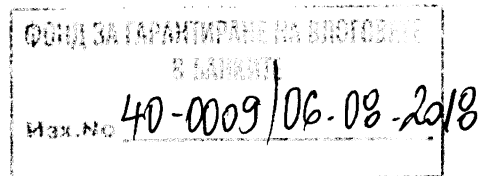




ФОНД ЗА ГАРАНТИРАНЕ  
НА ВЛОГОВЕТЕ В БАНКИТЕ



ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

БУЛ. „КНЯЗ АЛЕКСАНДЪР ДОНДУКОВ“ № 1  
1594, СОФИЯ

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД


Бх. № 265 К/11/18г.  
Дата 08-08-18г.

Относно: Конституционно дело № 11 за 2018 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с получено във Фонда за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ) Ваше писмо вх. № 40-0007/05.07.2018г. (изх. №177 КС/03.07.2018г.) и в изпълнение на Определение на Конституционния съд от 3 юли 2018 г., с което ФГВБ е конституиран като заинтересувана институция по конституционно дело № 11/2018 г., приложено и в определения срок Ви изпращаме становище по предмета на делото.

С уважение:

 Радослав Миленков  
Председател на Управителния съвет  
Фонд за гарантиране на влоговете в банките

Приложение: съгласно текста.



ФОНД ЗА ГАРАНТИРАНЕ  
НА ВЛОГОВЕТЕ В БАНКИТЕ

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

## СТ А Н О В И Щ Е

от

ФОНД ЗА ГАРАНТИРАНЕ НА ВЛОГОВЕТЕ В БАНКИТЕ, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Владайска” № 27, представляван от Радослав Миленков - председател на Управителния съвет

По конституционно дело № 11 за 2018 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение на Конституционния съд от 3 юли 2018 г. Фондът за гарантиране на влоговете в банките е конституиран като заинтересувана институция по конституционно дело № 11/2018 г., образувано по искане на Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховния касационен съд, за обявяване на противоконституционност на § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.), в частта: „Чл.59, ал.5 и 6 се прилагат от 20.06.2014 г.”.

Според искането на Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховния касационен съд (по-нататък ВКС), оспорената част на §8 от ПЗР на ЗИЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.) е в противоречие с разпоредбите на член 4, ал.1, член 121, ал.1, вр. чл.6, ал.2 предл. 1 и чл.17, ал.1 от Конституцията на Република България.

Считаме, че искането на ВКС е неоснователно по следните съображения:

I. Относно липса на твърдяната противоконституционност на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.) на основание член 4, ал.1 от Конституцията на Република България:

Съгласно искането на ВКС, твърдяната противоконституционност на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.) е мотивирана с придаденото обратно действие към 20.06.2014 г. на предвидените в чл.59 ал.5 от ЗБН основания за относителна недействителност ex lege на извършени от кредитори на банката или от самата банка прихващания.

Считаме, че от една страна, Конституцията на Република България не забранява

обратно действие на гражданските закони при определени условия, а от друга страна, оспорената разпоредба не регламентира същинско обратно действие.

1. Практиката на Конституционния съд е в смисъл, че Конституцията на Република България поначало не изключва правото на Народното събрание да приема норми с обратна сила, вън от изрично посоченото в член 5, ал.3 от Конституцията изключение по отношение на наказателните закони.

В Решение № 5 от 11.05.2017 г. по к.д. 12/2016 г. се приема, че: *„Конституцията не съдържа забрана за обратно действие на правните норми във всички области на правото, а тя произтича от върховенството на правото като конституционен принцип (чл.4, ал.1 от Конституцията) и е приложима към хипотезите на ретроактивност stricto sensu, когато се нарушава доверието в правната система, правната сигурност и придобити права. Изрична забрана в този смисъл се съдържа единствено в чл. 5, ал. 3 от Конституцията по отношение на наказателните закони, които предвиждат нови или по-тежки санкции от отменените. Не е изключен ретроактивен ефект на закона в гражданскоправните отношения, и той може да бъде обоснован с публичен интерес, особено ако става дума за правни норми, приети в процес на трансформиране на ценностния фундамент на обществото”*.

В същия смисъл са и решение № 9 от 27 юли 1992 г. по к.д. № 4/92 г., решение № 14 от 21 декември 2010 г. по к.д. 2010 г. и решение № 18/ 1997 г. по к.д. № 12 от 1997 г. на Конституционния съд.

Следователно, според практиката на Конституционния съд, при наличие на обоснован публичен интерес, уреждането на ретроактивен ефект на законова разпоредба не е в противоречие на конституционния принцип, установен в чл.4, ал.1 от Конституцията.

Преценката за наличие на обоснован публичен интерес би следвало да се изведе не само въз основа на анализа на конкретните правни разпоредби, но и при съобразяването на правния контекст, в който те съществуват.

Българският законодател традиционно отчита особеностите в дейността и правния статут на банките като вид търговец и предписва специални правила относно правния режим на несъстоятелността при банките, установени в Закона за банковата несъстоятелност, обнародван в Държавен вестник, бр.92 от 27.09.2002 г., в сила от 28.12.2002 г. Банките са особен вид търговец, който разполага с изключителното, неприсъщо за другите търговци, право да извършва търговската си дейност чрез чужди пари - влогове, привлечени публично. Посочената специфика, доколкото обуславя значителен публичен интерес във връзка с дейността на банките, налага въвеждане на специфичен регулаторен режим, целящ защита на свързания с дейността им обществен интерес, включително и в производството по банкова несъстоятелност.

