които ще рефлектира да се регулират от административното или друг клон на правото.

Целта на обезпечителната защита – да се осигури бъдещото осъществяване на материалното право - предопределя и рамките, в които ще се определи допустимото съдържание на обезпечителните мерки. Те не могат да съвпадат по съдържание със защитно санкционните последици на

съдебното решение и по този начин да водят до осъществяване на спорното право и удовлетворяване в пълен обем на искането за защита на ищеца.

Допустимото съдържание на обезпечителните мерки по чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК, изразяващи се във вменяване на задължение за ответника да извърши или да се въздържа от извършване на определено действие би следвало да се определи въз основа на два критерия. На първо място с мярката трябва да може да се постигне задачата на обезпечението - без нея „ще бъде невъзможно или ще се затрудни осъществяването на правата по решението”. И на второ място, след отмяната на мярката трябва да е възможно автоматичното възстановяване на фактическото и правно положение от преди налагането ѝ.

Възможността за автоматично заличаване на правните последици на обезпечителната мярка след преустановяване на действието ѝ, би следва да се определи като разграничителен критерий между привременните и обезпечителните мерки. Мярката ще е обезпечителна, когато след нейната отмяна е възможно заличаване на правните ѝ последици, без да е необходимо насрещно поведение на молителя. В останалите случаи – когато не е възможно изобщо възстановяване на положението от преди налагане на мярката или за това е необходимо насрещно действие на ищеца – връщане на получената сума или вещта – мярката ще е привременна. Такава ще е и мярката, която няма за задача да осигури осъществяването на правата по решението, а преследва друга цел.

§ 4. Обезпечение на иска без спазване на предпоставките по чл. 391 ГПК

До обезпечение на иска без да се спазват изискванията на чл. 391 ГПК може да се стигне, когато е отменено подлежащото на изпълнение съдебно решение, но исковият процес продължава да е висящ (чл. 245 ГПК, чл. 282 ГПК; 309 ГПК, 48, ал. 1 ЗМТА, както и в хипотезата на чл. 420 ГПК). В тези случаи *de lege ferenda* в закона би следвало да се осигури на длъжника правно средство, чрез което да се предизвика контрола на съда по въпроса доколко адекватни на обезпечителната нужда са предприетите в изпълнителното производство обезпечителни действия, когато подлежащият на изпълнение акт е отменен, а принудителното изпълнение спряно. Висящността на изпълнителния процес би следвало да може да се обуслови от представяне на надлежно обезпечение от кредитора.

Глава трета. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДОПУСКАНЕ НА ОБЕЗПЕЧЕНИЕТО

§1. Компетентен съд

Когато делото не е подведомствено на българския съд, той разполага с компетентност да допусне обезпечение, ако предметът на

обезпечителната мярка се намира в Република България и решението на чуждестранния съд може да бъде признато и изпълнено в Република България (чл. 25 на КМЧП).

Когато международният елемент на делото е свързан с държава членка на ЕС, компетентността ще се определи съгласно правото на ЕС. Компетентността на българския съд да наложи обезпечителни мерки по дела, които попадат в приложното поле на Регламент (ЕО) № 44/2001 г., може да се основава или 1. на качеството му на съд по съществото на спора, чиято компетентност е определена по правилата на чл. 2-24 от Регламента или 2. на чл. 31, който урежда възможност да бъде допуснато обезпечение от съд, различен от този по съществото на спора. Това е допустимо само при наличие на определени предпоставки, които са изведени в практиката на СЕС, най-важната от които е наличието на реална връзка между съдържанието или предмета на обезпечителната мярка и териториалната юрисдикция на съда, който е сезиран с искане за допускане на обезпечение. По едно и също дело с компетентност да наложат обезпечителни мерки могат да разполагат както съдът, пред който е висящо дело, така и този определен по правилата на чл. 31 от Регламента - на чиято територия обезпечителната мярка ще произведе действие.

Кой държавен съд ще е компетентен да допусне обезпечението се определя от правилата на чл. 390 ГПК, независимо дали обезпечението е поискано преди или по време на арбитражното производство, т.е. ще се прецени кой би бил местно и родово компетентния да допусне обезпечението на бъдещия иск съд, ако липсваше арбитражно споразумение.

В част IV „Обезпечително производство” липсва правило за определяне на местната подсъдност, когато молителят няма адрес в пределите на Република България. Тук би следвало по аналогия да намери приложение чл. 107 ГПК, но съответно – молбата ще се подаде пред съда по адреса на пълномощника или представителя на молителя, а ако няма такъв – по постоянния адрес на ответника.

Когато обезпечителната мярка се изразява в „спиране на изпълнението”, а родовата подсъдност на бъдещия иск се определя от данъчната оценка (например при искове по чл. 440 ГПК), подсъдността би следвало да се определи от правилото на чл. 390, ал. 4, защото текстът е специален по отношение на ал. 2. Когато молителят не може да се снабди с данъчна оценка, тогава родовата подсъдност ще се определи по ал. 2.

При обективно съединяване на искове, когато е поискано обезпечение на бъдещ иск с една молба, родовата и местната подсъдност се проверяват от съда по обезпечението по всеки от исковете, като се съобрази и връзката между тях. Когато с молбата е посочена една или няколко обезпечителни мерки общо за всички съединени искове, съдът следва да остави молбата без разглеждане, когато исковете са родово

подсъдни на различни съдилища. Тук е сезиран съд, който не е компетентен да допусне обезпечение по един от исковете. Разделяне на делата е невъзможно, тъй като би променило волята на молителя – обезпечението по всички искове да бъде общо постигнато чрез посочените обезпечителни мерки. Когато по всеки от обективно съединените искове е посочена отделна мярка, съдът по обезпечението би следвало да раздели делата.

При искове за парични притезания е възможно за един и същи иск да са посочени няколко обезпечителни мерки – например възбрана върху недвижим имот и заповест за спиране на банкови сметки – местната подсъдност, за които се определят от различни правила. Тук, както и в исковия процес, може да се говори за подсъдност поради връзка между делата. Затова съдът по местонахождение на недвижимия имот ще се произнесе както по искането за допускане на възбрана, така и по това за заповест за спиране на банкови сметки, по което по принцип не е компетентен.

След постановяване на първоинстанционното решение, компетентен да се произнесе по молбата за обезпечение, постъпила в срока за въззивно обжалване и преди делото да бъде препратено на втора инстанция, е първоинстанционният съд. С постановяване на решението и подаването на въззивна жалба не приключват правомощията на първоинстанционния съд по делото и то продължава да е висящо пред него по смисъла на чл. 389, ал. 1 ГПК.

