

До
 Конституционния съд

Правно мнение

от Янаки Стоилов, професор д-р в ЮФ на Софийския университет
 „Св. Кл. Охридски” по к. д. № 9/2020 г.

Уважаеми конституционни съдии,
 на основание чл. 20а, ал. 3 на ПОДКС, във връзка с Определение на КС от 20.
 10. 2020 г. предоставям правно мнение по к. д. № 9/2020 г.

Делото е образувано по искане на Висшия адвокатски съвет на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на РБ за установяване на противоконституционност на § 5, ал. 1-4, § 6, ал. 1 и 2, § 7 и § 8 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (Обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г.), чл. 60а, ал. 1 на Закона за банковата несъстоятелност (Обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г.), § 1, т. 7 на Допълнителните разпоредби на Закона за банковата несъстоятелност (обн. ДВ, бр. 22 от 2015 г.), § 16 на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (Обн. ДВ, бр. 61 от 2015 г., в сила от 11.08.2015 г.), чл. 60б, ал. 1-3 на Закона за банковата несъстоятелност (Обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., в сила от 16.03.2018 г.) и § 1, т. 9 на Допълнителните разпоредби на Закона за банковата несъстоятелност (Обн., бр. 22 от 2018 г., в сила от 16.03.2018 г.) поради нарушаване на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 на КРБ), принципа на равенството на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 на КРБ), гарантиране, защита и неприкосновеност на частната собственост (чл. 17, ал. 1 и 3 на КРБ).

По допустимостта на искането:

Искането е направено от Висшия адвокатски съвет съгласно чл. 150, ал. 4 на Конституцията на РБ. Той може да сезира Конституционния съд, за да установи противоконституционност на закон (чл. 149, ал. 1, т. 2 на КРБ), с който се нарушават права и свободи на гражданите.

Коментирам накратко въпроса за допустимостта на искането, защото Конституционният съд може да се произнеса по него във всяка фаза на производството (чл. 25, ал. 2 на ПОДКС). В своето определение „съдът намира, че на този етап искането следва да бъде допуснато до разглеждане като редовно“. При предишен подобен случай КС е прекратил образувано дело за противоконституционност на § 8 от ПЗР на ЗБН поради промяна на оспорваната норма в хода на разглеждане на делото. Смятам обаче, че приетото изменение не води до отпадане на правния интерес от оспорването. Ако Съдът се бе произнесъл по същество, това вероятно би повлияло на последвалия законодателен процес, който е предизвикал подновяване на този въпрос. Засега липсват причини направената вече преценка за допустимост на искането да се промени в хода на разглеждане на делото по същество.

Граждани могат да участват в производството по несъстоятелност за вземания, които надхвърлят размера на гарантираните влогове в банките (над 196 хил. лв), защото това засяга техни права. В останалите случаи действа Фондът за гарантиране на влоговете в банките. Освен това вземания, които гражданите имат към банката, могат да са предмет на правна сделка. Такава е цесията, която се използва както от физически, така и от юридически лица. Освен това физическите лица (граждани в тяхното публично качество), които извършват по занятие търговска дейност, са еднолични търговци. В едното или в другото качество физически лица ползват кредити от търговски банки. Тези техни права, макар и косвено, подлежат на конституционна защита чрез

Висшия адвокатски съвет в производството по оспорване на съответствието на законови норми с Конституцията. В случая с „Корпоративна търговска банка” АД голяма част от вложителите – физически лица не са предявили вземанията си в производството по несъстоятелност, а са ги прехвърлили от банката в несъстоятелност на трети лица с договор за цесия. Много от тези цесии са направени с оглед на последващо прихващане на вземания с „КТБ” АД, което е било позволено от действащото законодателство към момента на сключване на тези договори. Оспорената разпоредба на чл. 60а на Закона за банковата несъстоятелност дава право на синдиците на „КТБ” АД да искат връщане от всяко трето лице (това в много случаи са физически лица) на имущество с произход от банката, включително дадените обезпечения.