Съобразяването с обществения интерес в производството по несъстоятелност за банка е изрично постулирано в член 2, ал.2 от Закона за банковата несъстоятелност: *„В производството по несъстоятелност за банка се вземат предвид интересите на вложителите и на останалите кредитори на банката, както и общественият интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система.“*

Спецификата на целите на производството по банкова несъстоятелност спрямо тези на общата уредба на несъстоятелността на търговците, уредена в Търговския закон, е открояна в Решение № 6 от 14.06.2016 г. на КС по к. д. № 1/2016 г., докладчик съдията Константин Пенчев: *„Банковата несъстоятелност е особен вид несъстоятелност, уредена със специален закон. Тя, както и несъстоятелността, уредена в ТЗ, представлява*

*производство на универсално принудително изпълнение, позволяващо пропорционалното удовлетворяване на кредиторите от цялото имущество на длъжника. Разликата в целите на двете производства обуславя разликата в законата им уредба”.*

При приемането на Закона за банковата несъстоятелност през 2002 г. уредбата на материята, свързана с прихващанията в производството по банкова несъстоятелност, е аналогична на тази съгласно член 645 от Търговския закон (сравни член 59 в редакцията на нормата, обн. ДВ, бр. 92 от 2002 г., с член 645 от ТЗ в редакцията на нормата, обн. ДВ, бр. 70 от 1998 г.). Към този момент дейността на банките се регулира от Закона за банките (обн., ДВ, бр.52 от 1.07.1997 г., в сила от 1.07.1997 г., отм., ДВ, бр.59 от 21.07.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г.). Доколкото към посочения момент Република България не е член на Европейския съюз, Законът за банките не е съобразен с изискванията на европейското законодателство и видно от член 65 на този закон, той не урежда възможност и правомощия на централната банка - като надзорен орган спрямо дейността на банките, да постави банка под специален надзор, като вид принудителна административна мярка в хипотеза на опасност от неплатежоспособност на банката.

Възможността за поставянето на банка под специален надзор е предвидена в Закона за кредитните институции, обнародван ДВ, бр.59 от 21.06.2006 г., в сила от 01.01.2007г., приет във връзка с присъединяване на Република България към Европейския съюз.

Уредбата на член 645, ал.1 от ТЗ, възприета и в първоначалната редакция член 59 от Закона за банковата несъстоятелност, в областта на прихващанията, извършени спрямо несъстоятелен търговец, принципно легитимира института на прихващането в производството по несъстоятелност. Чрез посочената уредба се дероргира принципа *pari passu* при удовлетворяването на кредиторите в производството по несъстоятелност и се предоставя възможност на кредиторите, които са били в компенсационна ситуация преди откриването на производството по несъстоятелност, да реализират своите вземания извън общите правила за разпределение на имуществото на несъстоятелния длъжник. Така, посочените кредитори „*ca de facto* привилегировани”<sup>1</sup>. Посоченото отклонение от принципа *pari passu* е балансирано от закона с правилата на член 645, ал.3 и ал.4 на ТЗ, съответно с аналогичните по съдържание норми на член 59, ал.3 и ал.5 от Закона за банковата несъстоятелност, в редакцията им преди измененията, обн. ДВ, 98 от 2014 г. - в хипотези на недобросъвестно поведение на кредитора, извършил прихващането или на прихващане, извършено от длъжника.

Обаче, обсъжданото законодателно разрешение в областта на прихващанията, възприето от ЗБН, не е съобразено със ситуация, в която банката е поставена под специален надзор.

Както се сочи в Решение № 6 от 14.06.2016 г. на КС по к. д. № 1/2016 г., докладчик съдията Константин Пенчев: **„С оглед особената функция на банките законите, регулиращи дейността им, предвиждат засилен контрол и спешни мерки при съмнение за нарушение на правилата от страна на ръководните им органи или неправилно управление. При опасност от неплатежоспособност на банката БНБ упражнява мерки на специален надзор, като назначава квестори (чл. 115 - 121 ЗКИ)”**.

Съгласно член 116, ал.2, т.2 от Закона за кредитните институции, в хипотеза на поставяне на банка под специален надзор, БНБ има право да спре изцяло или частично за

<sup>1</sup> В този смисъл Стефан Стефанов, „Преферентните исокове за попълване на масата на несъстоятелността”, издателство Сиби, 2011 г., стр.124.

определен срок изпълнението на задълженията на банката, а по силата на член 119, ал.1 от Закона за кредитните институции, действия и сделки, извършени в нарушение на член 116, ал.2, т.2 от ЗКИ, са нищожни.

