

РЕЦЕНЗИЯ

от

д-р Камелия Николаева Цолова,

доцент по гражданско процесуално право в СУ „Св. Климент Охридски”

на

дисертационен труд за присъждане на образователната и научна степен „доктор” в област на висше образование 3. „Социални, стопански и правни науки”, професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”

Автор: БОРИСЛАВ ГЕОРГИЕВ ГАНЧЕВ

Тема: ПРОИЗВОДСТВО ПО ТЪРГОВСКИ СПОРОВЕ

Научен ръководител: проф. д-р Анелия Мингова

Основание за изготвяне на рецензията: Заповед № РД 38-363/ 29.05.2018 г. на Ректора на СУ „Св. Климент Охридски”

I. КРАТКИ БИОГРАФИЧНИ ДАННИ ЗА ДОКТОРАНТА

Борислав Георгиев Ганчев е роден на 17.09.1984 г. Завършва висше образование по специалност „Право” през 2008 г. в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски”. От 2010 г. до момента работи като адвокат. Считано от 2014 г. до момента води семинарни занятия по гражданско процесуално право като хоноруван преподавател.

Със Заповед № РД 20-259/31.01.2012 г. на Ректора на СУ „Св. Климент Охридски” Борислав Ганчев е зачислен като докторант на редовна докторантура с научен ръководител проф. д-р Мингова. Със Заповед № РД 20-432/13.02.2015 г. на Ректора е отчислен с право на защита. Дисертационният труд е обсъден и предложен за публична защита на заседание на катедра „Гражданскоправни науки”, проведено на 08.05.2018 г. Докторантският минимум по специалността е взет успешно.

Борислав Ганчев е автор на седем публикации, три от които са по проблематиката на представения дисертационен труд.

Процедурата е открита преди влизане в сила на измененията и допълненията на Закона за развитие на академичния състав в Република България, обнародвани в ДВ. бр. 30/2018 г., в сила от 04.05.2018 г., поради което на осн. § 40 ПЗР на ЗИД ЗРАСРБ, процедурата следва да се довърши при досегашните условия.

С оглед на горното, дисертантът Борислав Георгиев Ганчев отговаря на нормативните изисквания по чл. 24-26 ППЗРАСРБ (в ред. преди ДВ. бр. 56 от 6

юли 2018г.), като са спазени и изискванията относно процедурата по защита на дисертационния труд.

II. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Представеният дисертационен труд представлява цялостно монографично изследване на особеното исково производство по търговски спорове (с изключение на въпросите, които авторът коректно е изключил от предмета на дисертацията в увода), като актуалността му се обуславя както от новостта на изследваната проблематика, така и от липсата на публикувано цялостно изследване по нея. Поради това намирам, че темата е избрана и формулирана удачно.

Работата разкрива задълбочените теоретични познания на автора в сферата на гражданското процесуално право, както и в редица други отрасли на право, които са засегнати в изследването, както и възможностите му за провеждане на самостоятелно научно изследване. В цялата дисертация особено положително впечатление прави подходът на автора, който тръгва от достиженията на процесуалната теория, пречупва ги през призмата на спецификите на разглежданото, ново за правната ни действителност особено исково производство, и на тази основа, често след изключително коректна полемика, изгражда и надгражда своите собствени разсъждения, тези и изводи. Самостоятелно достойнство на труда представлява неговата практическа насоченост, която се разкрива в представянето и критично осмисляне на богата съдебна практика, направените предложения *de lege ferenda*, както и в цялостния подход на дисертанта, очевидно пречупен и през призмата на практикуващ адвокат.

2. Дисертацията е в обем от 360 страници и включва: заглавна страница, увод, пет глави и заключение, като е съпроводена с декларация за оригиналност. Включени са също съдържание и библиографска справка, състояща се от 105 заглавия, от които 94 на български език и 11 на чужд . Бележките под линия са общо 501.

Глава първа е посветена на изясняването на правната същност на производството по търговски спорове. Главата включва кратък исторически и сравнително правен преглед с ясно изразен фокус върху материята, предмет на дисертацията. Разгледано е понятието „търговски спор”, направен е обзор на различните начини за разрешаване на търговски спорове, включително и на алтернативните способи, производството по търговски спорове е разгледано от аспекта му на особено исково производство. Отделено е внимание на специфичното проявление

на принципите на гражданския процес в материята на производството по търговски спорове.

