



СТАНОВИЩЕ

на Фондация „Български адвокати за правата на човека”

по конституционно дело № 11 от 2018 г.

образувано по искане на Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд за обявяване на противоконституционност на § 8 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 2018 г.) в тази негова част, с която се придава обратно действие на чл.59, ал.5 и ал.6 ЗБН

Искането на Общото събрание на Търговска колегия на ВКС поставя пред Конституционния съд въпроса дали е конституционосъобразна приетата и обнародвана през 2018 г. разпоредба на § 8 от Преходните и заключителни разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност, с която законодателят разпорежда приетите на 28 ноември 2014г. материалноправни норми на чл. 59, ал. 5 и ал. 6 [да] „се прилагат от 20 юни 2014г.” Фондация „Български адвокати за правата на човека” подкрепя искането по изложените в него съображения и в допълнение към тях представя становище, изготвено по покана на Конституционния съд съгласно Определение на КС от 3 юли 2018г. по к.д.11/2018г.

Като считаме, че преценката за конституционосъобразност на норми, засягащи права, гарантирани както от Конституцията, така и от ратифицирани от България и публикувани международни договори, следва да се извърши по начин, който да обхване и поясни общото смислово съдържание на тези права и да хармонизира техните изисквания за съответни гаранции, позволяваме си да информираме Конституционния съд относно практиката на Европейския съд по правата на човека в обстоятелства, подобни на породените от атакуваната норма.

1. **В нарушение на принципа на разделението на властите**, с изменението на Закона за банковата несъстоятелност от 2018 г. законодателят **придава обратна сила на собствената си воля и замества с нея предвидената в Конституцията компетентност на съдебната власт**



Видно от стенограмата от проведеното между първо и второ четене заседание на Комисията по правни въпроси към Народното събрание¹, предложението за включване на атакуваната разпоредба на § 8 ПЗРЗИДЗБН към законопроекта е направено за първи път на 31 януари 2018 г. от Председателя на комисията г-н Данаил Кирилов по искане на гости на Комисията – синдици на „Корпоративна търговска банка“ АД (н.) и представители на Фонда за гарантиране на банковите влогове с цел да се „преодолее противоречива съдебна практика“ по висящи съдебни производства, от които тези лица са пряко заинтересовани. Тази цел сама по себе си е противоконституционна поради изземване на компетентност, която чл. 124 от Конституцията възлага единствено на Върховния касационен съд. С дадените с § 8 „указания“ законодателят пренебрегва разделението на властите (чл. 8 КРБ) и подменя компетентността на съдилищата със собствената си воля относно определянето на приложимия към вече настъпили обстоятелства закон и „правилния“ извод по съществуването на висящи спорове. Крайният ефект на § 8 ПЗРЗИДЗБН обезсмисля независимостта на съдебната власт (чл. 117 КРБ) като изземва правораздавателните й функции (чл. 119 КРБ) и ги замества *ex post facto* с разпореждания на законодателната власт в полза на една от страните и в противоречие със задължението на съдилищата да осигурят тяхното равенство в процеса (чл. 121 КРБ).

Гарантираното от чл. 6 ЕКПЧ право на справедлив съдебен процес също предполага спазване на принципа за равенство на страните, който според практиката на ЕСПЧ „изисква да бъде дадена възможност на всяка страна да поддържа тезата си при условия, които не я поставят в значително по-неизгодно положение спрямо опонента й“². В случая законодателят директно замества тезата на извършилите прихващания лица, като обявява *ex post facto* всички извършени след 20 юни 2014 г. прихващания за недействителни, независимо от тяхната добросъвестност и/или съответствието им с действащите към момента на прихващането норми. В случаите на ретроактивна законодателна намеса в полза на една от страните във висящо гражданско производство ЕСПЧ се позовава именно на този принцип, за да установи нарушение на правото на справедлив процес и правото на собственост на неблагоприятно засегнатите от намесата лица³.

¹ Стенограма от проведеното на 31 януари 2018г. заседание на Комисията по правни въпроси към Народното събрание, Протокол №33, т.2 от Дневния ред
<http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2577/steno/ID/4943>

² Виж водещото решение по делото *Dombo Beheer v. Netherlands* (жалба по. 14448/88, решение от 27/10/1993) и др.