Доколкото прихващането е способ за погасяване на парично задължение, с въвеждането на института на специален надзор на банка и последиците от неговото прилагане се получава законодателен дисбаланс между уредбата на ЗКИ, скрепяваща с най-тежката гражданскоправна санкция действията и сделките, извършени в нарушение на наложените от централната банка принудителни мерки спрямо банка, поставена под специален надзор, и уредбата съгласно член 59 от ЗБН, в редакцията на закона, преди измененията, обн. в ДВ, бр.98 от 2014 г., която принципно допуска погасяване чрез прихващане и свързания с това преферентен ефект за кредитора, извършил прихващане.

Посоченият дисбаланс намери особено силно проявление в производството по несъстоятелност за „Корпоративна търговска банка“ АД.

Тъй като в периода 20.06.2014 г. до датата на приемането на оспорената част на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.), няма друга банка в открито производство по несъстоятелност, последиците от приемането на същата разпоредба би следвало да се разгледат именно в контекста на производството по несъстоятелност за „Корпоративна търговска банка“ АД (по-нататък КТБ).

Както е публично известно, с решение № 73 от 20.06.2014 г. на Управителния съвет на БНБ, изм. и доп. с решение № 74 от 22.06.2014 г., на основание чл. 115, ал. 1 и ал. 2, т. 2 и 3, чл. 116, ал. 1 и ал. 2, т. 2, 3, 6 и 7 във вр. чл. 103, ал. 2, т. 24 от Закона за кредитните институции и чл. 16, т. 16 от Закона за Българската народна банка, КТБ е поставена под специален надзор за срок от три месеца, поради опасност от неплатежоспособност, като са назначени квестори, спряно е изпълнението на всички задължения на банката, ограничена е дейността на банката, като на същата е забранено да извършва всички дейности съгласно банковия ѝ лиценз, отстранени са от длъжност членовете на Управителния и надзорния съвет и са лишени от право на глас акционерите, притежаващи пряко или косвено повече от 10 на сто от акциите с право на глас - решението е обявено в Търговския регистър и е публично известно. С последващо решение на БНБ действието на посочената мярка е продължено с още три месеца.

На 20.10.2014 г. с писмо № БНБ-122230/20.10.2014 г. квесторите на КТБ са внесли в БНБ доклад на „Ърнст енд Янг Одит“ ООД, „Делойт България“ ООД и „Афа“ ООД относно извършен в периода 05.08 - 20.10.2014 г. анализ и оценка на основни балансови позиции и издадени банкови гаранции от КТБ. Заключение на одиторските фирми е за необходимост от обезценки на активи на КТБ в общ размер на 4222 млн. лева.

На 27.10.2014 г. в Народното събрание е внесен доклад „Събитията и предприетите действия, свързани с „Корпоративна търговска банка“ АД и Търговска банка „Виктория“ ЕАД“ от името на УС на БНБ, като текстът на доклада е публично оповестен с прессъобщение от БНБ от 27.10.2014 г.

С Решение № 138 от 06.11.2014 г. на УС на БНБ, на основание чл.36, ал.2, т.2, чл.103, ал.1, т.1, чл.103, ал.2, т.25 и чл. 151, ал.1, предл. първо от Закона за кредитните институции и чл.16, т.15 от Закона за БНБ, лицензът за извършване на банкова дейност на КТБ е отнет и на основание чл.9, ал.1 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН) е подадено искане до компетентния съд за откриване на производство по несъстоятелност на КТБ АД.

С решение № 664/22.04.2015 г. по търг. дело № 7549/2014 г. на СГС, ТО, VI-14 състав, КТБ е обявена в несъстоятелност, като с решение № 1443/03.07.2015 г. по търг. дело № 2216/2015 г. по описа на САС, за начална дата на несъстоятелността е определена датата 20.06.2014 г.

КТБ бе една от най-големите банки в Република България и видно от обявените в търговския регистър списъци на приетите вземания, само кредиторите, включени в ред по

т.1-4 на член 94, ал.1 от ЗБН на тази банка, са 7022. С оглед на многобройните вложители и други кредитори в тази банка, които очакват справедливо удовлетворяване на своите вземания, е очевидно неприемливо да се допусне възможност определени кредитори да удовлетворят своите вземания чрез прихващане, извършено в периода на специалния надзор на КТБ и свързания с това преферентен ефект за вземанията на тези кредитори. Кредиторите, извършили прихващане в периода на специалния надзор на КТБ, доколкото чрез това правно действие те са реализирали изцяло своите вземания към КТБ, са в изявено привилегировано положение спрямо останалите кредитори на тази банка, които при наличието на наложената от БНБ забрана за изпълнение на задълженията на банката, не са разполагали с правна възможност да получат изпълнение по своите вземания към банката. При наличието на обезценени активи на КТБ на стойност 4222 млн. лева неблагоприятният ефект от поставянето на определени кредитори в преферентно положение е особено силно изявен.

Както се сочи в правната доктрина<sup>2</sup> : „Най-разпространеното разбиране за същността и правно-политическите основания на преференнтното право почива на идеята за охрана на принципа *pari passu*, изискващ пропорционално удовлетворяване на намиращите се в еднакво положение кредитори”.

В хипотеза на банка, поставена под специален надзор, допускането на възможност определени кредитори да извършат прихващане, не само води до заобикаляне на приложената от надзорния орган принудителна мярка, но и силно засяга прилагането на посочения принцип.