Във втората глава от дисертацията се изследва и изяснява предметният обхват на производството, съгласно уредбата на чл. 365, т. 1 – т. 5 ГПК.

Трета глава съдържа анализ на специфичните въпроси, свързани с допустимостта на производството по търговски спорове.

Четвърта глава е ориентирана към проблемите на предявяването на иска и размяната на книжа, като последователно вниманието е насочено към исковата молба, отговора на исковата молба, допълнителната искова молба и допълнителния отговор.

Глава пета е посветена на спецификите при разглеждане на производството по търговски спорове, като анализът обхваща последователно проблематиката, свързана с подготовката на делото, разглеждане на делото в открито заседание, съответно – разглеждане на делото в закрито заседание, и накрая е отделено внимание на някои особености на доказването.

В структурно отношение дисертацията е изградена в ясна и логическа последователност - от същността и предметния обхват на особеното исково производство до спецификите при неговото развитие.

Авторефератът и справката за приносите са съставени коректно.

С оглед на изложеното, в структурно отношение дисертацията отговаря на изискванията на чл. 27, ал. 2 ППЗРАСРБ (в ред. преди ДВ. бр. 56 от 6 юли 2018г.).

III. ПРИНОСИ И ЗНАЧИМОСТ НА РАЗРАБОТКАТА

В съдържателно отношение представената дисертация отговаря на изискванията на чл. 27, ал. 1 ППЗРАСРБ (в ред. преди ДВ. бр. 56 от 6 юли 2018г.), като изложението предлага редица тези и изводи с приносно значение, по важните от които са следните:

1. Интерес представлява изложението в частта, посветена на изясняването на понятието търговски спор, където на основата на възприетите в теорията разбирания, авторът е обсъдил и е направил разграничение между понятията „търговски спор”, „търговски спор по см. на чл. 365 ГПК”, „спор във връзка с търговско правоотношение” и „търговско дело” – с. 42-46.

2. Заслужава внимание изследването и достигнатите изводи в частта, в която авторът поставя и дава свой отговор на два основни за изследването въпроси: има ли реална нужда от регламентацията на особено производство с предмет търговски

спорове, на първо място, и, на следващо място, какво обединява споровете, обхванати от законодателя в чл. 365 ГПК. Авторът обосновава нуждата от регламентацията на разглежданото особено исково производство със състоянието на обществените отношения при вече развита пазарна икономика (с. 55 и сл.). По особено спорния въпрос относно удачността на предметния обхват на производството по търговски спорове, дисертантът е достигнал до свое собствено разбиране за наличието на общи специфични белези на правоотношенията, споровете относно които законодателят регламентира като предмет на производството по търговски спорове, а именно: субектите на тези правоотношения са преимуществено професионалисти; споровете са свързани с „правоотношенията, които възникват във връзка с осъществяването на търговията (в най-широк см.)” (с. 57); материалните правоотношения се оформят документално и са свързани с търговския оборот, характеризиращ се с изявена динамика.

3. Могат да бъдат споделени критичните бележки, отправени към действащата уредба, която предвижда различен съдопроизводствен ред при разглеждането на споровете по чл. 365, т. 1-5 ГПК в зависимост от цената на иска. Предложението на автора, което несъмнено е едно от възможните разрешения, е всички тези спорове да се разглеждат по реда на особеното исково производство, независимо от тяхната родова подсъдност (с. 63).

4. Особено интересна и доста полемична е частта, свързана с обсъждането на проблематиката за специфичното проявление на принципите на гражданския процес в материята на производството по търговски спорове (с. 66 и сл.). Съвсем логично вниманието на автора е привлечено в по-голяма степен върху два от принципите на гражданския процес, чието взаимодействие в производството по търговски спорове е особено дискусивно – концентрационното начало и този за установяване на истината. Тук приносно значение имат разсъжденията и доводите на автора, изложени във връзка със спорния въпрос, дали концентрационното начало е, или не е принцип на гражданския процес. Авторът последователно, добросъвестно и коректно е анализирал изложените в правната литература становища и аргументи, открил е свои и на тяхна основа е обосновал извода си, че става въпрос за същински принцип на исковото производство. Интересна в това отношение е тезата му, че концентрационното начало не се припокрива с изискването, закрепено в чл. 13 ГПК и чл. 6 ЕКПЧОС за разглеждане и решаване на делата в разумен срок. Аргументацията, която изтъква авторът е, че : „в разумен срок би било решено дело, забавено поради недобросъвестно