Когато ответникът е направил отвод за местна подсъдност, първоначално сезираният съд следва да се произнесе по молба за обезпечение в срока по чл. 395 ГПК. Проверката на подсъдността може да отнеме време и до разрешаването на този въпрос делото все още е висящо пред първоначално сезирания съд. Последващото препращане на делото в този случай не може да се отрази на валидността на допуснатото преди това обезпечение (по арг. от чл. 120 ГПК).

В производството по допускане на обезпечение на бъдещ иск съдът следи служебно за подсъдността, независимо дали става дума за родова или местна. Това следва от чл. 14, ал. 2 ГПК, според който съдът сам решава дали заведеното дело подлежи на разглеждане от него, а съгласно чл. 101 ГПК той следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия от страните.

На въпроса дали съдът има задължение да препрати молбата за обезпечение при неспазване на подсъдността следва да се отговори положително. Подобно тълкуване на закона съответства на възприетата от ГПК принципна поправимост на процесуалните действия на страните, както и на бързината, която се цели в това производство. Веднъж сезиран, съдът е длъжен да отговори на искането за защита и по силата на служебното начало следва да предприеме необходимите процесуални действия по движение и приключване на процеса (чл. 7 ГПК),

включително като препрати делото на компетентния съд. Ако все пак молителят счита, че препращането на делото би отнело повече време, той може да оттегли молбата си преди препращането ѝ и да подаде нова, като заплати нова държавна такса.

Неспазването на родовата и местната подсъдност е основание за обезсилване на определението на първоинстанционния съд от по-горестоящия по пътя на обжалването. В основата на правилата на местната подсъдност в обезпечителното производство стои интересът на молителя да получи защита от най-удобния за него съд. Затова когато той сам е сезирал съд, който не е местно компетентен и тази нередовност на процеса не е констатирана от първоинстанционния съд, само на това основание неговото определение не може да бъде обезсилено от по-горестоящия по повод жалба на молителя. Ответникът обаче може да се позове на този порок и тогава той следва да бъде проверен от въззивния съд, т.е. местната подсъдност ще бъде проверена от въззивния съд, само ако ответникът се е позовал на това в частната жалба. Действително в част IV „Обезпечително производство” липсва подобно правило. При запълване на празнините в закона обаче не може да не бъде съобразена правната релевантност на тази подсъдност в исковия процес – тя се проверява от въззивния съд само по инициатива на страните, включително когато за нея първоинстанционният съд следи служебно.

§ 2. Молба за обезпечение на иска

В тази част от работата са разгледани реквизитите на молбата за допускане на обезпечение; правните последици от неспазването им; режимът на акта, с който приключва проверката на съда; срокът и правните последици от подаване на молбата.

Обезпечителната мярка трябва да бъде посочена от молителя. Това важи и за мерките по чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК. Имам се предвид посочени от молителя и одобрени от съда като подходящи чрез допускането им. За да се допусне обезпечение при условията на чл. 391, ал. 1, т. 2 ГПК – при представяне на парична или имотна гаранция - не е необходимо да има алтернативно искане от молителя за това.

Времевите граници на възможността да се иска обезпечение на иска следва да обхващат този периода от време, в който е възможно да възникне обезпечителна нужда – до приключване на делото с влязло в сила решение. Затова не може да бъде споделено законодателното решение, според което обезпечение на иска може да се иска до приключване на съдебното дирене пред въззивна инстанция.

Когато съдът констатира, че молбата за обезпечение е нередовна, на основание чл. 101 ГПК следва да даде срок и указания за отстраняване на порока, включително когато той касае индивидуализиращите белези на спорното материално право или вида на търсената защита по бъдещия иск.

Това не важи, когато молителят не сочи или не е обосновал обезпечителната нужда. Съдът не може да дава указания на страните за излагане на фактически твърдения или тяхното обосноваване, освен ако не се налага изясняване на вече направени такива.

Правни последици на подаването на молбата за обезпечение на иска са свързани най-вече с предизвикването на състояние на висящо обезпечително производство пред сезирания съд. То представлява пречка да бъде подадена друга молба за обезпечение на същия иск. Когато се преценява идентичността на двете молби следва да се изходи от индивидуализиращите белези на иска, който ще бъде обезпечен и конкретната защитна цел, която молителят ще постигне чрез обезпечителната защита – ако с първата молба се иска заповед върху банкови сметки, а с втората възбрана върху недвижими имот ще е налице идентичност, тъй като се цели удовлетворяване на една и съща обезпечителна нужда. Възможността да се обезпечи един и същи иск с различни обезпечителни мерки не означава, че молителят разполага с повече от едно процесуални права да обезпечи конкретния иск.

§ 3. Разглеждане на молбата за обезпечение на иска

В тази част от дисертационния труд са разгледани въпросите за вида на заседанието, в което се разглежда искането за обезпечението, правната характеристика на акта, с който приключва производството и неговите правни последици.

В обезпечителното производство, както и в някои други съдебни производства, съдът ще се произнесе с определение, както когато прекратява процеса, защото молбата за обезпечение е недопустима, тъй като не отговаря на изискванията на закона за форма и съдържание, или не са налице предпоставките за подаването ѝ, така и когато се произнася по съществото на делото, като допуска или отказва обезпечителната защита. Предмет на първия съдебен акт ще бъде процесуалното право на молителя да постави в ход обезпечителното производство, в рамките на което ще бъде проверено правото на обезпечение на иска, а предмет на втория съдебен акт ще бъде процесуалното право на обезпечение на иска, което е и непосредствения предмет или „съществото” на обезпечителното производство. Тази разлика в предмета на двата акта ще предопредели и предмета на проверяващата дейност на по-горната инстанция при осъществяване на инстанционния контрол. Когато въззивният съд по повод частна жалба отмени определението, с което първоинстанционният съд е оставил без разглеждане молбата за обезпечение като недопустима и е прекратил обезпечителното производство, той ще върне делото на първоинстанционния съд за произнасяне по съществото на молбата.

Определението, с което се допуска или отказва допускане на обезпечителна мярка, е определение, с което се дава разрешение по

същество на едно самостоятелно производството и не може да бъде изменено или отменено от съда, който го е постановил.

При определенията по допускане на обезпечението може да бъде открита правна последица, подобна на СПН, която не допуска пререшаване на въпроса за правото на обезпечение на иска, освен при нововъзникнали или новооткрити факти, или нови писмени доказателства.

Разноските, направени в обезпечителното производство, би следвало да се присъдят с постановяване на съдебното решение, освен в случаите, когато обезпечението е отменено по пътя на обжалването или поради непредявяване в срок на бъдещия иск. Когато искът е предявен пред арбитраж, разноските по обезпечение на иска следва да бъдат присъдени от съда, допуснал обезпечението, но след като приключи производството пред арбитража.