По тази причина с измененията в член 59 на ЗБН, обн. ДВ, бр.98 от 2014 г., българският законодател е направил опит да заличи последиците от гореописаното по-горе привилегировано положение на определен брой кредитори спрямо всички останали хиляди кредитори на КТБ, като в ал.5 се урежда, че: *“Недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността освен за частта, която всеки от тях би получил при разпределението на осребреното имущество, е всяко прихващане, независимо от това кога са възникнали двете насрещни задължения, което е извършено от кредитор или от банката:*

1. след началната дата на неплатежоспособността;

2. след датата на поставянето на банката под специален надзор при условията и по реда на глава единадесета, раздел VIII от Закона за кредитните институции, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 от същия закон, ако тази дата предшества датата по т. 1”.

Цитираната разпоредба излиза от предпоставката, че прихващания, извършени в период на наложен специален надзор, който включва като мярка спиране на изпълнение на задълженията на банката, са прихващания с порок. Порокът е именно липсата на изискуемост на активните вземания. Изискуемостта на вземанията, с които се прихваща, е изрично изискване както на общия граждански закон ЗЗД /чл. 103, ал.1/, така и на специалния ЗБН. В основната хипотеза на правомерно прихващане, уредена в чл. 59, ал. 1, от ЗБН, изрично е посочено, че вземането на прихващания кредитор трябва да е изискуемо. А именно изискуемост липсва на вземания към банката, която е в режим на специален надзор с наложена мярка спиране на изпълнението на нейните задължения. В случая е налице типична хипотеза на административен акт с гражданскоправни последици. Абсолютно

<sup>2</sup> Виж стр.86 от цитираната по-горе монография на Стефан Стефанов

незащитима логически и юридически е позицията, че наложената мярка по чл.116, ал.2, т. 2 от ЗКИ забранява само изпълнението на задълженията на банката, но не забранява и не блокира действия на кредитор по извършване на прихващания. Изискуемостта е неотделима от обвързаността на банката да изпълни задължението. Наложена с административен акт на БНБ забрана за изпълнение на задължения, скрепена със санкцията на нищожност на подобно изпълнение, неизбежно означава тяхната неизискуемост.

Блокираната изискуемост на вземанията към банката превръща неизбежно прихващанията във волеизявления с порок.

От тази логика излиза законодателят, когато прикрепва към такива порочни прихващания относителната недействителност, т.е. възможността те да бъдат атакувани с конститутивен иск в хипотезата по чл. 59, ал.5, т. 2 от ЗБН, в редакцията, обн.ДВ, бр.98 от 2014 г. Чрез института на относителната недействителност, съчетан с принципа на съразмерното удовлетворяване на кредиторите от съответния клас /частичното признаване на прихващащите вземания до размера на това, което всеки кредитор би получил при разпределение на осребреното имущество/, **законодателят установява единен режим на всички прихващания, извършени след налагане на специалния надзор.** Несъмнено този режим на съразмерно удовлетворяване на кредиторите е по-справедлив от допускането чрез прихващане индивидуален кредитор да получава пълно удовлетворение на своето вземане срещу банката длъжник. В такъв случай прихващането е еквивалент на принудително изпълнение, което е забранено при наложена мярка по чл. 116, ал.2, т.2 от ЗКИ / вж. чл. 119, ал. 2 от ЗКИ/.

При КТБ всички прихващания след настъпване на неплатежоспособността и налагане на специалния надзор /датите съвпадат/ са прихващания с порок. Прихващанията са извършени:

- след настъпването на неплатежоспособността, което означава, че не е справедливо отделен кредитор да получава пълно удовлетворяване на своето вземане за сметка на всички останали от имущество на банката длъжник, тъй като неплатежоспособността неизбежно означава обезценяване, намаляване на реалния размер на вземанията на кредиторите, поради недостига на активи на длъжника. Поради това всеки кредитор, който прихваща и така получава удовлетворение по номинала на своето вземане, става неправомерно привилегирован и неизбежно уврежда всички други кредитори на длъжника. Подобно удовлетворяване противоречи и на принципа на недопускане на индивидуално принудително изпълнение, равностойно на което е и прихващането след настъпване на неплатежоспособността. Именно поради това съразмерното удовлетворяване на прихващащите кредитори и всички останали кредитори от съответния клас е много по-справедливо;

- с неизискуеми вземания, поради наложената мярка спиране изпълнението на задълженията на банката по време на специалния надзор.

Очевидно е налице оправдан, преобладаващ обществен интерес за законодателна интервенция и необходимост от уредба на действителността на прихващанията, извършени в периода на поставянето на банка под специален надзор, наложена от преследваната законна цел за справедливо удовлетворяване на всички кредитори на банката. Несъстоятелна е тазата на ВКС, че изменението не било обусловено от важен обществен интерес. Именно от съображения, продиктувани от обществен интерес, е недопустимо поставянето на определени кредитори на КТБ в по-благоприятно положение спрямо положението на всички останали, много по-многобройни кредитори на тази банка. Подобна неравнопоставеност на кредиторите злепоставя не само техните индивидуалните интереси, но и би могла да се отрази неблагоприятно на доверието на обществото в банковата система като цяло.

