

До
членовете на научното жури,
определено със заповед на Ректора на СУ
„Св. Климент Охридски”
№РД 38-633/04.12.2013 г.

Становище

от проф. д-р Любен Корнезов, член на научното жури за
дисертацията на Силвия Йорданова Спасова на тема „Обезпечение на
иска” за придобиване на образователната и научна степен „доктор”

Уважаеми членове на научното жури,

1. Силвия Спасова е докторант на самостоятелна подготовка в катедра Гражданскоправни науки при СУ „Св. Климент Охридски”. Тя е зачислена със заповед № РД-20-720/27.05.2013 г. на Ректора на СУ „Св.Кл.Охридски” с тема на дисертацията „Обезпечение на иска”. Родена е на 13.05.1977г. Завършила е Юридически факултет на СУ „Св. Кл. Охридски”, специалност “Право”. От 2002 година води семинарни занятия по Гражданско процесуално право в Юридически факултет на СУ “Св. Климент Охридски” като асистент. В периода 2007-2011 г. е старши асистент, а от 2011 г. главен асистент. От 2005 г. и понастоящем е адвокат, член на САК. Специализирала е през 2009 г. в Института по чуждестранно и международно частно и стопанско право, Рупрехт-Карлс-Университет, Хайделберг, Германия, като стипендиант на Германската служба за академичен обмен (DAAD), а през 2012 г. в Институт по чуждестранно и

международно частно право „Макс Планк”, Хамбург, Германия, като стипендиант на Макс Планк Институт.

Представеният дисертационен труд представлява цялостно научно изследване. То е посветено на института на обезпечение на иска. Разработката е интересна не само в теоретично отношение, а и за съдебната практика. Този труд ще бъде полезен и на законодателя.

Дисертационният труд е написан на богат и точен юридически език. Той е в обем от 428 страници, като се състои от увод, четири глави и заключение. Всяка от главите е разделена на параграфи, които са подразделени на точки и подточки. Съдържа 854 бележки под линия. Използвана е богатата литература (113 заглавия на кирилица и 37 на немски и английски език). Използвана практика на българските съдилища и Съда на Европейския съюз.

Авторефератът и очертаването на приносите са коректно съставени.

2.В глава I „Обща характеристика” /стр.19-98/ се разглежда историческото развитие на института при действието на ЗГС (отм.) и ГПК (отм.) от 1952 г. и развитието на схващанията в българската процесуална теория за същността на обезпечителното производство. Аргументирана е тезата, че процесуалните действия по обезпечението на иска не са част /фаза/ от динамичния фактически състав на исковото и изпълнителното производство, защото с тях не се решава конкретна задача на тези производства, обуславяща по-нататъшното им развитие. Изследвани са въпросите свързани с приложението на института на обезпечение на иска в отделни производства (напр. производството за издаване на дубликат на изпълнителен лист; заповедното производство; производството за допускане изпълнението на чуждестранно решение, постановено в държава-членка на Европейския съюз; производството за отмяна на арбитражно решение).

В глава II „Право на обезпечение на иска” /стр.99-224/ са изследвани въпросите за субектите на правото на обезпечение на иска и предпоставките за допускане на обезпечението. Анализирани са обстоятелствата, които изключват обезпечителната нужда. Разгледан е проблемът за необходимостта от обосноваване и доказване на обезпечителната нужда. Проблемът за доказването на релевантните факти от основанието на иска чрез представените писмени доказателства е разгледан с оглед на времето, в което е поискано обезпечение. Обсъдени са проблемите свързани с размера на гаранцията. Изследвани са различните критерии, въз основа на които съдът проверява дали е подходяща поисканата от молителя мярка. Авторката се спира на допустимостта на иска, както на интереса, преценен, като предпоставка. Интерес представлява и вероятната основателност на иска / стр.147/.

В глава III „Производство по допускане на обезпечението” са анализирани проблемите свързани с международната подведомственост и подсъдност; изискванията към съдържанието на молбата за допускане на обезпечение и правните последици ако молбата е нередовна; крайният момент до който може да се иска обезпечение и правните последици от подаване на молбата. Изследвана е правната характеристика на акта, с който приключва производството и неговите правни последици, както и проблемите, свързани с обжалване на определението на съда.

Глава IV „Отмяна и замяна на допуснатото обезпечение” е посветена на отмяната и замяната на обезпечението. Разгледани са предпоставките и производството, по което се осъществява отмяната и замяната. Изследвани са въпросите, свързани с отговорността на ищеца по чл. 403 ГПК и предпоставките и процедурата по освобождаване на внесената от ищеца гаранция.

Докторантката има три публикации по темата на дисертацията. Това са статиите: Силата на определенията по допускане на обезпечителна

мярка (Съвременно право, 2006, № 2); 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.); За разноските в обезпечителното производство (коментар по т. 5 на т. д. №6/2012 г. на ОСГТК на ВКС) (Търговско и облигационно право, 2013, №8).