Обезпечителната заповед е съдебен акт, който удостоверява правото на ищеца на обезпечение на иска и заповядва то да бъде осъществено, като се наложи допуснатата обезпечителна мярка.

Приемството в спорното право, респективно в спорното задължение, не води само по себе си до отпадане на обезпечителната нужда, независимо от нейното съдържание. Ако нуждата е била налице спрямо праводателя може да се предполага, че тя е налице и по отношение на приобретателя. Ако се твърди нещо различно, приобретателят разполага с възможност да иска отмяна на обезпечението, поради промяна на обстоятелствата, което право ще упражни чрез прехвърлителя – ответник по делото.

В производството по допускане и налагане на обезпечителната мярка приложение ще намерят съответно при универсалното правоприемство – чл. 227 ГПК, а при частното – чл. 226 ГПК. Издадената в полза на праводателя, респективно срещу наследодателя, обезпечителна заповед може да бъде използвана от и срещу универсалния правоприемник – чл. 429, ал. 1 и 2 ГПК. Наложена обезпечителна мярка действа в полза и срещу универсалните правоприемници на ищеца, респективно ответника (чл. 297 във вр. с чл. 298, ал. 2; чл. 429 ГПК).

Издадената в полза на прехвърлителя обезпечителна заповед при частното правоприемство, настъпило преди да бъде образуван исковия процес ще бъде използвана и от приобретателя – чл. 429, ал. 1 ГПК. При частно правоприемство на страната на ответника приложение ще намери чл. 226 ГПК, а обезпечителната заповед срещу праводателя може да бъде използвана и срещу правоприемника – чл. 429, ал. 2 ГПК.

§ 4. Защита срещу порочното определение на съда

Процесуално легитимирани да обжалват определението по допускане на обезпечението са молителят и ответникът. Защитата на третите лица в обезпечителното производство се урежда от чл. 401 ГПК,

който препраща към чл. 435, ал. 4 и 440 ГПК – те могат да обжалват определението по допускане на обезпечението, когато вещта се намира в тяхно владение към деня на запора или възбраната.

Институтът на насрещната жалба може да намери приложение и в обезпечителното производство по отношение на молителя, когато обезпечението е допуснато при определяне на гаранция и е подадена жалба от ответника.

Частната жалба се подава чрез съда, допуснал обезпечението, до по-горния за обезпечителното производство съд. Ако производството е за обезпечение на бъдещ иск, междувременното образуване на исковото производство няма доведе до препращане на делото по частната жалба от въззивния за обезпечителното производство съд до този, пред който е висящо исковото производство или до въззивния за това производство съд. Когато обезпечението е допуснато по висящо исково производство и делото междувременно е прекратено и препратено по подсъдност на друг съд, компетентен ще е съдът, който се явява горестоящ над този, който междувременно е приел иска за разглеждане, защото при висящ спор подсъдността в обезпечителното производство се определя от тази в исковото. Когато по въпроса за допускане на обезпечението се е произнесъл за първи път въззивният съд, определението му ще подлежи на обжалване пред ВКС. Когато обезпечението е допуснато от ВКС по повод на жалба на молителя срещу отрицателното определение на въззивния съд, неговото определение може да се обжалва от ответника по силата на чл. 396 ГПК пред друг състав на ВКС.

Когато обезпечението е допуснато от въззивния съд по повод жалба на молителя, съгласно чл. 396, ал. 2 ГПК определението му подлежи на обжалване от ответника пред ВКС при наличие на предпоставките на чл. 280, ал. 1 ГПК. Тук ще попаднат и случаите, когато за първи път с искането за обезпечение е сезиран въззивният за исковото производство съд, който е отказал обезпечение, което по повод жалба на молителя е допуснато от ВКС и неговото определение се обжалва от ответника пред друг състав на ВКС. Законът установява различен ред за обжалване, с оглед на това дали обезпечението е допуснато от първоинстанционния или от въззивния за обезпечението съд. Докато частната жалба на ответника в първата хипотеза винаги ще бъде разгледана по същество от въззивния съд, то жалбата му срещу допуснато обезпечение по повод предприето от молителя обжалване ще бъде разгледана по същество, само ако са налице предпоставките на чл. 280, ал. 1 ГПК.

Въззивното производство приключва с определение. Проверката на въззивната инстанция започва с допустимостта и валидността на обжалвания акт. При констатирана нищожност или недопустимост ще се приложат правилата на чл. 270 във вр. с чл. 278, ал. 4 ГПК. Когато не е спазена подсъдността, обжалваното определение ще се обезсили, а делото

ще се препрати на компетентния първоинстанционен съд или ще бъде докладвано на председателя на окръжния съд за образуване на ново дело по молбата за обезпечение. Ако с първоинстанционното определение е допуснато и вече наложено обезпечение, то би следвало да запази действие докато не се произнесе компетентния първоинстанционен съд. Възможно е вторият съд да стигне до същите изводи като първия и да допусне обезпечението. По този начин наложената вече обезпечителна мярка ще се стабилизира и ще бъдат избегнати евентуални осуетяващи действия на ответника. Отмяната на обезпечението и вдигането на мярката предполага окончателно разрешаване на въпроса за съществуване на правото на обезпечение на иска (арг. чл. 402, ал. 3 ГПК). Когато е нарушено диспозитивното начало, като е допусната обезпечителна мярка, различна от поисканата или е обезпечен иск, различен от посочения в молбата за обезпечение или е допуснато обезпечение по отношение на лице, което не е посочено като ответник в молбата, въззивният съд следва да обезсили обжалваното определение и да върне делото на първоинстанционния съд за произнасяне по същество.

Въпросът за касационното обжалване на определението, с което съдът се произнася по същество по искането за обезпечение се отнася до случаите, когато първоинстанционният за обезпечението съд се е произнесъл като е допуснал или отказал обезпечение и това определение е обжалвано пред въззивния за обезпечителното производство съд. Първоинстанционен за обезпечителното производство съд може да е въззивният за исковия процес съд, който за първи път е сезиран с искане за обезпечение. Определението му ще подлежи на обжалване пред ВКС по силата на чл. 396, ал. 1 ГПК, а ВКС ще има функции на въззивен съд по обезпечителното производство. Законът урежда изрично обжалваемостта на първоинстанционното определение (чл. 396 ГПК), а по отношение на определението на въззивния съд касационно обжалване се предвижда само в една хипотеза – когато обезпечението е допуснато от въззивния съд, след като е отменил първоинстанционното определение, с което обезпечителната защита е отказана. Тук ще попаднат и случаите, когато въззивният за исковото производство съд за първи път е сезиран с искане за обезпечение, което е отказано, а по повод жалба на молителя ВКС е допуснал обезпечението. Определението на ВКС ще подлежи на касационно обжалване от ответника пред друг състав на ВКС, т.е. „въззивен съд” по смисъла на чл. 396, ал. 2, изр. посл. ГПК може да бъде и ВКС. Не подлежи на касационно обжалване определението на въззивния съд, с което се потвърждава допуснато от първоинстанционния съд обезпечение или се изменя размерът на гаранцията. Не подлежи на касационно обжалване и определението, с което се отказва обезпечение от въззивния съд, след като е отменено първоинстанционното по допускане

на обезпечението, както и това, с което се потвърждава отказът да се допусне обезпечение на първоинстанционния съд.

