

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

**от Търговска колегия на Върховния касационен съд по чл. 149 ал. 1 т.
2 вр. с чл. 150 ал.1 от Конституцията на Република България**

за обявяване противоконституционност на § 8 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 13.03.2018 год.) в частта, с която се придава обратно действие на чл.59 ал.5 и 6 ЗБН, като противоречащ на чл. 4 ал.1, чл. 6 ал. 2, чл.17 ал.1 и чл. 121 ал. 1 от Конституцията на Република България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С протокол № 29 от 25.04.2018 год. Общото събрание на съдиите от Търговска колегия взе решение за отправяне на искане до Конституционния съд за обявяване на противоконституционност на § 8 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 13.03.2018 год.) в тази негова част с която се придава обратно действие на чл.59 ал.5 и ал.6 ЗБН, като противоречащ на чл. 4 ал.1, чл.6 ал.2 чл.17 ал.1 и чл. 121 ал. 1 от Конституцията на Република България

Мотивите на Общото събрание на съдиите от Търговска колегия при ВКС са следните:

1. Аргументи за противоконституционност на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН (ДВ бр. 22/13.03.2018 год.) - чл. 4 ал. 1 от Конституцията:

Разпоредбата на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН гласи следното:
§ 8. „Чл. 59 ал. 5, 6 и 7 се прилагат от 20.06.2014 год.

С чл.59 ЗБН се регламентира реда и условията, при които кредитор в производството по банкова несъстоятелност може да извърши прихващане (на вземането си) със свое задължение към банката.

В редакцията на ал.5 на чл.59 ЗБН преди оспорваното с настоящето искане изменение, законодателят е регламентирал прогласяването за недействително *ex lege* спрямо кредиторите на

несъстоятелността всяко прихващане, независимо от това кога са възникнали насрещните задължения, в случаите, когато то е извършено от кредитор или от банката: а./ след началната дата на неплатежоспособност; б./ след датата на поставяне на банката под специален надзор при условията и по реда на глава XI, разд. VIII от Закона за кредитните институции, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 ЗКИ (*спиране за определен срок изцяло или частично изпълнението на всички или на някои от задълженията `и), ако тази дата предшества датата по т. 1.

Ал.6 на чл.59 ЗБН регламентира отлагане на действието на прогласеното за недействително на основание предходната алинея прихващане, до изпълнение на окончателната сметка за разпределение с оглед залегналото в ал.5 условие за действителност за частта от вземането, която кредиторът би получил при разпределение на осребреното имущество. Нейното изр. 2-ро разглежда хипотезата, в която банката би била продадена като предприятие.

Ал.7 на чл.59 ЗБН урежда сроковете и реда за събиране на държавна такса по исковите с правно основание чл.59 ал.3 и ал.5 ЗБН. Съответствието на тази част на преходната разпоредба с Конституцията на Република България не е предмет на настоящето искане.

Предназначението на исковите по чл.59 ал.3 и ал.5 ЗБН е за попълване масата на несъстоятелността. Те могат да бъдат предявени освен от синдика и Фонда за гарантиране на влоговете в банките, още и от всеки кредитор на банката. Срокът за предявяване на исковите е 2-годишен и е регламентиран с чл.62 ал.1 ЗБН. Родовата подсъдност на тези искове е окръжен съд, като местно компетентен е този окръжен съд в района на който е седалището на банката – чл.10 ЗБН. Решенията на първоинстанционния съд подлежат на въззивен и касационен контрол по общия ред, от което следва, че именно Търговската колегия на ВКС е функционално компетентна да разглежда споровете по чл.59 ЗБН, извън ограниченията по чл.280 ал.3 ГПК.

Съгласно редакцията на закона преди изменението, прихващанията, извършени извън ограничителните предели на ал.3 и ал.5 на чл.59 ЗБН произвеждат погасително действие в случай, че са налице предпоставките на чл.59 ал.1 и ал.2 ЗБН и по отношение на тях не са налице други законови ограничения. Съобразяването на носителите на насрещни вземания, прихващането на които би било възможно, е с тази редакция на закона. Поради това, кредиторите на банка-несъстоятелен длъжник, са могли или да упражнят правото на прихващане, или да не го сторят, а да предявят вземането си по реда и в сроковете на Гл.V, чл.63 и сл.ЗБН.

С приемането на § 8 от ЗИД на ЗБН (ДВ бр.22/18 год.) законодателят е придал обратно действие към 20.06.2014 год. 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. Същевременно с § 3 от ЗИД на ЗБН (ДВ бр.22/18 год.) е изменен чл.62 ал.1 ЗБН, като е продължен срокът за предявяването на исковете от 2-годишен на 5-годишен.