3.Основните приноси в дисертацията са:

Тя е първото монографично изследване на проблемите на обезпечението на иска. Монографията има както теоретично, така и практическо значение. Научен интерес представлява направеният исторически и сравнителноправен преглед.

Изложени са допълнителни аргументи в подкрепа на поддържаната в теорията теза за самостоятелния характер на обезпечителното производство и функционалната му връзка с исковия и изпълнителния процес. Заслужават внимание аналитичната критика на ТР № 1/2010 г. на ОСГТК на ВКС, в което се прие обратното разбиране. Особените мнения на съдии, изложени към това ТР са потвърждение на верността на теоретичната концепция за самостоятелния характер на това производство и функционалната му връзка с исковия и изпълнителния процес.

Принос се съдържа в тезата, че извън обсега на обезпечителния процес са спирането на изпълнението в случаите на чл. 245 ГПК, чл. 282 ГПК; 309 ГПК, 48, ал. 1 ЗМТА, както и в случая на чл.420 ГПК.

Заслужава внимание обосновката на разбирането, че в производството по издаване на изпълнителен лист обезпечителният процес няма приложение.

Теоретична новост е становището, че предметът на обезпечителното производство е процесуално право на ищеца да се обезпечи иска.

Принос има в тезата, че предмет на обезпечението е правото, което се защитава с исковия процес, което при отрицателния установителен иск не съвпада с предмета на делото.

Научна новост с важно практическо значение е изясняването на факторите, от които зависи степента на вероятност, с която трябва да се установи обезпечителната нужда.

Както теоретична, така и практическа значимост има анализът на проблема за доказване на вероятна основателност на иска във връзка с предвидените в чл. 147, чл. 260, чл. 266 ГПК преклузии за представяне на доказателства.

Заслужава внимание изводът, че при определянето на гаранцията по чл. 390, ал. 4 ГПК следва да се спазват специалните изисквания, предвидени в чл.391, ал. 3 ГПК, а не изискванията на чл. 282, ал. 2 ГПК.

Важно значение за практиката има анализът на адекватността на посочената от молителя обезпечителна мярка като предпоставка за допускане на обезпечението на иска.

Научна новост е изводът, че допускането на обезпечението на иска и издаването на обезпечителната заповед не са две фази на обезпечителния процес, а една фаза, въпреки че определението за допускане на обезпечението е основание за издаване на обезпечителната заповед.

Научна новост е и изследването на кръга на допустимите обезпечителна мерки, когато ответникът е търговско дружество.

Изследвани са проблемите на действието на допуснатите обезпечителни мерки по отношение на трети лица (във вр. с чл. 226 ГПК; спиране на изпълнителния процес на кредитор срещу длъжника при насочено изпълнение върху спорното право, предмет на исков процес между длъжника и трето лице).

Обогатено е изследването на съотношението между обезпечителните мерки и привременните мерки.

За първи път в нашата теория са изследвани правилата на Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и Съвета от 12.12.2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (който ще влезе в сила от 10.01.2015г.) за компетентността относно обезпечителния процес, признаването и изпълнението на обезпечителния акт в друга държава членка.

Важно практическо значение има тезата, че на осн. чл. 7, ал. 2 ГПК е необходимо заверено копие от определението на съда за допускане на обезпечението да се връчва на ответника и направеното в тази връзка предложение de lege ferenda.

Теоретична новост е идеята за приложение на института на насрещната жалба в обезпечителното производство.

Обосноваването на тезата за определяне на началния момент, от който тече срокът за предявяване на бъдещия иск има важно практическо значение. Показателно за това е обстоятелството, че този въпрос е включен и в т. д. № 6/2013 г. на ОСГТК на ВКС.

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

Задълбочен е анализът на основанията за отмяна на обезпечението при прекратяване на исковия процес или отхвърляне на иска, включително и при съдебна спогодба, доброволно изпълнение на решението.

Изследването на проблема във връзка със запазване на обезпечението при отвод за арбитраж се прави за първи път в теорията.

Повечето от предложенията de lege ferenda заслужават както да бъдат споделени от научна гледна точка, така и вниманието на законодателя.

Да се разшири приложното поле на обезпечителната защита и в заповедното производство, като в чл. 390 ГПК се предвиди, че при допускане на обезпечение по искове за установяване на вземането по чл.

422 ГПК срокът за предявяване на бъдещия иск съвпада със срока по чл. 415, ал. 1 ГПК.

Интересно е предложението да се предвиди защитата на ответник срещу допуснатото обезпечение да бъде чрез възражение пред съда, допуснал обезпечението.