Глава четвърта. ОТМЯНА И ЗАМЯНА НА ДОПУСНАТОТО ОБЕЗПЕЧЕНИЕ

В тази част от дисертационния труд са разгледани основанията за отмяна на обезпечението и производството, по което се осъществява отмяната. Изследвани са предпоставките за замяна на обезпечението и производството, по което се осъществява замяната.

§ 1. Отмяна по искане на молителя и неспазване на срока по чл. 390, ал. 3 ГПК

С право да иска отмяна на обезпечението разполага молителят. Чрез искането за отмяна той се отказва от обезпечителната защита. След отмяната може да подаде нова молба за обезпечение, само ако са налице новонастъпили обстоятелства – например открито е ново имущество, принадлежащо на ответника, върху което може да бъде наложен заповест или възбрана. Ако основанията за отказ от обезпечението е принадлежността на обекта на възбраната и заповеста на трето лице и на молителя е известно друго имущество на ответника – той ще предприеме действия по замяна на обезпечението.

Началото на срока за предявяване на бъдещия иск започва с връчване на молителя на определението по допускане на обезпечението.

Молителят трябва не само да предяви иска, но и да представи доказателства за това пред съда, допуснал обезпечението. Това задължение трябва да бъде изпълнено в срока, определен за предявяване на иска (чл. 390, ал. 3 ГПК). За съда, допуснал обезпечението, не съществува задължение да извършва служебна проверка дали и кога е предявен бъдещия иск.

§ 2. Отмяна поради отпадане на предпоставките за допускане на обезпечение

Отмяната на обезпечението по реда на чл. 402 ГПК е уредена в защита на ответника срещу промяната на обстоятелствата, при които е допуснато.

Основанията за отмяна са свързани с обстоятелства, настъпили след допускане на обезпечението. Възраженията на ответника, че предпоставките за допускане на обезпечението не са били налице към момента на допускане на обезпечението, не могат да послужат като основания за отмяна по чл. 402 ГПК. Те могат да бъдат релевирани само по пътя на обжалване на определението по допускане на обезпечението и ако това не е сторено се преклудират.

От момента на допускане на обезпечението до момента на неговото налагане, съответно уведомяване на ответника за допуснатото обезпечение, е възможно да настъпи промяна на обстоятелствата, които го обуславят – например, производството е прекратено по отношение на един от обективно съединените искове или спрямо част от спорното право. Тогава ще е налице такава промяна на обстоятелствата, която по принцип обуславя отмяна на обезпечението по отношение на един от исковете или за част от спорното право по реда на чл. 402 ГПК.

Когато делото е прекратено пред държавния съд, поради отвод на ответника за наличие на арбитражна клауза, действието на обезпечителната мярка следва да се запази. При уважаване на отвода съдът прекратява делото, без да го препраща на арбитража (арг. чл. 8, ал. 1 ЗМТА), т.е. висящността на делото не се запазва. Ищецът обаче може да предяви иска пред арбитража, а компетентен да допусне обезпечение ще бъде държавният съд, който вече се е произнесъл по въпроса. В този случай производството по обезпечение на иска би следвало да се развие по начин, аналогичен на обезпечението на бъдещ иск – служебно или по искане на ответника съдът ще определи срок за предявяване на иска пред арбитража и ако не бъдат представени доказателства за това, обезпечението ще бъде отменено.

Уеднаквяването на позициите на страните не води до отпадане на обезпечителната нужда и в този смисъл съдебната спогодба не може да се третира като обстоятелство, което води до отпадане на причината, поради която обезпечението е било допуснато по смисъла на чл. 402, ал. 2 ГПК. Ограничаването на правната сфера на ответника чрез обезпечителната мярка не е несъвместимо с постигнатото договорно уреждане на спора, както и със съпътстващото го десезиране на съда.

Правните последици на спогодбата възникват в резултат на сключения между страните договор, а не в резултат на установеното от правораздавателната дейност на съда. Взаимните отстъпки могат да доведат до промяна на материалноправните отношения на спорещите, освен ако не са свързани с изоставяне на неоснователни правни твърдения. Към момента на сключване на съдебната спогодба, е възможно мярката вече да не отговаря на изискването да е подходяща, за да гарантира правните ѝ последици. Това може да доведе до частична отмяна на допуснатото обезпечение – например отмяна на запора до размера на сумата, за която е постигната спогодбата.

Решението на първа и въззивна инстанция, с което се оставя без уважение искът по принцип не е основание за отмяна на обезпечението. За ищеца съществува възможност по пътя на обжалването да получи изгодно съдебно решение. Докато е налице такава възможност, съществува и нуждата от обезпечителна защита.

Влязлото в сила решение, с което се уважава обезпеченият иск, не е само по себе си основание за отмяна на обезпечението. Обезпечителната мярка продължава да действа до осъществяване на правата по решението, което тя осигурява.

Има обезпечителни мерки, при които обезпечителната нужда отпада с влизане в сила на съдебното решение, защото то дава на страната по-голяма защита, която поглъща тази, която е получена чрез обезпечителната защита или идентична по съдържание с тази защита, която обезпечителните мерки са осигурявали, но окончателна.

За да постанови отмяна на обезпечението при уважен иск, съдът би следвало да извърши преценка кое точно фактическо и правно положение е осигурявала обезпечителната мярка и нейното действие заместено ли е от правните последици на съдебното решение, така че да се е стигнало и до отпадане на обезпечителната нужда.

Доброволното изпълнение на задължението от ответника по влязлото в сила съдебно решение преди да се е стигнало до изпълнително производство също представлява основание за отмяна на обезпечението по реда на чл. 402 ГПК.

