

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 352 КД

Дата 20.11.2020 г.

**ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ПРАВНО МНЕНИЕ

От доц. д-р Атанас Славов

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

На основание: чл. 20а, ал. 3 ПОДКС и
Определение по к.д. № 9 от 20.10.2020г.

Относно: искане на Висшия адвокатски съвет за установяване на противоконституционността на § 5-8 от Преходни и заключителни разпоредби от Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп., ДВ, бр. 33 от 2019 г.), чл. 60а, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2015 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г.), § 1, т. 7 от допълнителните разпоредби на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2015 г.), § 16 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.61 от 2015 г.), чл. 60б, ал. 3 от Закона за банковата несъстоятелност, (обн., ДВ, бр.22 от 2018 г.) и § 1, т. 9 от Допълнителни разпоредби на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2018 г.).

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с отправената покана да изразя правно мнение по конституционно дело № 9/2020 г., излагам следните аргументи единствено във връзка с установяването на противоконституционността на § 5 - § 8 от Преходни и заключителни разпоредби от Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ПЗРЗИДЗБН).

Относно противоречието с принципа на правовата държава – чл. 4 от Конституцията на Република България (КРБ)

1. Съществен дефицит на приетия Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп., ДВ, бр. 33 от 2019 г.), който следва да се има предвид при преценката относно конституционността на отделни негови разпоредби, е неспазването на императивни изисквания на законодателния процес. В чл. 18а и чл. 19 от Закона за нормативните актове (ЗНА) е уредено задължението за извършване на предварителна оценка на въздействието на проект на нормативен акт. По отношение на упражняването на законодателна инициатива от народни представители в чл. 76, ал. 1 от Правилника за организация и дейност на Народното събрание (ПОДНС) е изрично предвидено, че внесените законопроекти трябва да са придружени от изготвена предварителна оценка на въздействието (съгласно одобрената с ПОДНС Методология за извършване на предварителна оценка на въздействието на законопроектите). Също така, според чл. 26, ал. 1 ЗНА „изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на необходимост, обосновааност, предвидимост, откритост, съгласуваност, субсидиарност, пропорционалност и стабилност“.
2. При преглед на информационното досие на предложения законопроект,¹ се установява, че той не съдържа *реално извършена* предварителна оценка на въздействието, а само формални твърдения (общо шест изречения, под сто думи, които не отговарят на утвърдената в ПОДНС методология), че приемането на законопроекта няма да изисква допълнителни финансови разходи от страна на държавата и че няма да налага допълнителна административна тежест. *Напълно липсва* преценка относно евентуалното засягане на правата на гражданите в резултат от прилагането на същинско обратно действие или действие относно

¹Законопроект за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност, № 754-01-75 от 26.10.2017 г., внесен от Делян Славчев Пеевски, Йордан Кирилов Цонев и Хамид Бари Хамид: <https://parliament.bg/bg/bills/ID/77851>

заварени правоотношения. Не е направена преценка относно принципите на предвидимост, пропорционалност и стабилност при приемането на законопроекта, който със задна дата преурежда възникнали и приключили правоотношения. Според Решение № 1 от 28. 01. 2014 г. (по к. д. № 22 от 2013 г.) принципът на правовата държава изисква точното и еднакво спазване на Конституцията и законите от всички правни субекти, което се отнася и до Народното събрание при осъществяване на публичната власт. В този смисъл, Народното събрание, при обсъждането и гласуването на законопроекта, не е спазило императивни разпоредби на законодателния процес, уредени както в ЗНА, така и в ПОДНС, относно изискването за извършване на предварителна оценка на въздействието. Относно неспазването на изискванията на законодателния процес конституционните съдии Красимир Влахов и Атанас Семов аргументират в свое особено мнение (по к.д. № 14 от 2019 г.) следното: „Става въпрос не за спазване на една формална законодателна процедура, а за гарантиране на демократичната легитимност на една власт, която според Основния закон произтича от народа и се осъществява в негово име и следователно не може да се упражнява без необходимото доверие от страна на субекта на властта към пряко или косвено конституираните от народа държавни органи.“

3. При преценката относно нарушаване на принципа на правовата държава, следва да се имат предвид всички негови аспекти – формални и материални. Един от основните аспекти е изискването управлението на процесите в обществото да се извършва чрез правни принципи и правни норми (общи, абстрактни, условни правила за справедливо поведение), отнасящи се към неограничен брой субекти, а не чрез заповеди и декрети, които са функция на моментни интереси или произволна воля на един овластен титуляр.² Според утвърдената правна доктрина, има конкретни *изисквания*, на които следва да отговарят правните предписания, за да бъдат определени като правни норми. Тези изисквания се определят като

² Хайек, Фр. Право, законодателство и свобода. Том 1. Правни норми и правов ред, С. 1996

„вътрешния морал на правото“.³ За да се определят като правни норми, предписанията трябва да са: общи, публично оповестени, действащи занапред (проспективни), ясни и разбираеми, безпротиворечиви, относително трайни, възможни за спазване, прилагани съобразно тяхното основно значение.