2. В ЗИД на ЗБН, обн. ДВ, бр.98 от 2014 г. обаче, не се сочи изрично дали изменението в член 59 ще се прилага спрямо заварените случаи, поради което в съдебната практика се появиха разнопосочни разбирания по отношение на действието на новата ал.5 на член 59 от ЗБН спрямо прихващанията, извършени спрямо КТБ. Това доведе до създаване на противоречива практика и съответно, до поставянето на кредиторите, извършили прихващане, в нееднакво правно положение в зависимост от това какви са вижданията на съответния съдебен състав, разглеждащ исковете по член 59 от ЗБН. В правната доктрина също са изложени становища, че изменението на член 59 от 2014 г. има действие занапред. В статията си „Обратно действие на закона при новоучредени фактически състави“, публикувана в сп. „Търговско и облигационно право“, Методи Марков и Валентина Попова анализират проблема за обратното действие на закона в контекста на проблема за прихващанията, извършени в периода на специалния надзор над КТБ, като аргументират тезата, че тези прихващания са действителни, породили са правомерни последици и придобитите права не могат да се атакуват чрез конститутивния иск за относителна недействителност, предвиден в изменения през ноември 2014 г. и действащ оттогава чл. 59 от ЗБН. За да се приложи чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН, според авторите, трябвало да се предвиди изрично обратно действие на тези разпоредби. Липсата на разпоредба за обратно действие лишавало от приложимост чл. 59 спрямо прихващанията, извършени с цедирани влогове в КТБ. Тезата е, че измененият чл. 59 е приложим само занапред, т.е. отнася се за прихващанията, извършени след неговото влизане в сила от 28 ноември 2014 г. Авторите упрекуват парламента, че не е предвидил изрично обратно действие на изменения чл. 59, което е необходимо поради материалноправния характер на разпоредбите в този член.

Именно с цел преодоляване на посоченото нееднозначно тълкуване законодателят с оспорената разпоредба е пояснил, че тя се прилага от 20.06.2014 г. - датата на поставяне на КТБ под особен надзор и в същото време - началната дата на неплатежоспособност на КТБ.

По същество с оспорената разпоредба се урежда, че изменените през 2014 г. разпоредби на чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН се прилагат и за прихващанията, извършени в периода след налагане на специалния надзор на КТБ, а именно: от 20 юни 2014 г. насетне. Тази дата съвпада с датата на настъпване на неплатежоспособността на банката. По този начин с оспорената разпоредба се уточнява и декларира приложимостта на посочените текстове на чл. 59 от ЗБН по отношение на производството по несъстоятелност на КТБ.

В този смисъл, е спорно дали с нормативната разпоредба на § 8 от ЗИДЗБН се въвежда същинско обратно действие. По наше мнение § 8 от ЗИДЗБН не установява същинско обратно действие на чл. 59, ал. 5, 6 и 7 от ЗБН, още по-малко става дума за твърдяната от вносителя на искането „класическа хипотеза на ретроактивност“, по който начин „се нарушават правната сигурност и придобити права, както и доверието в правната система“.

Това е така, защото едва след откриването на производството по несъстоятелност на КТБ със съдебно решение от 22 април 2015 г. разпоредбата на чл. 59, ал.5 от ЗБН /в редакцията от м. ноември 2014 г./ е станала приложима към всички прихващания, извършени след настъпване на неплатежоспособността - 20 юни 2014 г. Измененият през ноември 2014 г. текст на ал. 5 на чл. 59 от ЗБН предшества откриването на производството по несъстоятелност на КТБ и като действащо право е изцяло приложим за всички прихващания, извършени след настъпването на неплатежоспособността на банката, а именно 20 юни 2014 г. Оспореният § 8 е логическо следствие от принципното нормативното разрешение, съдържащо се в чл. 59, ал. 5-6 от ЗБН, и просто декларира момента, от който са приложими тези нормативни текстове в конкретното производство по несъстоятелност.

Дори и при отсъствие на обсъждания § 8 коректното тълкуване на посочените разпоредби на чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН трябва да доведе до извода, че институтът на относителната недействителност е приложим за прихващанията, извършени от кредитори на



КТБ, а именно: от 20 юни 2014 г. Както правилно установяват някои съдебни решения по исковете, предявени на основание чл. 59, ал. 5 от ЗБН, потестативното право за обявяване на прихващанията за относително недействителни по отношение на кредиторите на банката възниква с откриването на производството по несъстоятелност, защото едва към този момент се осъществява сложният фактически състав на нормата. Това потестативно право позволява атакуването на всички прихващания в предшестващи производството по несъстоятелност периоди - от настъпването на неплатежоспособността, съответно от налагането на специалния надзор /20 юни 2014 г./, които в случая с КТБ съвпадат, до съдебното решение по чл. 13 от ЗБН.