Заслужава да бъде споделено предложението за промяна на чл. 396, ал. 2, посл. изр. ГПК, като се предвиди, възможност за касационно обжалване на определението по допускане на обезпечението.

Важно за преодоляване на противоречивата практика е предложението за изрична норма, в която да се предвиди приложението на чл. 101 ГПК за поправяне на молбата за обезпечение на иска, когато тя е нередовна.

Заслужава да бъде споделено предложението *de lege ferenda* в хипотезите, когато подлежащото на изпълнение решение е отменено и исковият процес остава висящ (чл. 242 във вр. с чл. 271 ГПК; чл. 293, ал. 3 ГПК; чл. 307, ал. 3 ГПК; чл. 49 ЗМТА). Законът предвижда спиране на изпълнението, да се предвиди възможността съдът по искане на ответника да обуслови висящността на изпълнителното производство и запазването на наложената в него обезпечителна мярка от представяне на надлежно обезпечение от страна на кредитора. Смятам обаче, че това предложение не е подходящо в случаите на чл. 242, ал. 1 ГПК по отношение на вземането за издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа.

Предложението за допълнение на чл. 390 ГПК, в което да се предвиди, че съдът извършва служебна проверка на родовата и местната подсъдност на делото би спомогнало за преодоляването на противоречивата съдебна практика.

Докторантката коректно се е присъединила към застъпеното вече в литературата становище за допълнение на чл. 398, ал. 1 ГПК, в която да предвиди възможност съдът да бъде сезиран с искане за обезпечение и в

касационната инстанция. Смятам обаче, че за осъдителния иск този проблем не стои поради признатата в чл. 404, т. 1 ГПК изпълнителна сила на невлезлите в сила осъдителни решения.

Предложението в чл. 395, ал. 3 ГПК да се предвиди издаването на отделни обезпечителни заповеди, когато мерките са повече от една и различни органи са компетентни да ги наложат е с важно практическо значение.

Предложението да се предвиди възможност за обжалване, когато мярката е различна от възбрана или запор и засяга правата на трето лице, заслужава също вниманието на законодателя.

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).

Предложението в чл. 390, ал. 3 ГПК изрично да се посочи началният момент на срока за предявяване на бъдещия иск - връчване на молителя на определението по допускане на обезпечението, е актуално, макар че този въпрос е включен в т. д. № 6/2013 г. на ОСГТК на ВКС.

Предложението в чл. 395, ал. 2 ГПК да се предвиди, че при допускане на обезпечението съдът трябва да определя срок, в рамките на който молителят следва да внесе гаранцията, е с важно практическо значение с оглед спазването на принципа за равенството на страните в процеса.

Предложението за привеждане в съответствие на чл. 393, ал. 1 ГПК с чл. 519 и 520 ГПК във връзка с определения в тези текстове обхват на секвестрируемото имущество следва да бъде споделено.

4.Към дисертацията могат да бъдат направени и някои критични бележки:

Работата би спечелила, ако въпросите на обезпечителния процес с международен и трансграничен елемент бъдат изведени в края на дисертацията след изследването на проблемите по вътрешното ни право. Изследването на самата процедура за разглеждане на искане на обезпечението на иска би било добре да се изтегли по-напред в изследването. Особеностите на отмяната при другарството според мен би трябвало да бъдат разгледани в глава IV за отмяната на обезпечението.

Струва ми се, че би трябвало да се разгледат по-детайлно проблемите свързани с: другарството на страната на ответника; обезпечителната заповед. Не е ясно какво е становището на авторката за същността на отговорността по чл. 403 ГПК. Тя обаче се е ограничила преди всичко в отразяване на становищата в литературата и тяхното развитие.

Спорно е според мен предложението *de lege ferenda* срокът по чл. 395 ГПК, в който съдът би следвало да се произнесе по искането за обезпечение да се определи като деня следващ молбата за обезпечение.

Направените критични бележки не намаляват достойнствата на дисертационния труд, неговата теоретична и практическа значимост. Правото е спора наука и е естествено да има различни мнения.

5. Извод: от казаното до тук можем да направим извода, че докторантката Силвия Спасова притежава задълбочени теоретични познания по съответната специалност, творческо мислене и способности за самостоятелни задълбочени научни изследвания.

Считам, че представеният от докторантката Силвия Йорданова Спасова дисертационният труд „Обезпечение на иска” отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 3 ЗРАСРБ, чл. 27, ал. 1 ППЗРАСРБ и чл.66 ПУРПНСЗАДСУ и съдържа научни или научноприложни резултати, които представляват принос в науката.

Препоръчвам на научното жури да присъди на докторантката Силвия Йорданова Спасова образователната и научна степен „доктор” по научната специалност граждански процес, научно направление 3.6 - „право”.

гр. София

30.12.2013 г.

С уважение:.....

проф. д-р Любен Корнезов