Изложените по-горе мотиви потвърждават, че е налице както правен интерес, така и процесуална легитимация от страна на Висшия адвокатски съвет да оспорва конституционността на норми от ЗИД на ЗБН. Съгласен съм с Определението на КС, с което той се произнася по допустимостта на отправените към него искания. Процесуалната легитимация на ВАДВС пред КС е субектно ограничена (по отношение на права и свободи на гражданите, нарушени от противоконституционни закони), но материалноправните последици от произнасянето на КС действат *erga omnes*.

По съществуването на искането:

В центъра на моето правно мнение е проблемът за границите, в които обратното действие на закона е съвместимо с принципа на правовата държава. Такова действие е изключение, което подлежи на контрол от Конституционния съд. Той следва да се произнесе по конкретните искания, с които Висшият адвокатски съвет оспорва норми от закона, уреждащи банковата несъстоятелност.

Единствената конституционна норма, която изрично се занимава с обратното действие на закона, се съдържа в чл. 5, ал. 3 на КРБ. Тя изцяло го изключва, като не допуска осъждане за деяние, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. Показателно е, че тази разпоредба се съдържа в Глава първа на Конституцията (Основни начала), част от които начала се отнасят до правовата държава и върховенството на Конституцията. Поради това практиката на Конституционния съд разглежда обратното действие на закона като част от проблема за правовата държава. Съдът има множество решения, в които се произнася за (не)съвместимостта на обратното действие на закона с принципа на правовата държава. В досегашната си практика КС е изработил критерии, според които може да се определи дали обратното действие на закона е (не)допустимо. Изменителните разпоредби на Закона за банковата несъстоятелност са частен случай на поставения проблем.

Действието на нормативните актове във времето обикновено е в бъдеще, занапред (*ex tunc*), но по изключение и с ограничения те могат да действат с обратна сила (*ex tunc*). В общата теория на правото е широко прието разделянето на обратното (ретроактивното) действие на закона на същинско и несъщинско. Същинското или ревизионното обратно действие има две разновидности. Едната се отнася до факти, които са се проявили, но не са имали правното значение, което им придава новият закон, или обратно – правните последици, възникнали от определен юридически факт, губят или променят своето значение. Несъщинското обратно действие се отнася до „висящи” факти, които създават определени състояния/правоотношения. Характерно за него е, че преурежда заварени правоотношения (субективни права и задължения), но без да ревизира вече настъпилите последици, а променя съдържанието на правата/задълженията с оглед на тяхното бъдещо

развитие. В тези случаи, които са значителен брой, по-точно е да се говори за действие на закона към вече възникнали юридически факти и съществуващи правоотношения вместо за обратно действие. Това разбиране е възприето от Конституционния съд. Той отбелязва, че „докато ретроактивността *stricto sensu* е допустима само по изключение, несъщинската ретроактивност е по правило възможна... Незабавното прилагане на закона е съвместимо с принципа за закрила на правната сигурност” (Решение № 5/2017 г. по к. д. 12/2016 г.). Прилагането на закон към заварено положение не означава обратно действие на новия закон (Решение № 9/1996 г., Решение № 12/2010 г., Решение № 10/2011 г.).

Отбелязаната разлика между същинското и несъщинското обратно действие на закона е важна и от нея следват ограничения, които правовата държава поставя пред първото. Конституционният съд се придържа към възгледа, че изискванията към използването на същинското обратно действие в сравнение с несъщинското са значително по-големи (Решение № 9/1992 по к. д. №4/1992 г.; Решение № 10/2013 по к. д. № 8/2013 г.; Решение № 5/2017 по к. д. № 12/2016 г.). Особено показателно в това отношение е Решение № 10/2011 г. по к. д. № 6/2011, според което правилото за неретроактивност на правните норми трябва да се прилага във всички случаи, когато се цели с нови правни норми засягане на права или създаване на задължения за минало време. Практиката на Съда на Европейския съюз, а и на Съда по правата на човека на Съвета на Европа също установява ограничено поле за обратно действие на закона. Последното е позволено, когато преследваната цел го изисква и оправданите правни очаквания на заинтересованите лица са надлежно спазени.