В подкрепа на обсъжданата теза са и мотивите на Решение № 4 от 11.03.2014 г. на КС по к. д. № 12/2013 г., докладчик съдията Стефка Стоева, където се сочи: *„Същинско обратно действие новият закон има само тогава, когато той засяга придобити вече права или погасени задължения”*. Въпросът за относителната недействителност на извършени прихващания спрямо кредиторите на несъстоятелността би могъл да се постави едва след откриването на производство по несъстоятелност за банка. Както е изяснено в Решение № 4 от 11.03.2014 г. на КС по к. д. № 12/2013 г., докладчик съдията Стефка Стоева, *„Поначало законът действа заанапред и се прилага само по отношение на факти и обстоятелства, които възникват след влизането му в сила. Всеки нов граждански закон заварва и възникнали при действието на отменения закон юридически факти, които не са погасени, и в тези случаи се поставя въпросът за т. нар. обратно действие на новия граждански закон. Законодателят е овластен да определи свободно въпроса за границите на действие на законите във времето и по отношение на правоотношенията, които са възникнали при действието на отменения закон, но ще бъдат решени при действието на новия закон. Когато на новия закон се придава действие спрямо възникнали и съществуващи правоотношения, които са "заварени", е налице несъщинско обратно действие или незабавно действие на новия закон”*.

Решаващият факт при развитието на правоотношенията между кредиторите на банката е откриването на производството по несъстоятелност на банката, която преди това е била поставена под специален надзор. Откриването на това производство изисква приложимост на новия режим на чл. 59 от ЗБН и спрямо периода, предшестващ несъстоятелността, в който период банката е неплатежоспособна и с неизискуеми влогове. Този период не може да бъде откъснат от производството по несъстоятелност и разглеждан сам за себе си. Аргумент за това е и нормативно установената връзка на специалния надзор с несъстоятелността, тъй като смисълът на този надзор е да се налага при опасност от неплатежоспособност с цел нейното предотвратяване. Ако специалният надзор бе изпълнил целта си, банката бе оздравена и съответно не бе открито производството по несъстоятелност, прихващанията биха могли да бъдат третирани по различен начин, като породили действие по отношение на влоговете и кредитите и в полза на кредиторите, които са ги извършили. Не би имало колектив от кредитори, който да бъде увреден от индивидуалните прихващания на отделни кредитори. Но несъстоятелността променя коренно статуса на прихващащите волеизявления като юридическите факти и съответно на извършилите ги кредитори на банката. Тези волеизявления по неизискуеми вземания и при настъпила неплатежоспособност трябва да се квалифицират като неправомерни. Те необосновано привилегироваха прихващащите кредитори и увреждат правата и интересите на останалите многобройни кредитори на КТБ. Поради това периодът, предшестващ несъстоятелността, в който са извършени прихващанията, не може да се разглежда изолирано от последващата несъстоятелност. Съответно, волеизявленията и породените от тях правоотношенията, които възникват и се развиват в този период, трябва да бъдат третирани с оглед на режима на несъстоятелността и новата, по-справедлива уредба на чл. 59 от ЗБН, която осигурява равнопоставеност на всички кредитори на неплатежоспособната банка.

В някои съдебни решения по искове по член 59, ал.5 от ЗБН обаче, се поддържа тезата, че в производството по несъстоятелност за КТБ е приложима старата уредба на чл. 59 от ЗБН. Такова запазване на действието на отменена уредба може да се придаде само с изрична разпоредба. Липсата на такава разпоредба логически означава, че законодателят не е искал да признае такова действие.

Именно поради необходимостта да се утвърди установеният в чл. 59, ал. 5 и 6 на ЗБН принцип на равно и съразмерно третиране на кредиторите на банката, установен с института на относителна недействителност на прихващания, извършени от отделни кредитори на КТБ, и за да се преодолеят противоречията в тълкуването и прилагането на тези нормативни текстове в контекста на конкретното производство по несъстоятелност, разпоредбата на § 8 от ЗИДЗБН изрично уточнява датата 20 юни 2014 г. Обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН не се въвежда с § 8 от ЗИДЗБН. Просто се уточнява конкретния период на приложимост на действащия чл. 59 от ЗБН по отношение на производството по несъстоятелност на КТБ, като това уточняване логически произтича от точния смисъл на чл. 59, ал. 5 и 6 на ЗБН.

Следва да се подкрепят и всички аргументи на Конституционния съд, изложени в мотивите на Решение № 4 от 11.03.2014 г. по конст.д.№ 12/2013 г., обн.,ДВ, бр. 27 от 25.03.2014 г., постановено също по искане на Общото събрание на съдиите от Търговската колегия на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на § 14, ал. 1 в частта „и искови производства за попълване масата на несъстоятелността“, изцяло на § 14, ал. 2 и на § 15 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Търговския закон (ПЗР ЗИДТЗ) (обн.,ДВ, бр. 20 от 28 февруари 2013 г.). Според вносителите на искането, оспорените разпоредби уреждали действието по време на чл.645, 646, 647 и 649 от Търговския закон (Т) (обн., ДВ, бр. 48 от 1991 г., последно изм. и доп., бр. 20 от 2013 г.), от които първите три са материалноправни разпоредби и правните им последици недействителност или право на отмяна на сделки и действия настъпват при откриване на производството по несъстоятелност, а по този начин се засягат „вече възникнали правни последици“. Горното очертава доста еднаквите разбирания на вносителите, по които са образувани двете дела пред Конституционния съд, съответно следва да води до споделяне на съображенията, с които искането за установяване на противоконституционност на § 14, ал. 1 в частта „и искови производства за попълване масата на несъстоятелността“, изцяло на § 14, ал. 2 и на § 15 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Търговския закон (ПЗР ЗИДТЗ) (обн.,ДВ, бр. 20 от 28 февруари 2013 г.) е отхвърлено.