В резултат на тези изменения в уредбата, следва, че е предоставена възможност на синдика, Фонда или на кредитор с конкурентно вземане да предявят искове за прогласяване за недействителни по отношение на кредиторите на масата на несъстоятелността на прихващания, при които кредитор на банката е погасил през периода 20.06.2014 – 28.11.2014 год. свои задължения към нея чрез прихващане със свое насрещно вземане. Последницата от уважаване на такива искове би била, че спрямо кредиторите на масата на несъстоятелността и спрямо синдиците на банката, прихващането би се считало за нестанало. В тази хипотеза, вземането на банката спрямо кредитора би възобновило съществуването си и би станало незабавно изискуемо, съгласно чл.23 ал.1 ЗБН. Същевременно, обаче, вземането на кредитора към банката, което е било прихванато не би било възобновено. Нещо повече, то би се считало за погасено съгласно чл.110 ал.1 ЗБН, поради непредявяването му по реда и в сроковете на чл.63 и сл.ЗБН. То не е било предявено, предвид зачетеното от кредитора погасително действие на прихващането. Това е така, поради обстоятелството, че и хипотетичната възможност за удовлетворяване при разпределение на осребреното имущество, предвидена в чл.59 ал.5 ЗБН, предполага предявено и прието вземане. По силата на придаденото обратно действие с § 8 от ПЗР на ЗБН, кредиторът на банката със заявено за прихващане по реда на чл.59 ал.1 и 2 ЗБН и вече прихванато и погасено вземане, би се превърнал в неин длъжник без да има възможност да реализира своето вземане в това или което и да е друго производство, защото последницата по чл.110 ал.1 ЗБН (аналогично чл.739 ал.1 ТЗ) е погасяване на самото материално право, а не само правото на иск.

Считаме, че с приемането на оспорената част на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН (ДВ бр.22/2018 год.) законодателят е преуредил приключени към момента на изменение на закона правоотношения (същинска ретроактивност), която както многократно е имал случай да посочи Конституционният съд на Република България (Решение № 5 от 11.05.2017 год. по к.д.№ 12/2016 год.; Решение № 10 от 15.11.2011 год. по к.д.№ 6/2011 год.; Решение № 12 от 11.11.2010 год. по к.д.№ 15/2010 год.; Решение № 9 от 20.06.1996 год. по к.д.№ 9/1996 год.) е в разрез с принципа на чл.4 ал.1 от Конституцията, въвеждащ противоконституционност на правни норми, нарушаващи правната сигурност, погасяващи придобити права и рушащи доверието в правната система.

Присъщите белези на правовата държава са законността, зачитането на правната йерархия, правната предвидимост и сигурност,

закрилата на правата и легитимните очаквания на гражданите и другите правни субекти.

Право на Народното събрание е да внася промени в законодателството. Това, обаче, би следвало да стане при зачитане на посочените по-горе основни измерения на правовата държава. Правната сигурност се проявява като съществен елемент от върховенството на правото, както на национално, така и на общностно ниво. В случая е налице класическата хипотеза на ретроактивност при която се нарушават правната сигурност и придобити права, както и доверието в правната система - Решение № 5 от 11.05.2017 год. по к.д.№ 12/2016 год. на Конституционния съд на Република България.

Изменението не е обусловено от значим обществен интерес, тъй като обслужва интересите на ограничен кръг субекти, чрез игнориране интересите на друг кръг прави субекти, които са упражнили свое имуществено право – разпореждане със свое вземане, чрез прихващането му с насрещно вземане на банката. Масата на несъстоятелността служи за удовлетворяване на кредиторите на банката, посочени в чл.4 ал.1 ЗБН, но само в случай, че вземанията им са предявени. Връщането на прихванатите суми в масата на несъстоятелността е в интерес на кредитори, които са предявили вземанията си по реда и в сроковете на чл.63 ал.1 ЗБН, за сметка на други кредитори, които не са предявили вземанията си, зачитайки погасителния ефект на извършеното прихващане.

2. Аргументи за противоречие на оспорената част на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН (ДВ бр. 22/13.03.2018 год.) с чл. 121, ал. 1 вр. чл. 6 ал. 2 предл. 1 от Конституцията:

Съгласно чл. 121 ал. 1 от Конституцията на Република България, съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес, а производството по делата - установяването на истината.

Защитата на правната сигурност и равенството на правата на страните е не само конституционен принцип, залегнал в чл.6 ал.2 от Конституцията, а и основен принцип на практиката на СЕС. В случая, преуреждането (ex tunc) на завареното материално правоотношение влошава правното положение на едната от страните по него и създава права за другата. За едната страна, реализирането на материалното и право (прогласеното за непогасено вземане) с изменението на чл.62 ал.1 ЗБН с § 3 от ПЗР на ЗИДЗБН (ДВ бр.22/2018 год.) е предоставена и допълнителна процесуална възможност да стори това, чрез продължаване на срока. Същевременно, за насрещната страна по материалното правоотношение се преклудира възможността за реализация на вземането в производството по несъстоятелност, тъй като липсва симетрична промяна

в сроковете за предявяване на вземанията. Не само това, преклудира се и възможността на тази страна да предяви вземането си в друго съдебно производство.