До отмяна на допуснатото обезпечение може да се стигне и когато въззивният съд по повод предприето от ответника обжалване е определил по-висока гаранция от тази на първоинстанционния съд или е обусловил обезпечението от гаранция, а първоначално то е допуснато без такава. Въззивният съд би следвало в определението, с което определя гаранция или променя размера ѝ, да определи разумен срок за нейното внасяне и ако това не бъде сторено, обезпечението ще подлежи на отмяна служебно от съда.

Нововъзникнали или новооткрити обстоятелства след влизане в сила на определението по допускане на обезпечението, които се отнасят до вероятната основателност на иска не са основания за отмяна на обезпечението.

§ 3. Производството по отмяна на обезпечението

Компетентен да се произнесе по искането за отмяна на обезпечението, когато исковият процес е приключил, е първоинстанционният за обезпечението съд. Когато исковото производство не е приключило и обезпечението е допуснато по висящ исков процес, компетентен ще е съдът, пред който е висящо исковото производство. Когато производството е висящо пред ВКС, отмяна ще постанови първоинстанционният за обезпечителното производство съд, независимо дали е допуснал или отказал обезпечение. Когато обезпечението е допуснато по бъдещ иск и исковият процес е все още висящ, компетентен ще е първоинстанционният за обезпечението съд.

Правни последици на определението за отмяна на обезпечението имат действие ex nunc.

§ 4. Освобождаване на гаранцията

Постановяването на подлежащото на изпълнение въззивно решение не е основание за отмяна на обезпечението. Докато не приключи окончателно процеса, за ответника съществува възможност да бъде постановено решение в негова полза, а въпросът за отговорността на ищеца за последиците от наложеното обезпечение остава висящ, като гаранцията продължава да изпълнява обезпечителната си функция. Същото важи, когато е допуснато предварително изпълнение на първоинстанционното осъдително решение.

Освобождаването на гаранцията, извън хипотезата на влязло в сила решение, уважаващо обезпечения иск, предполага влязло в сила определение за отмяна на обезпечението, независимо по чия молба е постановено. Докато не бъде отменена, обезпечителната мярка продължава да действа, а гаранцията да изпълнява функциите, които има. Ако ответникът не е поискал вече отмяна на обезпечението, ищецът с молбата за освобождаване на гаранцията ще поиска това. Тук за разлика от общия случай на отмяна на обезпечението по молба на ищеца, при който ответникът не се уведомява, препис от молбата ще му бъде връчен, тъй като искането за отмяна е съчетано с молба за освобождаване на гаранцията.

§ 5. Отговорност на ищеца за вреди, причинени на ответника от обезпечението

В тази част от дисертационния труд са разгледани предпоставките за реализиране на отговорността по чл. 403 ГПК.

За да се ангажира отговорността на ищеца, когато бъдещият иск не е предявен в срок, е достатъчно обезпечението да бъде отменено на това основание с влязло в сила определение. Без значение е дали са били налице предпоставките за допускане на обезпечението, дали искът е основателен или не и дали по друг процес се е стигнало до уважаващо иска съдебно решение.

За да се ангажира отговорността на молителя, причините за десезиране на съда при оттегляне и отказ от иск не трябва да са такива, които произтичат от поведението на ответника. Доброволно изпълнение на задължението, мотивирано оттеглянето или отказа от иск, изключва отговорността на ищеца. При прекратяване на процеса, поради съдебна спогодба, при която изцяло е признато спорното право, отговорността по чл. 403 ГПК не намира приложение. При частично признаване на правото ищецът ще носи отговорност съобразно непризнатата част.

На обезщетение подлежат и вредите, причинени от обезпечението, което е отменено по пътя на обжалване на определението по допускането му – тази хипотеза не е изрично уредена в чл. 403 ГПК, но би следвало да попадне в приложното му поле.

На обезщетение подлежат всички преки и непосредствени вреди, възникнали в резултат на обезпечението. Те трябва да са настъпили в периода от налагане на обезпечителната мярка до прекратяване на делото с влязло в сила определение, съответно влизане в сила на решението или изтичане на срока за предявяване на бъдещия иск и отмяна на обезпечението с влязло в сила определение на това основание.

В кръга на вредите, които подлежат на обезщетение ще попаднат и тези, които са настъпили в резултат на учредения от ответника залог в пари или ценни книжа, съгласно чл. 180 и 181 ГПК във вр. с чл. 398, ал. 2 ГПК. С учредяването на залога се постига отмяна на обезпечителната мярка, когато нейното действие за ответника е по-обременително, отколкото блокирането на пари или ценни книжа, но последните продължават да изпълняват функциите на отменената обезпечителна мярка. Макар и учредени от ответника, те са предизвикани от поведението на молителя. При присъждане на обезщетението съдът би следвало да прецени дали замяната на обезпечението е предприета от ответника с цел предотвратяване на други по-големи вреди, т.е. доколко неблагоприятните последици не се дължат и на неговото поведение. Вредите могат да са свързани с лихвата, която биха донесли парите или промяна в пазарната стойност на заложените книжа.

На обезщетение по реда на чл. 403 ГПК подлежат само вредите, причинени на ответника. В приложното поле на текста не попадат неблагоприятните последици, които са настъпили за третите лица в резултат на допуснатото обезпечение, защото по един или друг начин обезпечителната мярка е довела до ограничаване на тяхната правна сфера. Това следва изрично от текста на чл. 403 ГПК, който сочи ответника като единствено легитимиран да претендира обезщетение по този ред. Причините, поради които за третите лица биха настъпили вреди, не попадат в обхвата на тези, срещу които разпоредбата защитава ответника. За третите лица биха настъпили неблагоприятни последици, когато допуснатата мярка ограничава тяхната правна сфера – например запорът или възбраната са наложени върху вещ, собственост на трето лице. Лица, които нямат качеството ответник не могат да бъдат адресати на съдебния акт, с който се допуска обезпечителната защита и е недопустимо мярката да ограничава тяхната правна сфера. Ако въпреки това, със съдебния акт това е допуснато, то се дължи на процесуални нарушения, които не се обхващат от специфичния риск, който ищецът понася по чл. 403 ГПК. По същите съображения ищецът няма да отговаря по реда на чл. 403 ГПК, когато вредите се дължат на незаконосъобразни действия на органа по

налагане на обезпечителната мярка. Третите лица могат да се защитят по реда на чл. 440, ал. 3 ГПК, към който препраща чл. 401 ГПК и за разлика от отговорността по чл. 403 ГПК, тук се изисква виновно поведение от молителя. Ответникът и третите лица могат да ангажират отговорността на съдебния изпълнител по реда на чл. 441 ГПК. Това не важи за тези трети лица, които по изключение могат да бъдат адресат на обезпечителната мярка – например третото лице по чл. 96а, ал. 8 ЗАПСП или вискателят, когато принудителното изпълнение е спряно по отношение на определена вещ, за принадлежността на която се води процес между длъжника и трето лице. Те се намират в същото положение като ответника и няма причина да бъдат поставени в по-неблагоприятно положение от него, т.е. могат да претендират обезщетение на основание чл. 403 ГПК.