Чл. 14, ал. 3 на ЗНА не допуска ретроактивно действие, ако чрез него се създават нови или по-тежки санкции. Може да се смята, че това е част от

характеристиката на съвременната правова държава. В теорията обаче, особено гражданскоправната, въпросът за недействителността като санкция е силно дискуссионен. Нищожните сделки обикновено водят до неблагоприятни последици за тези, които са ги сключили. Дали обаче недействителността е единствено реакция на правния ред срещу последиците на един дефектен юридически факт или санкция, т.е. средство за допълнително въздействие от имуществен или личен характер по отношение на лицето, осъществило неправомерното поведение, е въпрос, който няма еднозначен отговор. Затова този аргумент в разглеждания казус може да се използва като съпътстващ, а не като основен за установяване на евентуална противоконституционност на оспорените норми.

В настоящото конституционно дело за мен няма съмнение, че в предмета на оспорване са включени норми със същинско обратно действие, защото те ревизират настъпили преди влизането им в сила правни последици. Това налага по-голяма взискателност при преценката за съразмерност, която Конституционният съд трябва да извърши между предполагаемата защита на обществения интерес, от една страна, и правната сигурност като елемент на правовата държава, от друга. На основата на нормативната уредба и на правораздавателната практика на българския конституционен съд и на европейските юрисдикции можем да изведем критерии, които определят границите, в които се разполага обратното действие на закона. То винаги е въпрос на правна мяра, която определя границите на неговото прилагане. *Следователно обратното действие на закона не е изцяло несъвместимо с правовата държава, но използването му от законодателя е поставено под условие: ако не нарушава правната сигурност, не въвежда нови или по-тежки санкции и не отнема или нарушава вече придобити права.*

Подобен, но не напълно съвпадащ със сегашното дело предмет има к. д. №11/2018 г., което стои най-близо до разглеждания конституционен казус. Въпросът дали част от разпоредбата на § 8 от ПЗР на ЗИД на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 13.03.2018 г.) не противоречи на Конституцията е повдигнат за първи път от Общото събрание на съдиите от Търговската колегия на ВКС, което е сезирало КС с искане за обявяване на противоконституционност на посочения параграф в частта, която придава обратно действие на чл. 59, ал. 5 и 6 на ЗБН от датата 20. 06. 2016 г., т.е. датата, определена от съда като начало на неплатежоспособност на „КТБ” АД. Искането е прието за допустимо, но КС, както вече отбелязах, не се е произнесъл по същество. С Определение от 09. 05. 2019 г. той впоследствие е отклонил направеното искане с мотива, че междуременно делото е било лишено от предмет, защото атакуваната разпоредба е била допълнена от законодателя (ДВ, бр. 33/19.04.2019 г.). Според мен с прекратяване на делото Съдът се е отклонил от дългогодишната си практика да осъществява пълен тест за конституционност на оспорената пред него разпоредба, без да е обвързан от мотивите, изложени в искането, с което е сезиран. Още повече, че допълнението на законовия текст не сменя проблема с правата на кредиторите, извършили прихващания, обявени впоследствие за недействителни. В сметките за разпределение на средства от осребреното имущество на банката не са заделени и няма как да се заделят суми за вземанията на кредитори, чиито прихващания са обявени за недействителни със задна дата, така както това е предвидено да се прави за кредиторите със спорни вземания съгласно чл. 96 на ЗБН. В рамките на сега образуваното дело КС следва да се произнесе по съществуващата проблема. Отделен въпрос е какви практически последствия би имало неговото решение, след като вече са изминали години от обявяване на „КТБ” АД в несъстоятелност.