поведение на страна в процеса, докато концентрационното начало осуетява възможностите на такава страна да забавя производството под предлог, че въвежда факти и доказателства за установяване на истината” (с. 72). С оглед на така обоснованото разбиране той стига до извода, че е налице законодателен пропуск в глава втора на ГПК. Тезата му, че става въпрос несъмнено за принцип на гражданския процес, намиращ своето проявление в исковото производство, последователно довежда до предложение de lege ferenda за въвеждане на разпоредба, която да го урежда изрично (с. 72). След като е аргументирал разбирането си, че концентрационното начало представлява същински принцип на исковото производство, авторът обсъжда проявлението на този принцип в особеното исково производство по търговски спорове, където той, според него, намира своето най-интензивно проявление в отговор на нуждите на търговския оборот, обслужван от това производство. С оглед на спецификите на материалните правоотношения, които са регламентирани като предмет на това производство, авторът намира, че въведената двойна размяна на книжа е удачна за това производство (с. 76). С оглед на документалната обезпеченост на търговската дейност, убедително се излага тезата, че в производството по търговски спорове събирането на гласни доказателствени средства и необходимостта от изслушване на страните няма да се налага толкова често (с. 76), което позволява реализацията на принципа на концентрационното начало, а именно – провеждането само на едно открито съдебно заседание или непровеждането на такова. Интересни са разсъжденията на автора във връзка с реализацията на принципа за установяване на истината, като се достига до извода, че: „Приетото насочва към виждането, че уредбата на процесуалните преклузии в гражданския ни процес има по-скоро дисциплиниращ характер, но не води до осуетяване на възможността за установяване на истината, респ. запазва и гарантира правото на страните адекватно да упражнят и получат защита в процеса.” (с. 93).

5. Интересни и заслужаващи внимание са разсъжденията и достигнатите изводи относно производствата за определяне на отделни уговорки на договора (чл. 299, ал. 2 ТЗ), допълване на договора от съда при условията на чл. 300 ТЗ, както и при стопанска непоносимост (чл. 307 ТЗ). На основата на възприетото разбиране, че в тези случаи става въпрос за спорна съдебна администрация, се аргументира изводът, че в тези случаи споровете между страните не пораждаат право на иск, а различно право, насочено към разрешаването на възникналия неправилен спор (с. 108). В тази връзка, стъпвайки на спецификите на осъществяваната в тези случаи дейност на съда, авторът е обосновал интересни тези за неприложимост или неадекватност на особените правила

на производството по търговски спорове, съпроводени с предложение за изключване на тези спорове от предмета на това производство (с. 108-109). Това авторът аргументира с разумни съображения – че двойната размяна на книжа и процесуалните преклузии са непригодни в такъв тип дейност на съда, като обосновката провокира сериозен размисъл.

6. Друго интересно предложение е това за включване в обхвата на чл. 365, т. 3 ГПК и на споровете относно участието на търговци в консорциум, създаден под формата на гражданско дружество, доколкото с оглед на действащата редакция на разпоредбата тези спорове не влизат в обхвата на нормата (с. 123).

7. Стъпвайки на спецификата на правоотношенията, които са предмет на производството по търговски спорове, авторът прави интересно и обосновано предложение за изменение на правилата на местната подсъдност чрез въвеждането на нов чл. 111а със следното съдържание: *Исковете по глава XXXII „Производство по търговски спорове” могат да бъдат предявявани и пред съда по седалището на ищеца, както и по местои изпълнението – мястото на доставяне на стока или предоставяне на услуга, предмет на търговските отношения между страните.” (с. 162).*

8. Подробно и задълбочено е изследването на правната характеристика на справка по чл. 366 ГПК. Следва да се сподели тезата, че тя представлява приложение, конкретизиращо исковата претенция, поради което основателно е критичното отношение на автора към практиката, според която такава справка не се подава от ищец, който не е търговец, както и съпътстващата я аргументация, че справка не съвпада с извлечение от счетоводните книги на търговеца (с. 213-214). С оглед на възприетата теза, че справка конкретизира исковата претенция, логично е разбирането на автора, че при изменение на справка е налице изменение на иска, поради което такова изменение е допустимо само в сроковете за изменение на иска, освен ако не става въпрос за отстраняване на допуснати грешки или непълноти (с. 218).