Вина от страна на ищеца не се изисква – отговорността е обективна. Ако молителят докаже в процеса, че ответникът е допринесъл за вредите, обезщетението би следвало да бъде намалено (арг. чл. 51, ал. 2 ЗЗД). Като обстоятелства, които могат да доведат до намаляване на обезщетението могат да бъдат посочени бездействието на ответника при осъществяване на защитата срещу допуснатото обезпечение, непредприемане на действия по замяна на обезпечителната мярка (въпреки възможността за това), неуведомяването на молителя за опасността от запора или възбраната на вещта да настъпят необичайно високи вреди.

§ 6. Замяна на обезпечението

Производството по замяна на допуснатото обезпечение представлява самостоятелно производство, при което отново се поставя за разглеждане въпросът доколко подходяща е допуснатата обезпечителна мярка в контекста на новооткрити или новонастъпили обстоятелства или такива, които ответникът не е имал възможност да релевират по пътя на обжалване на определението по допускане на обезпечението. Това производство няма за цел да провери законосъобразността на определението, с което е допуснато обезпечението и не може да доведе до неговата отмяна. Замяната не може да се разглежда и като изменение на това определение по смисъла на чл. 253 ГПК поради изменение на обстоятелствата, грешка или пропуск, който третира определенията по движението на исковия процес.

Обстоятелствата, които могат да доведат до замяна на обезпечението могат да бъдат обособени в две основни групи. Първата включва промени от материалноправно или процесуалноправно естество след допускане на обезпечителната мярка, които могат да доведат до несъответствие между обезпечителната нужда и допуснатата обезпечителна мярка. В хода на исковото производство ищецът може да увеличи предявения иск, да се откаже или да оттегли част от иска, ответникът да се разпорежи или да обремени вещта, обект на обезпечителната мярка, преди реално запорът или възбраната да бъдат наложен, или вещта да погине. Във всички тези

случаи промяната може да доведе до невъзможност обезпечителната мярка да осигури в пълна степен обезпечителната защита или до ненужно ограничаване правната сфера на ответника. И в двата случая обезпечителната мярка престава да отговаря на изискването да бъде подходяща.

Втората група е свързана с ограничената проверка, която се извършва по въпроса доколко е подходяща посочената от молителя мярка при допускане на обезпечението. Тя се свежда до поисканата мярка без да се обсъжда възможността обезпечителната нужда да бъде задоволена и чрез друга подходяща мярка. Преценката дали мярката няма да обремени ненужно правната сфера на ответника е сравнително ограничена. От молителя не може да се очаква, че ще има пълна информация за имущественото състояние на ответника и че мярката, която е предложил е възможно най-необременителната за него, която същевременно ще удовлетвори обезпечителната нужда. По пътя на обжалване на определението по допусне на обезпечението ответникът е ограничен по отношение на възраженията, които може да релевира. Тук не може да се обсъжда въпросът за възможността обезпечителната нужда да бъде задоволена чрез мярка, която има за обект имущество на ответника, различно от посоченото от молителя.

Средството за защита на ответника срещу наложената мярка, която макар и допусната законосъобразно, му създава неудобство, е замяната на обезпечението. Тя дава възможност да се замени първоначалната мярка с друга, която е по-малко стеснителна за ответника, но достатъчна, за да обезпечи кредитора.

Във фазата по допускане на обезпечението проверката за принадлежността на обекта на обезпечителната мярка към имуществото на ответника не винаги може да бъде ефективно извършена. Този въпрос стои най-вече при движимите вещи, при които трудно може да се очаква ищецът да разполага с пълната информация относно тяхната принадлежност. Ответникът няма интерес да обжалва определението, когато обект на мярката е чужда вещ, тъй като неговите права по никакъв начин не се засягат от наложените заповест или възбрана, а и не може да се очаква, че ще е активен в тази ситуация. Формално допуснатото обезпечение съществува и интерес да иска замяната му има молителят, тъй като допуснатата мярка не е в състояние да постигне целите на обезпечението, а ищецът ще отговаря за вредите, които третото лице е претърпяло от наложената мярка (чл. 440, ал. 3 във връзка с чл. 401 ГПК).

До замяна на обезпечението може да се стигне и когато стойността на обекта на заповестта или възбраната не е достатъчна, за да обезпечи целия иск, а длъжникът разполага с друго имущество на по-голяма стойност, което е станало известно на молителя след допускане на първоначалното обезпечение. Когато блокирането само на първоначалното или само на

новооткритото имущество не е достатъчно да обезпечи иска, молителят може да иска допълване на обезпечението, а не замяна.

Компетентен да се произнесе по искането за замяна е съдът, пред който е висящо делото, независимо дали обезпечението е допуснато преди или след образуване на исковото производство, включително и когато обезпечението е допуснато от по-горната инстанция по повод на проведено обжалване по чл. 396 ГПК. Съхраняването на папката с делото при съда, допуснал обезпечението на бъдещия иск, не е пречка по замяната да се произнесе съдът, пред който е висящо исковото производство. Замяната на обезпечението е отделно производство от това по допускане на обезпечението. Молителят може да докаже пред съда, пред който е висящо исковото производство необходимите за замяната обстоятелства с писмени доказателства, а ако е необходимо може да бъде изискано делото по допускане на обезпечението. Съображенията при определяне на компетентния по отмяна на обезпечението съд ще важат и тук. Съдът, пред който е висящо производството най-добре може да прецени адекватността на обезпечителната мярка, защото тя обезпечава иск, който е предмет на разглеждане от този съд. Това следва изрично и от чл. 389 ГПК, според който обезпечението се допуска от съда, пред който е висящо делото, а замяната се извършва чрез допускане на нова обезпечителна мярка.

Ако исковото производство все още не е образувано, компетентен да се произнесе по замяната ще е съдът, който е допуснал обезпечението.

Страните в обезпечителното производство могат да искат замяна на допуснатото обезпечение в срока за предявяване на бъдещия иск, а след образуване на исковото производство до приключване на съдебното дирене във въззивното производство на исковия процес.