³ Виж между много други, водещите решения по делата *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (жалба по. 13427/87, решение от 9/12/1994) – по отношение на законодателна намеса в полза на държавата и



Ретроактивната намеса на законодателя в настоящия случай изключва дължимата от съдилищата индивидуална преценка и прави произнасянето им по висящи производства за недействителност на извършени насрещни прихващания ненужно. § 8 ПЗРЗИДЗБН на практика възпроизвежда сходна с отменената през 2013 г. и критикувана в решението на ЕСПЧ по делото *Бояджиева и Глория Интернашънъл ЕООД срещу България*⁴ уредба на недействителността на търговски сделки и исковете по чл. 646 и 647 от Търговския закон в областта на несъстоятелността на банките. Жалбоподателите по това дело са били задължени да върнат престация, получена след по-късно определената начална дата на неплатежоспособност. В това решение ЕСПЧ намира нарушение на правото на собственост и осъжда България да заплати обезщетение в размер на върнатата престация по сделка с обявено в несъстоятелност дружество. Съдът критикува липсата на индивидуална съдебна преценка относно добросъвестността на жалбоподателите и приноса на сделките им към неплатежоспособността и се съгласява с мотивите на националния законодател⁵ за необходимост от изменения на действащия преди 2013 г. Търговски закон поради недостатъци, сходни на въведените с § 8 ПЗРЗИДЗБН в настоящия случай:

- *Липса на баланс между нуждите на производството по несъстоятелност и тези на правната сигурност;*
- *Липса на каквато и да било правна защита на ответниците по съответните искиове;*
- *Широки възможности за обявяването на относителна недействителност на нормални за оборота сделки, които с нищо не увреждат кредиторите.*

2. **Противоконституционен ефект** на атакуваната разпоредба по отношение на конституционно гарантирани права на извършилите прихващания лица

Член 59 от Закона за банковата несъстоятелност регламентира действителността на прихващания на насрещни вземания и задължения към банки в производство за несъстоятелност в зависимост от момента на тяхното възникване и изискуемост, както и от добросъвестността на извършилите прихващания субекти. Материалноправният ефект

Arras and Others v. Italy (жалба no. 17972/07, решение от 14/02/2012) и др. – по отношение на законодателна намеса в спор между частноправни субекти

⁴ *Boyadzhieva and Gloria International EOOD v. Bulgaria*, жалби с №№ 41299/09 и 11132/10, решение от 5 юли 2018г.

⁵ §§ 44-46 от решението *Boyadzhieva and Gloria International EOOD v. Bulgaria*



на разпореденото „прилагане на чл.59, ал.5 и 6 ЗБН от 20 юни 2014г.“ е обявяването на всички прихващания на вземания и задължения към „КТБ“ АД (н.) за *ex lege* недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността, независимо от това дали прихващанията са извършени добросъвестно и в съответствие с действащите към момента на извършването им закони. Допуснатото при приемането на атакуваната разпоредба нарушение на процедурните правила, прави **невъзможно тълкуването на волята на законодателя за постигането на тези последица и свързаните с тях посегателства спрямо правата на извършилите прихващания лица.**

Текстът на § 8 ПЗРЗИДЗБН не фигурира в първоначално внесенния Законопроект за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност. Той е приет без обсъждане при единственото му (второ) четене и гласуване от народните представители – процедура, която не съответства на чл. 88, ал.1, изр. 1 от Конституцията. „[К]ратката по съдържание разпоредба на чл. 88, ал. 1 от Конституцията ... цели да осигури възможността за ... осмисляне на внесеното предложение, отстраняване на опущения и грешки във вече гласуван текст на закон ... Такава преценка е невъзможно да се извърши при положение, че предложението за включване на нови, несъществуващи в първоначалния текст разпоредби се направи след първото гласуване (и) ... има за последица ... увеличаването на риска от неадекватност...“⁶. **В настоящия случай** липсата на мотиви към първоначалния законопроект и на обсъждания при единственото (второ) гласуване на атакуваната разпоредба, не дават възможност за оценка дали народните представители са разбирали свойството и значението на „допълнително включен[ото] ... предложени[е], ... което безспорно е извън обхвата на приетия на първо гласуване законопроект ... и ... далеч надхвърля [неговата] цел ...“⁷, както и дали са имали съзнанието и волята за постигането на нейния **многопланов противоконституционен ефект**. Безспорно е, обаче, че приетата в нарушение на първоначално установените процедурни правила норма е „източник на напрежение и безпокойство, което по неведоми пътища се предава и на обществото“⁸.