§ 8 на ПЗР на ЗИД на Закона за банковата несъстоятелност придава същинско обратно действие на изменените материалноправни норми на чл. 59, ал. 5 и 6 на ЗБН. В следствие на това направените прихващания се обявяват за относително недействителни. Освен извършените от банката-длъжник прихващания (до промяната на закона от 28. 11. 2014 г.) за недействителни се обявяват и прихващанията от кредиторите. Така всяко прихващане след началната дата на неплатежоспособността или евентуална дата за поставяне на банката под особен надзор става атакуемо, независимо от добросъвестността на кредитора и от това дали има реално увреждане на масата на несъстоятелността или засягане на интересите на останалите кредитори. Законодателят е обявил за недействителни прихващанията на кредиторите, извършени между 20. 06. 2014 г. (началната дата на неплатежоспособността на „КТБ“ АД) и 28. 11. 2014 г. (датата на обявяване на банката в несъстоятелност). Оказва се, че в следствие на промяната на закона правомерни прихващания, предизвикали правен ефект, с обратна сила се обявяват за недействителни и подлежащи на отмяна. Кредиторите формално имат право на иск, но на практика той няма как да се удовлетвори, защото междуременно разпределението на осребреното имущество е приключило, а тези кредитори не са могли да участват в това разпределение. В следствие на това приложното поле на чл. 56 на КРБ – всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси, се ограничава. При това положение съдилищата няма как да осигурят равенство на страните в съдебния процес (чл. 121, ал. 1 на КРБ).

До този резултат се достига чрез създаване на формален закон *ad hoc*, който има индивидуален, а не общ характер (само за несъстоятелността на „КТБ“ АД). Правилата са създадени *intuitu personae*, за конкретен субект, а не за категория субекти, описани чрез техните видове или родови

характеристики. Следователно оспорваните законови норми не уреждат по общ (нормативен) начин възникващи проблеми в периода между обявяване на неплатежоспособност и несъстоятелност на търговски банки. Действието на такива норми, провокирани от конкретния проблем, евентуално би могло да се разпростре (съобразно критериите за допустимост на обратното действие) чрез преходни и заключителни разпоредби върху банки, които вече са поставени под особен надзор или са в процедура по обявяване в несъстоятелност, какъвто е случаят с „КТБ“ АД.

Отговорът на въпроса дали е допустимо да се придава обратна сила на определени норми на ЗБН не би трябвало да е изцяло абстрактен. Той предполага оценка на правните актове на банковия регулатор и предприетите въз основа на тях действия от публично овластени лица до обявяване на несъстоятелността. С Решение № 104 от 15. 08. 2014 г. УС на БНБ разрешава на квесторите на „КТБ“ АД да осъществяват платежни операции за целите на погасяване на кредити към поставената под специален надзор банка. По този начин кредитополучателите, сключили такива сделки, се оказват едновременно длъжници и кредитори на „КТБ“ АД. Сделката е изгодна и за двете страни – депозантите на банката спасяват част от парите си, които са блокирани по влогове в поставената под специален надзор банка, а кредитополучателите – погасяват задълженията си, като плащат по-малко, защото са придобили вземанията от депозантите със скonto. Със същото решение БНБ указва на квесторите на „КТБ“ АД, че при пълно погасяване на вземане по кредит, отпуснат от банката, следва да бъдат предприети необходимите действия за заличаване на обезпеченията, независимо дали кредитът е погасен чрез плащане или чрез прихващане. Посоченото решение на БНБ в допълнение към действащата към онзи момент правна уредба създава оправдани правни очаквания за лицата, сключили въпросните правни

сделки. Пренебрегването на посочения факт засяга легитимни правни очаквания като част от принципа на правовата държава (така Решение № 5/2017 г. по к. д. 12/2016 г. на КС). Това следва и от Решение № 4/2014 г. по к. д. № 12/2013 г. на КС, което говори за нарушаване на принципа за предвидимост – още при сключване на сделките на страните трябва да са известни предпоставките за обявяването им за нищожни или за относително недействителни.