Докато новата обезпечителна мярка не бъде наложена, старата не се вдига и това изисква влязъл в сила съдебен акт по аргумент от чл. 402, ал. 3 ГПК, но само когато замяната е иницирирана от ответника. Когато замяната става по молба на ищеца, за да бъде ефективна, процедурата следва да бъде подчинена на правилата, уреждащи допускането и отмяната на обезпечението. Налагането на новата мярка следва да се осъществи въз основа на издадената обезпечителна заповед, а ответникът ще бъде информиран едва след налагането ѝ. По отношение на отмяната на първоначалната мярка ще се приложат правилата за отмяна на обезпечението по искане на молителя – без да се изслушва ответника. Налагането на новата и заличаването на старата мярка ще стане независимо едно от друго. Ищецът ще понесе риска новата мярка да бъде отменена по пътя на обжалването (както е и при първоначалното допускане на обезпечение). Само така може да се гарантира изненадата и успешното налагане на новата мярка.

Независимо от становището на молителя, съдът ще допусне замяна на обезпечението по оценен в пари иск с учреден от ответника в полза на

молителя залог в пари или ценни книжа, съгласно чл. 180 и 181 ЗЗД (чл. 398, ал. 2 ГПК). Граматическото тълкуване на текста, според който замяната винаги може да бъде извършена, води до извода, че искането може да бъде направено по всяко време от развитието на исковото производство до приключването му с влязло в сила решение, включително и пред ВКС. Замяната в хипотезата на чл. 398, ал. 2 ГПК е допустима само по отношение на осъдителни иски за парични притезания, независимо, че в закона се говори за оценен в пари иск.

III. СПРАВКА ЗА ПРИНОСНИТЕ МОМЕНТИ

1. Приносен характер има анализирането на факторите, от които зависи степента на вероятност, с която ищецът трябва да обоснове и докаже нуждата от обезпечение на иска в производството по обезпечение на иска.

2. Научна новост е изясняването на критериите, включени в преценката доколко е подходяща посочената от молителя обезпечителна мярка като предпоставка за допускане на обезпечението на иска, включително особеностите на тази преценка, когато мерките се допускат срещу длъжник – търговско дружество.

3. Приносен характер има изследването на проблема за допустимите доказателствени средства в производството по допускане на обезпечение на иска във връзка с установените в чл. 147, чл. 260, чл. 266 ГПК преклузии за представяне на доказателства.

4. Приносен характер има извеждането на разликите между съдържаните и приложното поле на обезпечителните мерки и привременните мерки. Възможността за автоматично заличаване на правните последици на обезпечителната мярка след преустановяване на действието ѝ е изведена като разграничителен критерий между привременните и обезпечителните мерки. Мярката ще е обезпечителна, когато след нейната отмяна е възможно заличаване на правните ѝ последици, без да е необходимо насрещно поведение на молителя. В останалите случаи – когато не е възможно изобщо възстановяване на положението от преди налагане на мярката или за това е необходимо насрещно действие на ищеца – връщане на получената сума или вещта – мярката ще е привременна. Такава ще е и мярката, която няма за задача да осигури осъществяването на правата по решението, а преследва друга цел.

5. За първи път в българската литература се обосновава непререшаемостта на спора, когато съдът се е произнесъл по искането за обезпечение, като е отказала обезпечителна защита. Тази последица е обозначена като СПН, но е направено разграничение между СПН при съдебните решения и тази при определението по допускане на обезпечение, като е обоснована възможност за подаване на повторна молба

за обезпечение на иска, когато се основава на новооткрити факти или писмени доказателства.

6. За първи път в българската литература се застъпва тезата за приложение на института на насрещната жалба в обезпечителното производство.

7. Приносен характер има застъпеното становище, че при определянето на гаранцията по чл.390, ал. 4 ГПК не следва да се спазват изискванията на чл. 282, ал. 2 ГПК, а специалните изисквания, предвидени в чл.391, ал. 3 ГПК.

8. Научна новост е изследване на съотношението между отмяната на обезпечението по чл. 402 ГПК и обжалването по чл. 396 ГПК.

9. Приносен характер има в задълбочаването на изследването на основанията за отмяна на обезпечението при прекратяване на исковия процес, отхвърляне на иска, сключване на съдебна спогодба, доброволно изпълнение на решението.

10. Направени са предложения *de lege ferenda*, които се изразяват в следното:

10.1. Разширяване на приложното поле на обезпечителната защита и в заповедното производство, като в чл. 390 ГПК се създаде нова алинея, която предвижда, че при допускане на обезпечение по искове за установяване на вземането по чл. 415 съдът определя срок за предявяване на бъдещ иск, който съвпада със срока по чл. 415, ал. 1. Ако длъжникът не подаде възражение в срока по чл. 414 наложените заповест и възбрана запазват действие.

10.2. В най-голяма степен би се гарантирал принципа за равенство на страните в процеса ако защитата на ответник срещу допуснатото обезпечение бъде уредена като възражение пред съда, допуснал обезпечението. По този начин би се спестило препращането на делото на въззивната инстанция, а възраженията на ответника ще бъдат разгледани от съда, който най-добре познава спора.

10.3. Ако се запази защитата на ответника чрез обжалване на определението по допускане на обезпечението, за да се осигури ефективна защита срещу обезпечението, което е допуснато от въззивния за обезпечителното производство съд, препоръчително е в чл. 396, ал. 2, посл. изр. ГПК думите „ако са налице предпоставките на чл. 280, ал. 1” да бъдат заменени с думите „независимо от предпоставките за допускане на касационното обжалване по чл. 280, ал. 1”.

С определението по допускане или отказ да се допусне обезпечение съдът дава разрешение на процесуалния въпрос за съществуване правото на обезпечение на иска. Подобно на правото на иск, становището за чието съществуване подлежи на триинстанционен контрол, и проверката относно съществуването на това право следва да може се извърши в рамките на три инстанции, което изисква промяна на чл. 396 ГПК.

10.4. За да се избегне положението, в което често изпада ответникът – срокът му за обжалване да е изтекъл преди да се е снабдил с копие от обжалваното определение и да се гарантира на практика правилото, уреден в чл. 7, ал. 2 ГПК (на страните да се връчва препис от актовете, подлежащи на обжалване), би следвало да се предвиди изрично в чл. 400 ГПК, че молителят представя на органа по налагане на обезпечението оригинал за обезпечителната заповед и заверено копие от определението на съда по допускане на обезпечението за връчване на ответника.

10.5. С оглед създалата се съдебна практика в обезпечителното производство да не се прилага чл. 101 ГПК и да не се дават указания за поправяне на молбата за обезпечение на иска, би следвало в чл. 395 ГПК да се предвиди изрично препращане към този текст. Поправимостта на процесуалните действия на страните е една от предпоставките за осигуряване на достъпна и бърза обезпечителна защита.

