

### **Особено мнение на съдията Кети Маркова по к. д. № 12/ 2013 г.**

Подписах решението с особено мнение в частта, с която се отхвърля искането на Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на § 14, ал. 1 в частта „и искиви производства за попълване масата на несъстоятелността и изцяло на § 14, ал. 2 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Търговския закон (ПЗРЗИДТЗ), (обн. ДВ, бр. 20/ 2013г.), тъй като не подкрепям позицията на мнозинството съдии, че в посочените си части искането е неоснователно. Съображенията ми са следните:

Изцяло споделям подробно и аргументирано развитата в решението теоретична интерпретация на релевантните към настоящия конституционен спор материалноправни въпроси на несъстоятелността, регулирана от Търговския закон (ТЗ). Съгласявам се, че право на законодателя е да обективира в правна норма своите виждания за оптималното, според него, уреждане на съответния вид обществени отношения, като въплъти в нея и разбиранията си за справедливост и защита на обществения интерес. Не отричам и правото му на законодателна целесъобразност, но само и единствено когато тя е в предели, осигуряващи върховенството на Конституцията, при недопускане разпоредба от законов ранг да се оказва в отношение на колизия с конституционни ценности и принципи. Приемам и извода на мнозинството съдии, че § 15 ПЗРЗИДТЗ не противоречи на Конституцията и поначало се оказва излишен в цялостната конструкция на претендираната противоконституционност, съобразно предложената от вносителя аргументация. Считаю, че от оспорените с искането, единствено посочената разпоредба е изцяло в синхрон с принципа на правовата държава, прогласен с Преамбюла и чл. 4, ал. 1 от Конституцията, с разпоредбите на чл. 56 и чл. 121 от Основния закон. Формулирайки тази норма, представляваща част от мащабните и съществени промени в материята на несъстоятелността, законодателният орган е отчел спецификата и характера на висящите към момента на влизане в сила на закона производства по искиве с правно основание по чл. 646, ал. 2, т. 2 и 4 ТЗ. Съобразил е, че новата материалноправна регламентация не следва да рефлектира върху развитието и приключването на вече образуваните при действието на стария закон съдебни производства. Този подход намирам за единствено правилният, защото в случая става дума за висящи съдебни производства по искиве, легитимно предявени на основанията според съществуващия към онзи момент закон.

Законодателят обаче е проявил непоследователност, довела и до противоречие с Конституцията, с възприетите нормативни разрешения по § 14, ал. 1 (в оспорената част- относно исковите производства за попълване

масата на несъстоятелността), и ал. 2 ПЗРЗИДТЗ. Поради това и не намирам основание да отнеса правилния по същество извод за липса на противоконституционност по § 15 ПЗРЗИДТЗ и към оспорените части на § 14 от същия закон.