9. Приносно значение има изследването в частта, посветена на двойната размяна на книжа, представляваща една от съществените специфики на особеното исково производство по търговски спорове. Разумна е тезата на автора, че при неподаването на отговор съдът следва да пристъпи към подготвително заседание без да продължава с процедурата по двойна размяна на книжа (с. 231). Обърнато е внимание и на възражението за разглеждане на делото по общия ред. Следва да се подкрепи разбирането, че извършените действия по делото преди постановяване на определение за разглеждането му по общия ред следва да запазят своето значение, като правото на

защита на ответника се обезпечи чрез предоставяне на допълнителен двуседмичен срок (с. 232). Верни са и разсъжденията на автора, че в този случай, ако е подаден отговор в едномесечен, а не в двуседмичен срок, той следва да се третира като подаден в срок (с. 233). Напълно споделям разбирането, че и ищецът може да направи възражение за разглеждане на делото по общия ред (с. 232).

10. Приносни моменти има в частта, посветена на възражението за прихващане в производството по търговски спорове. Заслужава да се отбележи анализът, насочен към изясняването на хипотезата на допустимост на възражението до приключване на съдебното дирене в първата инстанция, когато за доказване на насрещното вземане на ответника не се налага събирането на нови доказателства (с. 243 и сл.). Приносен характер има изследването на автора във връзка с изясняването на отрицателната предпоставка – за доказване на насрещното вземане на ответника да не се налага събирането на нови доказателства. Обосновано, макар и дискуссионно, е разбирането, че това изискване има за задача да осуети забавянето на процеса, поради което възражението би могло да се допусне и при доказателствени искания от страна на ответника за установяване на вземането, но само в случаите, при които тяхното събиране няма да доведе до отлагане на делото. Следва да се подкрепи тезата, че законодателят има предвид в цитираната разпоредба липсата на доказателствени искания за установяване на вземането от страна на ответника, не и липсата на доказателствени искания от страна на ищеца за неговото оспорване (с. 244).

11. Приносен характер има изследването във връзка с предявяването на инцидентен установителен иск в производството по търговски спорове. Направени са прецизни отграничения относно възможността на ответника за предявяване на инцидентен установителен иск в срока за отговор на исковата молба, съответно в срока за отговор на допълнителната искова молба (с. 285 и сл.). Споделям разбирането, че, макар и да не е посочен изрично в съдържанието на отговора на исковата молба, ответникът несъмнено може да предяви такъв иск, когато оспорва преюдициално правоотношение, заявено в исковата молба, като заслужава внимание и тезата на автора, че тази възможност съществува само в срока за отговор на исковата молба (с. 257).

12. Заслужава да се отбележи и анализът на съдържанието на използваните термини „поясняване” и „допълване” на исковата молба – с. 264 и сл.

13. Интересна е дискусиата, в която влиза авторът във връзка с изясняване на съдържанието на правилото, регламентирано в чл. 372, ал. 2 ГПК в частта, която се

отнася до преклузията на възможността за изменение на иска. Според автора посоченият срок – този за подаване на допълнителна искова молба, следва да се приложи по отношение на всички форми на изменение на иска. Въпреки че тезата е дискуссионна и не може безрезервно да се сподели, трябва да се отбележи аргументацията, която се основава на текста на закона и спецификите на разглежданото особено исково производство. Споделям разбирането на автора за допустимост на изменение на иска чрез предявяване на допълнителен иск с различно основание или петитум (с. 278-279). Интересни са разсъжденията и относно евентуална промяна на закона в посока допускане на изменение на иска и чрез добавяне на нов иск, различен и по основание, и по петитум, като се съобрази и становището на ответника (с. 280-281).