10.6. Препоръчително е да бъде предвидена възможност съдът да определи гаранция при допускане на обезпечението, когато обезпечителната нужда не е установена в достатъчна степен от молителя.

10.7. Когато се е стигнало до отмяна на подлежащото на изпълнение решение, но исковият процес все още е висящ, законът предвижда спиране на изпълнението. Това са случаите, при които: 1. въззивната инстанция е отменила осъдителното първоинстанционно решение, което подлежи на предварително изпълнение (чл. 242 във вр. с чл. 271 ГПК) и срещу решението на въззивния съд е подадена касационна жалба; 2. ВКС е отменил осъдителното въззивно решение и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд (чл. 293, ал. 3 ГПК); 3. ВКС е отменил влязлото в сила осъдително съдебно решение в производството по чл. 303 и сл. ГПК и е върнал делото за ново разглеждане в надлежния съд (чл. 307, ал. 3 ГПК), както и когато ВКС е отменил арбитражното решение и е върнал делото за ново разглеждане от арбитража (чл. 49 ЗМТА).

Когато се е стигнало до някоя от посочените хипотези длъжникът следва да разполага с възможност да предизвика контрола на съда върху действията на съдебния изпълнител като подаде молба за отмяна действията по обезпечаване на изпълнението, когато според него чрез тях е блокирано имущество, което надхвърля по стойност размера на вземането или предложи друго имущество. По искане на длъжника съдът би следвало да разполага с възможност да обуслови висящността на изпълнителното производство от представяне на надлежно обезпечение от страна на кредитора.

10.8. Препоръчително е в ГПК да бъде предвидена възможност ответникът при неотложна необходимост да се обърне към съда за разрешение да извърши плащане или други разпоредителни действия с имуществото, върху което е наложено обезпечение.

10.9. С оглед избягване на противоречиви тълкувания на закона, когато не е спазена подсъдността при сезиране на съда с молба за обезпечение, препоръчително е създаването на нова алинея в чл. 390 ГПК, която да предвижда, че съдът извършва служебна проверка на родовата и местната подсъдност на делото и ако прецени, че делото не му е подсъдно, го препраща на надлежния съд. При определяне на местната подсъдност би следвало да се предвиди препращане към чл. 107 ГПК за определяне на местнокомпетентния съд, когато молителят няма постоянен адрес или седалище в пределите на Република България.

10.10. Стесняването на времевите предели на обезпечителната защита до приключване на съдебното дирене пред въззивна инстанция е неоправдано, защото не обхваща целия период от развитието на процеса, в който може да възникне обезпечителна нужда. Препоръчителна е промяна на чл. 398, ал. 1 ГПК, която да предвиди възможност съдът да бъде сезиран с искане за обезпечение до приключване на исковото производство с влязло в сила решение.

10.11. Срокът по чл. 395 ГПК, в който съдът би следвало да се произнесе по искането за обезпечение, в по-голяма степен ще отговори на реалните възможности на съда, ако се определи като деня следващ молбата за обезпечение.

10.12. В чл. 395, ал. 3 ГПК следва изрично да се предвиди издаването на отделни обезпечителни заповеди, когато мерките са повече от една и различни органи са компетентни да ги наложат - например запор и възбрана.

10.13. По действащата уредба с ефективна защита срещу допуснатото обезпечение разполагат само тези трети лица, в чието владение се намира веща в деня на запора, съответно възбраната. Когато мярката е различна от възбрана или запор, но засяга правата на третото лице, то няма предвидено средство за защита. Кръгът от лицата, легитимирани да обжалват определението по допускане на обезпечението по чл. 396 ГПК, следва да бъде разширен, като се включат всички трети лица, чиито права обезпечителната мярка засяга. Срокът за обжалване за тях ще тече от узнаване за съдебния акт по допускане на обезпечението.

10.14. При обжалване на определението по допускане на обезпечението от страна на молителя, когато не е доволен от определената гаранция, препис от жалбата ще бъде връчен на ответника за отговор (чл. 396, ал. 2 ГП). За да не се осуети в тази хипотеза успешното обезпечение, препоръчително е да бъде променена ал. 2 на чл. 396 ГПК, като се предвиди, че във всички случаи, когато молителят обжалва определението по допускане на обезпечението не се изпраща препис от жалбата на ответника.

10.15. Липсата на препращане в част IV на ГПК към чл. 247, 250 и 251 ГПК е пропуск, който би следвало да бъде отстранен, подобно на

препращането, предвидено в производството по издаване на изпълнителен лист (чл. 406, ал. 4 ГПК).

10.16. В чл. 390, ал. 3 ГПК би следвало изрично да се посочи началният момент на срока за предявяване на бъдещия иск - връчване на молителя на определението по допускане на обезпечението.

10.17. В чл. 395, ал. 2 ГПК е препоръчително да се предвиди, че при допускане на обезпечението съдът определя срок, в рамките на който молителят трябва да внесе гаранцията. Ако срокът не бъде спазен, съдът следва да разполага с правомощие да отмени обезпечението.

10.18. Препоръчително е детайлно да бъде уредена процедурата по замяна на обезпечителната мярка, като се направи разграничение между случаите на замяна по инициатива на молителя и на ответника. В първия случай ответникът не следва да се уведомява за искането за замяна.

10.19. Задържането на гаранцията по чл. 403, ал. 2 ГПК трябва да става, само ако са налице предпоставките по чл. 391 ГПК по отношение на иска за обезщетение от неоправданото обезпечение.

10.20. С оглед безпротиворечивото решаване на въпроса за разносните в обезпечителното производство, следва да се предвиди изрично правило в глава осма, раздел II на ГПК, подобно на тези за разносните в исковото и изпълнителното производство, според което съдът се произнася по разносните, направени в обезпечителното производство, с постановяване на съдебното решение, освен в случаите, когато обезпечението е отменено по пътя на обжалването или поради непредявяване в срок на бъдещия иск.

10.21. С цел синхронизиране на текста на чл. 393, ал. 1 ГПК с чл. 519 и 520 ГПК, препоръчително е общините да бъдат заличени от разпоредбата, която не допуска обезпечение срещу общините.

IV. ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

Спасова, С. По някои въпроси на обезпечителното производство (коментар по т. д. № 6/2013 г. на ОСГТК на ВКС). – Норма, 2013, №10; ПИС Сиела Норми, 18.07.2013 г.;

Спасова, С. За разносните в обезпечителното производство (коментар по т. 5 на т. д. №6/2012 г. на ОСГТК на ВКС). -Търговско и облигационно право, 2013, №8, с. 34-40;

Спасова, С. Силата на определенията по допускане на обезпечителна мярка – Съвременно право, 2006, № 2.