Убедено считам, че уредените по § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ искиви производства за попълване масата на несъстоятелността също следваше да бъдат приключени по стария ред, по начин, идентичен с разрешението по § 15 ПЗРЗИДТЗ. В случая е излишно детайлно да се навлиза в безсмисления, с оглед непосредствения предмет на делото спор, дали е налице класическото обратно действие на закона или се касае за несъщинско такова с придаването на незабавно действие на неговите разпоредби. Същностният проблем тук е свършено друг. Оценката за съответствие с Конституцията следваше да бъде концентрирана основно върху правата на страните по вече образуваните съдебни искиви производства за попълване масата на несъстоятелността. Следва да се направи ясното разграничение, че в случая не става дума за придобити права, които да бъдат отнети или засегнати от новата материалноправна уредба, каквато е основната концепция, прокарана с различни нюанси и акценти с взетото решение, а за процесуалните права на страните, при вече формирано процесуално правоотношение, чрез които те могат да защитят своите субективни права. Безспорно е, че новите текстове на чл. 646, ал. 2- 7 и чл. 647, ал. 1 ТЗ основно реформират съществуващите до момента основания на исковите за обявяване на недействителност на действия и сделки за попълване масата на несъстоятелността и на отменителните искиве. Безпристрастната съпоставка на старите и новите разпоредби показва очевидни и значими различия, както в регулацията на чисто материалните основания на предвидените възможни искиви претенции, така и в сроковете, в които те могат да бъдат предявени. Затова същественият въпрос, който следва да получи отговор по настоящия конституционен спор не е дали приетите законодателни промени, разглеждани в своята цялост, се оказват действително справедливи и полезни за обществото, най- малкото защото същностният проблем, поставен от вносителя, по същество е друг. Конституционният съд следваше да отговори ясно, категорично и еднозначно на въпроса дали и доколко предвиденият с § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ механизъм за привеждане в действие на новоприетите материалноправни норми, уреждащи системата и основанията на исковите за попълване на масата на несъстоятелността, удовлетворява конституционните изисквания за спазване принципите на правовата държава (чл. 4, ал. 1), гарантиране правото на защита на страните в процеса ( чл. 56), и за наличието, респ. липсата на правна възможност, прилагайки оспорения закон съдилищата да осигурят изискуемото равенство на страните, както и условия за състезателност в съдебния процес (чл. 121, ал. 1). Считам, че приетото от мнозинството съдии

решение заобикаля конкретния отговор на така формулирания въпрос, използвайки аргументация, основана на общотеоретични постановки и интерпретация за приноса на новата правна уредба за развитието на законодателството в коментиранията област. Макар и изложените съображения да са принципно верни, те нямат пряко и непосредствено значение за решаването на настоящия конституционен казус. Друг е въпросът, че категоричността, с която се приема, че новият режим е по-благоприятен и справедлив, логично противоречи на друг основен извод в същото решение- че интересите на кредиторите и длъжниците са антагонистични, което поначало не подлежи на съмнение. Очевидно е, че при това положение е логически невъзможно новият правен регламент да се оценява общо като по- благоприятен и същевременно това да се отнася за всяка от визираните страни, с оглед приетото съотношение между техните интереси.

Не намирам убедителни аргументи да се съглася и с позицията, че приетото преуреждане на материята на исковете е наложително да се прилага веднага, спрямо всички, включително и по отношение на висящите съдебни производства. Това е така защото след като според оспореното законодателно изменение нищожността например, е заменена с относителна недействителност, редуцирани са исковете за попълване на масата на несъстоятелността, съкратени са сроковете, изцяло нерешен остава въпросът по какъв процесуален ред ищците, предявили някой от видовете искове, засегнати от промяната, ще могат да защитят правата си в заварения висящ исков процес. За съжаление се оказва, че техните права се оказват изцяло компроментирани, особено в най- честата възможна хипотеза в практиката- когато делото се намира във въззивната или в касационна инстанция. Ищецът, депозирал редовна и допустима искова молба, приета и разглеждана от компетентния съд, може да измени или основанието, или петитума на иска си, както и да промени вида на търсената защита като премине от установителен към осъдителен иск и обратно (чл. 214, ал. 1 ГПК). Той обаче е темпорално лимитиран да упражни правото си да измени първоначалния иск в първото по делото заседание, респ. до приключване на съдебното дирене в първата инстанция, с оглед различните форми на изменението, но не разполага с процесуалната възможност да измени едновременно и основанието, и петитума. Друг механизъм за защита в съдебното производство оспорената разпоредба не осигурява на този ищец, предвид необходимостта той радикално и изцяло да преформулира исковата си претенция: от установителен към конститутивен иск; с различен фактически състав на претендираното ново основание; със свършено различна формулировка на искането му към съда. Да предяви нов иск (включително и след като се възползва от „възможността“ по § 14, ал. 2 ПЗРЗИДТЗ) в масовия случай

би се оказало невъзможно, тъй като са изтекли сроковете за предявяване на исковете, предвидени с новата уредба.