Равенството на страните в производството по дела означава най-малкото насрещните страни в производството да разполагат с равен набор средства и възможности за постигане на изгоден за всяка от тях резултат. С приемането на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН, това равновесие е явно нарушено в полза на една от страните, доколкото постигането на специфичните за нея задачи и цели в производството се облекчава.

Тази наша теза намира опора в практиката на Конституционния съд на Република България - Решение № 1 от 16.01.1997 год. по к.д.№ 27/1996 год.; Решение № 4/2014 год. по к.д.№ 12/2013 год.; Решение № 6/2010 год. по к.д.№ 16/2009 год.; Решение № 14/1992 год. по к.д.№ 14/1992 год., съгласно която равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани и задължение за държавната власт за еднаквото им третиране. Поради това е недопустимо страни в производството да бъдат поставяни в различно правно положение по отношение на материалноправните основания за разглеждане на спора и по този начин да бъдат поставени в по-тежко положение за защита на правата си.

2. Аргументи за противоречие на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН (ДВ бр. 22/13.03.2018 год.) с чл. 17 ал. 1 от Конституцията:

Както в търговската, така и в банковата несъстоятелност, от датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, всички парични и непарични задължения на тази банка стават изискуеми, като непаричните се трансформират в парични – чл.23 ЗБН, респ.чл.617 ТЗ. Т.е. вземанията на кредиторите `и стават изискуеми и предявяването им за удовлетворяване в производството по несъстоятелност е подчинено на строго регламентиран законов ред и е обвързано с преклузивни срокове.

Собственикът на вземането (кредитор на банката) в определени от закона случаи има правото на избор относно способа за неговото удовлетворяване - дали да го предяви по реда и в сроковете на чл.63 и сл.ЗБН или да го заяви за прихващане при наличие на предпоставките по чл.59 ал.1 и 2 ЗБН. В случай, че е избран вторият способ и насрещните вземания на кредитора и банката са били погасени чрез прихващане, недействителността на погасителния ефект може да бъде прогласена в хипотезите на чл.59 ал.3 и ал.5 ЗБН. В случаите по ал.5 на чл.59 ЗБН, недействителността е обусловена единствено от обективен критерий - посочени в закона времеви рамки при липса на субективния елемент, въведен в ал.3.

В резултат на изместването с § 8 на ПЗР на ЗИДЗБН назад във времето на действието на критериите за недействителност, тези от

кредиторите, които разчитайки на погасителния ефект на действително прихващане, не са предявили вземането си по реда и в сроковете на чл.63 и сл. ЗБН, губят правото си на собственост върху него, без възможност за защитата му по друг ред. Непредявените вземания, поради пропускане на сроковете вече са преклудирани, поради промяна *ex tunc* на материалноправните предпоставки за реализирането им. Това е в противоречие както с принципите на правовата и демократична държава, залегнали в преамбюла на Конституцията, така и с чл.17 ал.1 от нея, както е приел Конституционният съд на Република България с Решение № 11 от 09.07.1996 год. по к.д. № 10/1996 год.

В обобщение, считаме, че предвиденото обратно действие в § 8 от ЗИДЗБН (ДВ бр.22/13.03.2018 год.) е противоконституционно в частта, касаеща чл.59 ал.5 и 6 ЗБН поради следното:

1./ Накърнява придобитите права, поради придаденото обратно действие на регулираща ги материалноправна норма, без изменението на закона да е обусловено от защита на важен обществен интерес. Не е налице нито неотложна необходимост от такова изменение, нито промяната е съразмерна за страните по материалното правоотношение.

2./ Чрез обратното действие се създават два успоредни режима, единият облекчава, а другият затруднява положението на всяка от страните по делата (в зависимост от процесуалното й качество), с което се създава неравноправно третиране на гражданските и стопанските субекти, участващи в производството по банкова несъстоятелност.

3/ Нарушено е изискването за правова държава в материалноправен смисъл, а именно законодателството да отговаря на принципа на стабилност и предвидимост.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Молим на основание чл. 149 ал. 1 т. 2 от Конституцията на Република България да обявите за противоконституционен § 8 от ЗИДЗБН (ДВ бр.22/13.03.2018 год.) в частта: „*Чл. 59, ал. 5 и 6 се прилагат от 20.06.2014 год.*”, като противоречащ на чл. 4 ал.1; чл. 6 ал.2; чл. 17 ал. 1 и чл. 121 ал. 1 от Конституцията на Република България.

Като заинтересовани страни по делото молим да бъдат конституирани: Народно събрание; Министерски съвет, Министерство на правосъдието и Асоциацията на търговските банки.