§ 8 от ЗИДЗБН не цели предрешаването на спорове между банката и лица, извършили прихващания, а уреждане на обществените отношения по такъв начин, че да не се допусне недобросъвестно увреждане на кредитори на несъстоятелността на КТБ и различно третиране на кредиторите, извършили прихващане. Това законодателно разрешение е резултат от необходимостта от допълнително уреждане на обществените отношения, свързани с обявяване на банка в несъстоятелност, която е продиктувана от проблемите, които са се появили в практиката по прилагане на ЗБН и които е нямало как да бъдат установени по-рано, тъй като КТБ е първата голяма българска банка, която е поставена под специален надзор и след това обявена в несъстоятелност по време на действие на сегашния Закон за банковата несъстоятелност. Ето защо, за българския законодател е породена нужда да измени правната уредба по такъв начин, че законодателството да отговаря в най-пълна степен на изискванията на тези нововъзникнали обществени отношения, в това число и чрез използването на законодателната техника, чрез която се пояснява и уточнява съдържанието на правните норми.

3. На следващо място следва да се съобрази обстоятелството, че както правото на Европейския съюз, в качеството си на правен ред, отделен от правния ред на държавите-

членки, така и практиката на СЕС, безспорно позволяват придаване на обратно действие на правните норми, без това да представлява нарушение на принципите, прокламирани в Конституцията на Република България и Договора за Европейския съюз. Това е така, защото първичното право на Съюза не забранява обратното действие както на правните норми на съюзното право, така и на правните норми на вътрешното право на държавите-членки. Нещо повече - това обстоятелство кореспондира напълно и със законодателствата на всички двадесет и осем държави-членки на Съюза, като подобна забрана не фигурира (с изключение на материята на наказателното право) в правния ред на нито една от тях.

За пълнота следва да бъде посочена изричната практика на Съда на Европейския съюз, който е компетентен да тълкува правото на ЕС. В своята дългогодишна практика Съдът безспорно допуска обратно действие на правните норми, в това число не само на норми на вътрешното право, но и на норми на съюзното право, като изключение от общия принцип на действие на правните норми по време. Това означава, че принципът за обратно действие на правните норми е не само познат на правото на ЕС, но той е и признат от Съда като част от него и като валидна нормотворческа техника на европейския законодател.

В решението си по делото *Weingut Gustav Decker KG v Hauptzollamt Landau, Case 99/78* от 25.01.1979 г. Съдът е допуснал обратно действие на Регламент 649/73 на Комисията за поправка на сумата на паричните компенсации. В аргументацията си за допускане на обратно действие на регламента СЕС е посочил, че такова е допустимо по изключение от основния принцип на правна сигурност, когато го изисква постигането на желаната цел и са уважени правните очаквания на засегнатите лица. Считаме, че в настоящия случай и двете изисквания са удовлетворени. От една страна, с несъщинското обратно действие на нормата на чл.59, ал.5, ал.6 и ал.7 от ЗБН се постига целта за запазване на масата на несъстоятелността на КТБ от увреждането ѝ с действия на кредитори или длъжници, целящи получаване на по-голяма сума, отколкото биха получили в самото производство по осребряване на масата на несъстоятелността, респ. избягване на плащане на цялото задължение от банката длъжник. От друга страна, твърдяното обратно действие на цитираните норми не уврежда правното очакване на засегнатите лица, тъй като с нея не се уреждат за първи път обществени отношения, а само се изяснява съдържанието на норми от ЗБН. Последното е допустимо според практиката на СЕС, обективирана в решението по делото *IRCA (Industria Romana Carni e Affini S.p.A.) v Amministrazione delle Finanze dello Stato, Case 7/76* от 07.07.1976 г. В последното решение съдът е допуснал обратното действие на съюзните норми именно защото те изменят, а не уреждат за първи път дадените обществени отношения.

Също така следва да се отбележи, че в цитираното по-горе решение по делото *Weingut Gustav Decker KG v Hauptzollamt Landau* Европейската Комисия също е изразила становище в подкрепа на допускането на обратно действие на съюзна норма, като е посочила, че нито практиката на Съда, нито правилата на Съюзното право или на правото на държавите-членки по принцип не забраняват обратно действие на правни норми. Нещо повече - в този случай е допуснато обратно действие на нормативен акт, с който се въвеждат допълнителни задължения за плащане за адресатите на акта, което *per argumentum a fortiori* означава, че такова е допустимо и за норма, с която не се възлагат нови задължения за правните субекти, адресати на съответния нормативен акт.