14. Анализът на действащата уредба е дал повод на автора за редица заслужаващи внимание предложения *de lege ferenda*, насочени към ускоряване разглеждането на делото, като например това за инкорпориране на аналогични правила на тези, уредени в материята на бързото производство относно изготвянето на писмен доклад в подготвителното закрито заседание (с. 293 и сл.).

15. Приносен характер има изложението, посветено на разглеждане на делото в закрито заседание (с. 302 и сл.). Така несъмнено интересен е анализът и достигнатите изводи относно изясняване на правилото, уредено в чл. 376, ал. 2 ГПК, за разглеждане на делото в закрито заседание, когато страните поискат това (с. 303 и сл.). Авторът е очертал фактическия състав, който според него включва четири елемента. Първият е липса на нужда от призоваване на страните за осъществяване на процесуални действия или изслушването им. Вторият е да е направено искане за разглеждане на делото в закрито съдебно заседание. Тук приносно значение имат разсъжденията на автора, свързани с изясняване на съдържанието на термина „искане” – дали става въпрос за съгласие и на двете страни, респ. за искане, направено от всяка от страните, или не. С оглед на изясняване на съдържанието на този термин, авторът много удачно изследва терминологията на ГПК, като убедително доказва, че там, където законът изисква съгласие/паралелни еднакви по съдържание искания на двете страни, той използва термина съгласие, а не искане. Отделно от това, с оглед на липсата на необходимост от извършване на действия в открито съдебно заседание, убедително се аргументира разбирането, че „(з)аконът въвежда само изискване за искане (сезиране) от страните, а не взаимно съгласие, т.е. съвпадане на две волеизявления, съвместна легитимация. Следователно достатъчно е да няма противопоставяне от насрещната страна, за да се проведе разглеждане на спора в закрито заседание (следва да бъде достатъчна

мълчалива пасивност, а не гласна активност).” (с. 310). Интересни са и разсъжденията и достигнатите изводи относно изричното противопоставяне на направено от едната страна искане, което следва да е обосновано, а не голословно. Третият елемент на фактическия състав е да са представени всички доказателства. Струва ми се, че този елемент се включва в съдържанието на първия, поради което бих препоръчала на автора да обмисли този въпрос. Последният елемент е акт на съда – определение, за разглеждане на делото в закрито съдебно заседание.

IV. КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ И ПРЕПОРЪКИ

Към дисертацията могат да се отправят и някои критични бележки, както и да се поставят някои въпроси с оглед нейното доразвитие:

1. Очевидно поради продължителния период, в който е подготвяна дисертацията, авторът е пропуснал да коригира изложението във връзка с отмяната на Закона за публично-частното партньорство, съпътствана с изменение на чл. 365, т. 2 ГПК.

2. Отделни части от дисертацията, които се отнасят изключително до материалноправни въпроси, биха могли да се съкратят, като се изключи общата и безспорна информация. Така например не виждам никаква полза за изследването от изброяването на търговските дружества (с. 119 и сл.), обзорните моменти, свързани с чл. 70, 71, 74 ТЗ и пр. (с. 127 и сл.).

3. Не мога да се съглася с предложението, че справка по чл. 366 следва да съдържа конкретното основание на главничното вземане, включително и посочване на конкретния законов текст (с. 215). Това би означавало да се задължи ищецът под страх от нередовност на исковата молба да направи правна квалификация на исковата си претенция, което положение не е възприето в българското позитивно право. Не споделям и разбирането, че справка по чл. 366 ГПК не може да бъде оспорвана по реда на чл. 193 ГПК и не виждам пречка за подобно оспорване в хипотезата, при която се твърди, че същата е неавтентична.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение на изложеното по-горе, убедено считам, че представеният за защита дисертационен труд „ПРОИЗВОДСТВО ПО ТЪРГОВСКИ СПОРОВЕ” на БОРИСЛАВ ГЕОРГИЕВ ГАНЧЕВ покрива напълно изискванията на чл. 6, ал. 3

ЗРАСРБ (преди ред. от ДВ. бр. 30/2018 г.), с оглед на което убедено **ще гласувам положително и предлагам на научното жури да присъди на Борислав Георгиев Ганчев образователната и научна степен „доктор” по професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”.**

20.07.2018 г.

Рецензент:.....

/доц. д-р Камелия Цолова/