Към посочената в § 8 дата 20 юни 2014 г. „КТБ“ АД не е в производство по несъстоятелност. По това време държавните институции уверяват обществото, че поставянето ѝ на същата дата под особения надзор на БНБ не означава, че е настъпила неплатежоспособност⁹, медиите огласяват мнението на признати експерти, че в този

⁶ Становище на съдиите Румен Янков, Васил Гоцев, Людмил Нейков, Владислав Славов и Благвест Пунев по конституционно дело 3/2007, Решение № 6 от 2007 (Обн., ДВ, бр. 35 от 27 април 2007 г.)

⁷ също там

⁸ също там

⁹ Пресконференция на УС на БНБ от 20 юни 2014г. <https://www.bnt.bg/bg/a/bnb-postavi-ktb-pod-spetsialen-nadzor>



период законът позволява валидното извършване на прихващания, а назначените от БНБ квестори са задължени да ги вписват в счетоводните книги на банката. С приемането на атакуваната разпоредба за „прилагане на чл. 59, ал. 5 и 6 от 20 юни 2014 г.“ законодателят очевидно полага усилия да заличи последиците от противоречивите действия и бездействия на държавните институции с цената на предвидимостта на закона и правната сигурност на частните субекти. Доколкото сме изправени пред опит на законодателя да поправи допуснати от властите грешки, според практиката на ЕСПЧ това не може да става в тежест на засегнатите лица¹⁰.

3. Ефект на § 8 ПЗРЗИДЗБН в нарушение на правото на собственост на лицата, извършили прихващания на насрещни вземания и задължения към „КТБ“ АД (н.)

Няма съмнение, че § 8 ПЗРЗИДЗБН засяга имуществените интереси на извършилите прихващания лица, породени от легитимното очакване, че действителността на тези прихващания ще се цени според действащите по време на извършването им закони. Тези интереси са част от гарантираното от Конституцията и от чл. 1 от Протокол № 1 на ЕКПЧ право на собственост. Ретроактивният ефект на § 8 е очевидно обратен на тези легитимни очаквания. Вместо търсеното с прихващането взаимно погасяване, той на практика оставя на извършилите прихващания лица техните задължения към „КТБ“ АД (н.), но не и възможността да удовлетворят вземанията си от нея. Това безспорно противоречи на изискванията за правна сигурност и предвидимост като „характеристики на правовата държава, която изисква трайно и последователно като концепция законодателно регулиране на обществените отношения“ (Решение № 3 от 2008 г. по к. д. № 3/2008 г.). В практиката на ЕСПЧ е установен принципът, че засягането на имуществени интереси, (каквито безспорно са налице в случая) е допустимо само при определени условия. В областта на гражданското право ретроактивно законодателство е допустимо само в изключителни случаи - за защита на значим обществен интерес. Атакуваната разпоредба не е мотивирана с такава необходимост и не отговаря на това изискване, тъй като визира правоотношения между ограничен кръг частноправни субекти. Дори и да допуснем, че такъв интерес е налице, засягането на интересите на извършилите прихващания лица не би отговаряло на изискванията за гаранции на правото на собственост по смисъла на чл.1 от Протокол № 1 ЕКПЧ, освен ако:

¹⁰ Moskal v. Poland (10373/05, решение от 15.09.2009 г.), Явашеви срещу България (41661/05, решение от 6.11.2012 г.), Михалеви срещу България (жалба по. 63481/11, решение от 21/06/2018)



- намесата е предвидена в ясен, достъпен и предвидим закон, какъвто един закон с ретроактивно действие не може да бъде.
- намесата да не прехвърля прекомерна тежест върху засегнатите лица – какъвто безспорно е случаят
- на засегнатите лица да е осигурена защита пред справедлив и независим съд, която в случая им е отнета с § 8 (виж по-горе).