Накрая, при така очертаната процесуална перспектива, неминуемо би се стигнало и до приложението на разпоредбата на чл. 649, ал. 6 ТЗ, като държавните такси по производството подлежат на събиране от масата на несъстоятелността, която вместо, съобразно целите на производството по несъстоятелност да бъде попълнена и съхранена, за да послужи за удовлетворяване на кредиторите, ще се окаже разпиляна, за да обслужи предизвестения изход от обречените с влизането в сила на новия закон съдебни производства.

Казано с други думи, новоприетият режим имплицитно съдържа и резултата от водените дела, заварени от влизането в сила на § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ- преобладаващата част от висящите производства да приключат с прекратяване поради недопустимост на исковете, с обезсилване на решенията, с които претенциите са били уважени от предходните инстанции. Това поначало обезсмисля всякакво понататъшно водене на делото, поради което не намирам основание да подкрепя и тезата, че оспорената норма създава баланс и осигурява равенство на страните и по заварените иски производства, т. е. не противоречи на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията, на чл. 56 и чл. 121 от Конституцията.

Както вече изтъкнах, конституционен проблем не би възникнал, ако новата материалноправна уредба имаше обичайното в нормотворческата практика действие за в бъдеще и не засягаше висящите съдебни производства. Законодателят не е заложил точни критерии за преуреждането, проявявайки непоследователност включително при решаването на неизбежния за случая проблем за действието на закона по време.

Не може да се твърди, че е изпълнено конституционното изискване за предвидимост и сигурност на правното регулиране, когато ищецът е предявил иск със съответно на действащ материален закон правно основание, съдът е приел, че депозираната искова молба е редовна според всички правила на ГПК, произнесъл се е по същество с уважаване на заявената претенция на една или две инстанции, и в един последващ момент, в условията на висящност на правния спор, с влизането в сила на нов закон дефинитивно се ликвидира (изцяло или отчасти) възможността на тази страна да потърси (и получи) съдебна защита. Макар и да е принципно вярно, че предявяването на някой от исковете, засегнати от новата уредба, само по себе си не означава и придобиване на лични имуществени права, с оглед спецификата на потестативните права и безусловната необходимост от влязло в сила съдебно решение с конститутивен ефект, не следва да се пропуска, че страната има заварени

процесуални права, възникнали в хода на исковото производство, включително и конституционно закрепеното право на защита.

В този аспект също съзирам непоследователност и противоречие в аргументацията на мнозинството, което от една страна съвсем правилно и в синхрон с конституционната практика приема, че принципът на правната сигурност изисква стабилност на правните сделки и предвидимост на правните последици от различните юридически факти, което предполага „още при сключване на сделките да са известни на страните предпоставките за обявяването им за нищожни или за относително недействителни”, и от друга- обосновава извод, че обсъжданият принцип не е нарушен в случая. Няма как да бъде споделена подобна двойствена позиция, и то при стриктното позоваване на цитираните мотиви за взетото решение, която може да бъде илюстрирана със следния пример: Ако кредитор на несъстоятелността е предявил иск с правно основание по стария чл. 646, ал. 2, т. 1 ТЗ за нищожност на действие или сделка, при действието на § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ той ще може да претендира единствено тяхната относителна недействителност според новата редакция на чл. 646, ал. 2, т. 1 ТЗ, при свършено различен фактически състав, предпоставки и ограничения. Така, при сключване на съответната сделка, респ. при извършване на действието, предмет на заявената искова претенция, е действал закон, уреждащ предпоставките за тяхното обявяване за нищожни, от който именно ищецът е почерпил основанието да потърси съдебна защита. След като заявеното в исковата молба основание вече не съществува, а законът дефинитивно е изключил всякаква правна възможност за страната да докаже основателността на предявения иск, за да постигне благоприятен за себе си правен резултат по силата на влязло в сила съдебно решение, не може да се приеме, че с новата регулация е осигурена конституционно изискуемата стабилност и предвидимост на правното регулиране.