**II. Относно липса на твърдяната противоконституционност на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.) на основание член 121, ал.1 вр.чл.6, ал.2, предложение 1 от Конституцията на Република България:**

Според искането на ВКС, оспорената разпоредба е в противоречие с член 121, ал.1 вр.чл.6, ал.2, предложение 1 от Конституцията на Република България, тъй като с изменението на член 62, ал.1 с § 3 от ПЗР на ЗИДЗБН е предоставена допълнителна

процесуална възможност чрез продължаване на срока за предявяване на искове по член 59 от ЗБН. § 3 от ПЗР на ЗИДЗБН обаче не е предмет на искането на ВКС. Прилагането на определени разпоредби от нов граждански закон и към заварените от закона правоотношения не би могло да се интерпретира като нарушаване на принципа на равенство на страните в производствата по дела, доколкото е въпрос за избор на законодателната власт дали да предвиди незабавно действие на новата правна уредба. Според решение № 4 от 11.03.2014 г. на КС по к. д. № 12/2013 г., докладчик съдията Стефка Стоева: **„Законодателят е овластен да определи свободно въпроса за границите на действие на законите във времето и по отношение на правоотношенията, които са възникнали при действието на отменения закон, но ще бъдат решени при действието на новия закон. Когато на новия закон се придава действие спрямо възникнали и съществуващи правоотношения, които са "заварени", е налице несъщинско обратно действие или незабавно действие на новия закон”**.

В същото решение се сочи, че: **„Принципът за равенството на страните в съдебния процес не е свързан с предявяването на искове за попълване масата на несъстоятелността и не се влияе от измененията във фактическите състави и срокове за предявяване на тези искове, нито невъзможността част от тях да приключат на предявените”**.

Според цитираното решение на КС, **„Принципът на равенството е равенство на гражданите пред закона, както и забрана за дискриминация по посочените в правната норма признаци. Законът може за едно и също право или задължение да предвижда диференциация, но това не означава нарушаване на конституционния принцип за равенство пред закона, ако диференциацията се основава на определен критерий и на него отговарят всички от една група субекти (в този смисъл Решение № 6 от 2010 г. по к.д. № 16 от 2009 г.). Ограничаването на правата или предоставянето на социални привилегии на обособени по други признаци групи граждани може да се извърши само при условия и по ред, определени със закон”**.

С § 8 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност, обн. в ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г., законодателят не е предвидил новите разпоредби да се прилагат само за определен кръг кредитори, за да е налице различното им третиране. Относителната недействителност не настъпва по право, а едва след влизане в сила на решението за уважаване на конститутивния иск, ако такова въобще бъде постановено, тъй като окончателната преценка е от компетенциите само и единствено на съда. Именно поради това и поради действието на разпоредбата спрямо всички, се постига еднакво третиране на всички кредитори по един и същ вид сделки.

**III. Относно липса на твърдяната противоконституционност на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.) на основание член 17, ал.1 от Конституцията на Република България**

Няма логика в аргумента, че прилагането на § 8 злепоставяло кредиторите с оспорени прихващания, тъй като ги лишавало от статуса им на кредитори с признати вземания, поради преклудиране на възможностите за предявяване на възстановените вземания. Новата уредба на член 59 от ЗБН е била известна на кредиторите, извършили прихващания, и в този смисъл те са разполагали с правна възможност да предявят своите вземания към КТБ при откриване на производството по несъстоятелност за тази банка, включително и под условие, че извършените от тях прихващания бъдат обявени за недействителни /някои от кредиторите на КТБ, извършили прихващане, са процедирали именно по този начин/. Сочените в искането на ВКС последици са били вече налице и без да се прилага § 8 от изменителния закон. Дори

и да е налице претендираното от съдиите от ВКС, инициирали конституционното дело, нарушаване на правата на кредиторите, то е просто пряка последица от прилагането на действащия чл. 59 от ЗБН. Показателно е обаче, че авторите на искането за обявяване на протиконституционност на § 8 от ЗИДЗБН не оспорват действащите разпоредби чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН. В този смисъл, не е нарушен принципът на предвидимост и стабилност, както се поддържа в искането.

Проблемът за защита на кредиторите с възстановени кредитни задължения и съответно вземания срещу КТБ е открит, но той може да намери решение в рамките на действащото законодателство. Необходимостта от осигуряването на такава защита на лицата, чиито прихващания са били обявени за недействителни, в никакъв случай не означава, че за това е необходимо да се отмени действието на разпоредбата на § 8 от ЗИДЗБН, която не установява обратно действие на чл. 59, ал. 5-6 от ЗБН, а само уточнява приложното поле във времето на относителната недействителност на прихващанията в производството по несъстоятелност на КТБ.

От друга страна, разпоредбата на член 17, ал.1 от Конституцията на Република България се отнася до правото на собственост като вещно право и не би могла да бъде разпростирана спрямо други права, включително права върху вземания към банка в несъстоятелност.

Поради изложените съображения изразяваме позиция, че искането на Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховния касационен съд за обявяване на противоконституционност на § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.22 от 13.03.2018 г.), в частта: „Чл.59, ал.5 и 6 се прилагат от 20.06.2014 г.“, въз основа на което е образувано конституционно дело № 11/2018 г., е неоснователно, поради което следва да бъде отхвърлено.

С уважение:

Радослав Миленков  
Председател на Управителния съвет  
Фонд за гарантиране на влоговете в банките