Смисловото съдържание на тези изисквания е отразено в множество решения на Конституционния съд. В Решение № 4 от 2014 г. по к.д. 12 от 2013г. (Обн., ДВ, бр. 27 от 25.03.2014 г.) Конституционният съд е посочил, че „*производни от принципа на правовата държава са принципът на правната сигурност, предвидимост и стабилност, принципът за забрана на същинското обратно действие на правните норми и принципът за закрила на законно придобити права*”. В противоречие с тези принципи, възведеното със § 8 изискване за ретроактивно прилагане на чл. 59, ал. 5 и 6 ЗБН има за пряка последица *ex post facto* намеса във вече възникнали и защитени от Конституцията и от Член 1 от Протокол №1 към ЕКПЧ права на собственост във вреда на техните носители - частноправни субекти. Вярно е, че Конституцията не съдържа изрична забрана на ретроактивност на правните норми, но според Решение № 10 от 2011 г. по к. д. № 6/2011 г. **„правило за неретроактивност на правните норми трябва да се прилага във всички случаи, когато се цели с нови правни норми ограничаване на права или създаване на задължения за минало време”** - какъвто безспорно е настоящият случай.

4. Благоприятният ефект на § 8 ПЗРЗИДЗБН по отношение на кредиторите по несъстоятелността на „Корпоративна търговска банка” АД (н.)

От кръга на заинтересованите лица - инициатори на тази разпоредба (виж по-горе), както и от обстоятелството, че към момента на приемането ѝ единствената банка в производство за несъстоятелност е „Корпоративна търговска банка” АД, и от конкретно посочената дата е ясно, че **§ 8 ПЗРЗИДЗБН е приет *intuito personae*** по отношение именно на тази банка. На 20 юни 2014 г. тя е поставена под специалния надзор на БНБ, а с публикувано и вписано в регистрите през 2017г. съдебно решение, същата дата е определена за начална дата на нейната неплатежоспособност. Изискването на атакуваната разпоредба „чл. 59, ал.5 и ал.6. [да] се прилагат от 20 юни 2014 г.” е насочено към висящи съдебни производства и налага на съдилищата преценки, които **откровено облагодетелстват нейните големи кредитори** като обявява извършените от този момент насетне прихващания за недействителни Това на практика заличава с обратна сила



погасителното действие на извършени прихващания независимо от съответствието им с действията по време на извършването изисквания на закона, от добросъвестността на извършилите прихващания лица и приноса на тези прихващания към неплатежоспособността на тази банка. Нещо повече, законодателят на практика осигурява на кредиторите по несъстоятелността на банката (нова и удължена по силата на друго изменение) възможност за включване на нейните вече прихванати вземания в масата на нейната несъстоятелност, която би послужила за тяхното удовлетворение. Посочената по-горе практика на ЕСПЧ по случаи на ретроактивна законодателна намеса в полза на една от страните по висящ спор е приложима тъкмо към такива случаи.

В зависимост от решението на Конституционния съд на Република България по настоящето дело, националните съдилища ще бъдат изправени пред алтернативата да бъдат освободени от задължението да прилагат обявена за противоконституционна разпоредба, или на основание чл.5, ал. 4 от КРБ да прилагат разпоредбите на ЕКПЧ с предимство пред норма на вътрешното законодателство, която им противоречи. Всеки друг избор би дал основание за упражняване на правото на индивидуална жалба пред Европейския съд по правата на човека от хилядите потенциално засегнати от действието на § 8 ПЗРЗИДЗБН лица.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Фондация „Български адвокати за правата на човека“ изразява становище, че атакуваната разпоредба на § 8 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 2018 г.) в частта, с която се придава обратно действие на чл.59, ал.5 и ал.6 ЗБН противоречи на принципите на правовата държава и в частност на чл. 8, чл. 117, чл. 119 и чл. 124 от Конституцията на Република България, и нарушава гарантираното от Конституцията и от чл.1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ право на собственост и изискванията на чл. 121 и чл. 122 от Конституцията за неговата защита.