Оспореният режим на § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ създава реалната възможност идентични спорове по икове, предявени дори в рамките на едно и също производство по несъстоятелност, между едни и същи страни, с идентични, но невлезли в сила решения по същество, да имат диаметрално противоположен краен резултат, в зависимост от бързината на съдопроизводството по всеки от тях. И в обсъждания контекст е неприемливо да се поддържа, че не се засягат ничии права и не се нарушава Конституцията.

Правната несигурност в случая възниква и при реалното упражняване на правомощията на въззивната и касационната инстанция, които при влезлия в сила закон безалтернативно следва да приложат пряко § 14 ПЗРЗИДТЗ, и то в драстичен разрез с обвързващите ги норми на ГПК относно принципите на съответния вид инстанционен контрол и конкретните основания, регламентирани от процесуалния закон, за отмяна

или обезсилване на съдебните актове. Възникващото по този начин противоречие в правната регулация на правомощията на контролиращите съдебни инстанции също самостоятелно противоречи на принципа на правовата държава. Наред с това приложението на оспорената норма от съдилищата дефинитивно ги лишава от възможността да изпълнят конституционните си задължения по чл. 121, ал. 1 за осигуряване на равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес. В този контекст е безпредметно въобще да се търси каквото и да било проявление на основното право на защита, прогласено с чл. 56 от Конституцията.

Считам, че целите на закона, декларирани в мотивите към внесените законопроекти, не са намерили своето реално проявление в приетата редакция на оспорената разпоредба на § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ. Многобройните проблеми на правоприлагането по материята на несъстоятелността, включително сроковете за разглеждане и приключване на делата, както и възможностите за злоупотреба с права, не могат да бъдат решавани (друг е въпросът колко успешно) по пътя на дерогиране на конституционни принципи и ценности.

В заключение, оспорената норма, разглеждана и като част от цялостния режим на производството по несъстоятелност, в частност на уредените в него искиви производства, съдържа съществени и непреодолими противоречия и очевидно не изпълнява конституционните критерии за гарантиране на правопорядъка в държавата, на правната предвидимост и сигурност и за съблюдаване на основни принципи на законодателството. В тази насока Конституционният съд има константна, последователна и непротиворечива практика, която е излишно да бъде преповтаряна (Вж. Решение на Конституционния съд № 9/ 1994г., по к. д. № 11/ 1994г., Решение № 1/ 1997г. по к. д. № 27/ 1996г., Решение № 12/ 1997г., по к. д. № 6/ 1997г., Решение № 17/ 1999г. по к. д. № 14/ 1999г., Решение № 5/ 2000г. по к. д. № 4/ 2000г., Решение № 7/ 2001г., по к. д. № 1/ 2001г., Решение № 1/ 2005г. по к. д. № 8/ 2004г., Решение № 1/ 2007г., по к. д. № 9/ 2006г.), Решение № 10/ 2009г. по к. д. № 12/ 2009г. и мн. др).

Предвид всички изложени до тук съображения, считам, че § 14, ал. 1 ПЗРЗИДТЗ е противоконституционен. Същото се отнася и за ал. 2 на същия параграф, доколкото приетото с него разрешение е пряка последица от режима, установен по ал. 1. Положителен ефект би възникнал само по отношение на онези ищци, за които към момента на влизане на закона не са изтекли сроковете да предявят нови искиве, съобразени с основанията, въведени с актуалната материалноправна уредба. Ето защо тази разпоредба в действителност също не осигурява приписаната ѝ правна възможност. Последната е само привидна, защото реалната алтернатива на нейното „упражняване” от страната е прекратяване на производството от съда, на основание недопустимост на иска при действието на новата уредба. Това

налагаше с решението си Конституционният съд да обяви § 14 ПЗРЗИДТЗ за противоконституционен и в двете му алинеи.

Съдия:  
Кети Маркова