4. Част от тези изисквания са изведени и в юриспруденцията на Конституционния съд като същностни елементи на принципа на правовата държава във *формален смисъл*, гарантиращ правната сигурност (изискването съдържанието на правния ред да е ясно, недвусмислено и безпротиворечиво - Решение № 3/2012 г. по к.д. № 12/2011 г.). Правната сигурност и стабилност са 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.).
5. В практиката на Конституционния съд *правовата държава в материален смисъл* се разглежда през призмата на „отричане на абсолютната власт в държавата, признаване на господството на правото, инкорпориращо най-висшите цивилизационни ценности, гаранции и закрила на личната и политическата свобода чрез разделяне, ограничаване и балансиране при упражняването на държавната власт, както и съдебен контрол“ (Решение № 3/2020 г. по к.д. № 5/2019 г.). Наред с това в понятието „се влага разбирането за държава на справедливостта, където самата конституционна организация на държавната власт е обвързана с основните права като висша ценност; тяхната реализация е смисъл и цел на нейното упражняване“ (Решение № 1/2005 г. по к.д. № 8/2004 г.).
6. Тези елементи на принципа на правовата държава са развити и утвърдени в различни официални документи (стандарт) на европейско ниво.⁴
7. Въз основа на изложените аргументи, оспорените § 5 - § 6 от Преходни и заключителни разпоредби от Закон за изменение и допълнение на Закона за

³ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven CT: Yale University Press, 1969), pp. 33-38

⁴ Нова уредба на ЕС за укрепване на принципите на правовата държава – 2014, COM(2014) 158 final Venice Commission, Rule of Law Checklist, Study No. 711 / 2013, CDL-AD(2016)007 Доклад на Венецианската комисия от 4 април 2011 г., Проучване № 512/2009 (CDLAD(2011)003rev)

- банковата несъстоятелност (ПЗРЗИДЗБН) противоречат на принципа на *правовата държава във формален и материален смисъл* (правна сигурност, справедливост, защита на правата, пропорционалност), защото преуреждат с обратна сила *започнали и приключили правоотношения*, като засягат придобити права от трети добросъвестни лица.
8. Както се е произнесъл Конституционният съд в Решение № 10 от 2011 г. по к. д. № 6/2011 г., правилото 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. В конкретния случай *същинското обратно действие* на оспорените разпоредби води до ограничаване на придобити права на трети добросъвестни лица, поради което е налице нарушаване на принципа на *правовата държава*.
 9. Както приема Конституционният съд в Решение № 5 от 2017 г. (по к. д. № 12/ 2016 г.), „позицията на законодателя относно това как да разреши конфликта за времето действие на стария и новия закон, от конституционноправна гледна точка, не е въпрос на случайност или произволно решение, а такъв на претегляне на конкуриращи се ценности. Законодателните разрешения от такъв тип трябва да са резултат от преценка за конфликта на ценностите през призмата на *пропорционалността*... Подобни изисквания са развити и в практиката на СЕС (решение по дело Hubert Wachauf v Federal Republic of Germany 5/88, [1989] ECR 2609).“
 10. Нещо повече, самите разпоредби не отговарят на изискването за формулиране на правни норми като *обща, абстрактни и условни правила за поведение*, а представляват по същество конкретни разпореждания на властта, спрямо конкретен казус (производството по несъстоятелност на „Корпоративна търговска банка“ АД) и индивидуализирани субекти, облечени в законова форма. В този смисъл, атакуваните законови разпоредби нарушават принципа на *правовата държава*, защото са в колизия с действащи императивни разпоредби, които уреждат съществени формални аспекти на принципа – понятието и изискванията за

нормативен акт и закон по смисъла на чл. 1а и чл. 3 от Закона за нормативните актове.