Друг важен въпрос е какво се цели чрез използване на обратното действие на закона – дали да се променят по нормативен път определени правни последици или да се повлияе на изхода на открити пред съдилищата правни спорове. Чрез разпоредбата на § 8 на ЗБН законодателят иска да предреши изхода на висящи дела. Така парламентът като пренебрегва принципа за разделение на властите (чл. 8 на КРБ) се намесва в дейността на съдебната власт. По образуваните дела след влизане в сила на промените от 28. 11. 2014 г. (ДВ, бр. 98) СГС и САС формират преобладаваща практика в полза на кредиторите на банката, извършили прихващания, като приемат, че нормата на чл. 59, ал. 5 на ЗБН е материалноправна. Поради това измененията имат действие напред във времето и не засягат вече извършените преди тази дата прихващания.

Чл. 14, ал. 1 на ЗНА изисква обратното действие да бъде изрично оповестено. Някои биха възразили, че КС контролира дали законите съответстват на Конституцията и няма това правомощие за законови норми, които не са съобразени с изискванията на други закони. Това е така, но особеното в случая е, че става дума за общ правен принцип, който има правна валидност не само защото е законово деклариран, а и защото е част от правната сигурност като черта на правовата държава, т.е. той има конституционно значение. Конституционният съд в редица свои решения

отбелязва правната сигурност като задължителен елемент на правовата държава (Решение № 1/2005 по к. д. № 8/2004 г.; Решение № 3/2008 по к. д. №3/2008 г. и др.)

Със следващ ЗИД на ЗБН (ДВ, бр. 22/13. 03. 2018 г.) Народното събрание променя § 8, като изрично придава обратно действие на чл. 59, ал. 5, 6 и 7 на ЗБН в редакцията от 28. 11. 2014 г., който трябва да се прилага считано от 20. 06. 2014 г., датата на която „КТБ” АД е поставена под специален надзор. По силата на § 5 учредените в полза на банката обезпечения, които са били заличени в публичните регистри, се възстановят *ex lege*. Така заложеното обратно действие на закона обаче елиминира придобити права, като влиза в противоречие с изискванията за стабилност и предвидимост на правното регулиране, без да дава убедителни доказателства, че защитава ефективно обществени, а не едни корпоративни и частни интереси за сметка на други. Създава се парадоксална ситуация – законодателят с претенция, че действа в защита на обществения интерес, с обратна сила обявява за нищожни действия, извършени в съответствие с тогавашната нормативна уредба от лица с публичноправни функции – квесторите, временните и постоянните синдици на „КТБ” АД, които по дефиниция са били назначени да бранят същия обществен интерес. Непрецизността или небрежността на длъжностни лица – квестори, синдици и др. не се компенсира с последваща промяна на правното положение, специално с възобновяване по силата на закон на изтекли преклузивни срокове и обезпечения. Такава практика, освен че създава несигурност в правния живот, принизява изискванията за отговорност на регулаторните органи и назначените от тях лица, които са длъжни професионално и с необходимата грижа да бранят обществения интерес.

Обсъдените законови норми нарушават придобити материални права: на собственост, на прихващане, права на трети лица, както и процесуално право – правото на иск, чрез което се упражнява конституционното право на защита. По този начин се нарушава предвидимостта на правото, пренебрегват се оправдани правни очаквания на неговите адресати, което е в разрез с принципа на правната сигурност. Всичко това е несъвместимо с функционирането на правовата държава.

Заключение: в конституционното дело, заведено от Висшия адвокатски съвет, в частта допусната за разглеждане по същество, се съдържат основателни и мотивирани искания. Конституционният съд следва да прецени кои от оспорените норми на Закона за банковата несъстоятелност противоречат на принципи и правила, съдържащи се в чл. 4, ал. 1, чл. 8, чл. 17, ал. 1 и 3 и чл. 56 на Конституцията на Република България.

проф. д-р Янаки Стоилов