11. Аргументите по т. 10 по същество са приложими и към § 7 и § 8 ПЗРЗИДЗБН, които въпреки формално общите и неутрални формулировки относно влизане в сила и действие спрямо заварени правоотношения, имат за единствена цел да приложат със задна дата новосъздадена регулация към конкретния казус с производството по несъстоятелност на КТБ АД.
12. Нарушени са *правната сигурност, пропорционалност и стабилност* като елементи на принципа на правовата държава, доколкото новата регулация е въведена повече от три години след възникване на началното обстоятелство – поставянето на „КТБ“ АД под специален надзор. Това поставя частните субекти, имали отношения с КТБ АД в невъзможност да планират и управляват своите индивидуални и бизнес решения, с което се засягат техни субективни имуществени права и интереси. Както посочва КС, принципът на правната сигурност изисква стабилност на правните сделки и предвидимост на правните последици от различните юридически факти. „Принципът изисква още при сключване на сделките да са известни на страните предпоставките за обявяването им за нищожни или за относително недействителни“ (Решение № 4 от 2014 г. по к. д. № 12/2013 г.).
13. Засегнати са и *легитимните правни очаквания*, които са елемент от принципа на правовата държава (Решение № 5 от 2017 г. по к. д. № 12/ 2016 г.). КС подчертава, че „закрилата на легитимните очаквания е един от основните принципи на правото на ЕС, изведен от СЕС в неговата практика (решение по дело C-369/09 P, ISD Polska and Others v. Commission, пар. 122; дело 112/80, Firma Anton Dürbeck v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, пар. 48). СЕС свързва закрилата на легитимните очаквания с принципа на правна сигурност, който изисква, състоянието на правната рамка да е стабилно и предвидимо (решение по дело C-63/93, Duff and Others v Minister for Agriculture and Food and Attorney General, ECR 1996, пар.20).“ Този законодателен хаос с приложимите по случая с КТБ АД разпоредби от ЗБН (някои от тях с поредни изменения от 2015, 2018 и 2019 г.) можеше да се избегне, ако се

извършваше пълноценна предварителна оценка на въздействието на законопроектите.

14. Без да са самостоятелен елемент от искането, въпреки че могат да се разглеждат и като интегрирани в принципа на правовата държава, има основание да се счита, че с атакуваните разпоредби § 5 - § 6 ПЗРЗИДЗБН се нарушават и принципите на *разделение на властите* (чл. 8 КРБ) и на *независимост на съдебната власт* (чл. 117 КРБ). Законодателният орган със задна дата е преуредил възникнали и приключили *конкретни частни правоотношения*, независимо от вече придобити права или възникнали задължения, като е предвидил най-тежката санкция за гражданския оборот - нищожност *ex lege* на извършени действия (заличаване на учредени обезпечения в полза на банката, прехвърляне на дялове или акции от търговски дружества на длъжници). По този начин, решавайки формално законодателно един конкретно възникнал казус, се изземва власт от независимия съд, който би следвало единствен да разглежда конкретни правни спорове в тази материя. По Конституция парламентът няма право да (пред)решава законодателно конкретни правни спорове, възникващи в частния сектор.
15. Както може да се установи, атакуваните разпоредби пораждаат проблеми в правоприлагането, включително във връзка с прилагането на правото на Европейския съюз в материята на несъстоятелността. В тази връзка е сезиран и Съдът на ЕС с искане за постановяване на преюдициално заключение по отношение съответствието на § 5 ПЗРЗИДЗБН с принципа на правовата държава, установен в чл. 2 от Договора за Европейския съюз и Хартата на основните права на ЕС, както и съответствие с актовете на вторичното право в материята на несъстоятелността.⁵
16. Следва да се има предвид, че Конституционният съд се е произнасял (Решение № 5 от 2017 г. по к. д. № 12/ 2016 г.), че „закрилата срещу обратната сила на правните норми е също така елемент на фундаменталния принцип на правото, изведен от СЕС – принципът на правна сигурност. Той е формулиран по делото Töpfer през 1978г. (

⁵ Съд на ЕС, C-647/18 Corporate Commercial Bank:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=220224&pageIndex=0&doclang=BG&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14698326>

дело 122/78, Töpfer v. the Commission, (1978) ECR 1019; виж и дело 74/74, CNTA v. the Commission, (1975) ECR 533) и като елемент на общностното право обвързва държавите - членки. По отношение на ретроактивните правни мерки, СЕС е особено строг в преценката, когато става дума за нарушено доверие в стабилността на правното положение на засегнатите субекти, основано на експлицитно или имплицитно уверение (индивидуализирано обвързване) от страна на институциите на ЕС.“

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Въз основа на изложените аргументи, считам че са налице основания за *установяване на противоконституционността* на § 5 - § 8 от Преходни и заключителни разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност поради противоречие с принципа на правовата държава.

20.11.2020 г.

С уважение:

/Доц. д-р Атанас Славов/