

## **ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТТА НА ЕДИН ЗАКОН**

Публикувано в Сиела Норма, 15 май 2018 г., сп. Норма, бр. 5 и 6 от 2018 г.

*Проф. д.ю.н. Методи Марков, проф. д-р Валентина Попова*

Изправени сме пред поредното изменение на Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН) с цел да се обслужи производството по несъстоятелност, открито за „Корпоративна търговска банка“ АД (КТБ). Честата промяна на закона сама по себе си е обезпокоителна и противоречи на конституционното изискване на чл. 4 от Конституцията за правовата държава, чийто съществен елемент е стабилността на законодателната уредба. Още по-обезпокоително обаче е противоречието на съдържанието на включените в Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 2018 г. – ЗИДЗБН) противоконституционни разпоредби, както и предвиденото обратно действие на закона. В настоящата студия сме направили анализ на противоречието на конкретните разпоредби от разглеждания ЗИДЗБН с конкретните разпоредби на Конституцията.

### **I. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 31А ЗБН, СЪЗДАДЕН С § 1 ЗИДЗБН**

Според новосъздадения чл. 31а от ЗБН „Временният синдик и синдикът нямат право до датата на откриване на процедурата по осребряване имуществото на банката да заличават учредени от длъжници обезпечения с изключение на случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане“.

Очевидно е от редакцията на текста, че се има предвид заличаване на обезпечения, които подлежат на вписване в съответните публични регистри – ипотеките и особени залози: залог върху търговско предприятие, върху дял на длъжника в търговско дружество, залог върху безналични ценни книжа и др.

#### **1. Несъответствие с принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията**

Принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим. Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в това число като се зачитат придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица, и да не бъдат променени в полза на държавата или

други правни субекти, във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 2001 г. на Конституционния съд – КС).

### **1.1. Създаване на правна несигурност поради неяснота и противоречивост на новата уредба**

Обект на порока и вид на недействителността. Първата неточност в разпоредбата на чл. 31а от ЗБН е свързана с обекта на забраната, адресирана до временните и постоянните синдици на банка – да заличават учредени от длъжници обезпечения. Зачичаването не е правно действие на временния синдик, съответно на синдика. То не е правно действие на кредитора, който се представлява от временния синдик, съответно от синдика. Следва да се подчертае, че заличаването на ипотека става въз основа на определение на съдията по вписванията, а не с акт на орган или синдик на обезпечения кредитор. Според чл. 179 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) за заличаването е необходимо съгласие на кредитора, дадено с нотариална заверка на подписа. Съгласието на кредитора за заличаване на ипотека е едностранна правна сделка. Разпореждането на съдията по вписванията за заличаване на ипотека е охранителен акт, постановен в охранително производство. Процедурата за заличаването е охранително производство, а заличаването е охранителен акт. Съгласието на кредитора е материалноправна предпоставка за постановяване на заличаването на ипотека, но не е самото заличаване. В съдържанието на новосъздадения чл. 31а е налице пълно объркване между съгласието на кредитора за заличаване на обезпечението като материалноправна сделка и самото заличаване като охранителен акт, за който съгласието се явява материалноправна предпоставка.

При нарушаване на забраната по чл. 31а от ЗБН ще липсва валидно дадено съгласие за заличаване. В този случай общата уредба в чл. 179, ал. 3 от ЗЗД предвижда, че ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотека може да се впише наново. В ЗИДЗБН е възприето друго разрешение. Според § 5 от ЗИДЗБН учредените обезпечения се смятат за действителни и запазват своя ред. А в ал. 4 на § 5 от ЗИДЗБН е предвидено, че „обезпеченията са противопоставими на всяко трето лице независимо от начина, по който то е придобило имуществото“.

Неприемливо е и друго несъответствие в закона, породено от новото правило на чл. 31а от ЗБН. То не кореспондира с признатата възможност за погасяване на задължения към банката чрез прихващане, уредена в чл. 59 от ЗБН. В тази връзка е необяснимо изискването, предвидено в чл. 31а от закона, вземането на банката да е погасено изцяло чрез парично плащане. Използваният от законодателя израз „с

изключение на случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане“ показва, че новосъздаденият чл. 31а е насочен срещу погасяването на вземанията на банката чрез прихващане. Вземанията на банката са парични. Тяхното погасяване „освен чрез парично плащане“ става чрез прихващане с насрещно изискуемо парично вземане. В банковата дейност по начало не се практикува погасяване на вземанията на банката чрез даване вместо плащане (например, чрез прехвърляне на имот, собственост на длъжника на банката).

Срок за предявяване на исовете не е предвиден и може да се смята, че такъв няма, както при останалите установителни исове. С оглед на функционалното им предназначение обаче (попълване на масата на несъстоятелността) може да се заключи, че крайният момент за предявяване на тези исове е приключване на производството по несъстоятелност.

В установената в новия чл. 31а от ЗБН забрана има пълно смесване между забраната за даване на съгласие за заличаване на ипотеката като материалноправна сделка и самото заличаване като охранителен акт. Нещо повече, от мотивите, изложени в стенограмата на заседанието от 31.01.2018 г. на Правната комисия за разглеждането на законопроекта на второ четене, е видно, че законодателят е смятал, че отпадането на заличаването при нарушаване на чл. 31а ще става по силата на закона, т.е. автоматично. Такова законодателно решение е абсурдно и е в грубо противоречие със същността на системата на вписванията и заличаванията като охранителни производства и същността на вписването и заличаването като охранителен акт.

## **1.2. Засягане на доверието в публични регистри и нарушение на принципа за сигурност в правния оборот**

Става въпрос за: 1. Имотния регистър, в който се вписват ипотеките и особените залози на търговски предприятия, в които има недвижими имоти; 2. Централния регистър на особените залози.

Заличаването на ипотеки и особени залози е вид вторично вписване. Съгласно чл. 91 от Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР) заличаването на вписването се извършва чрез подчертаване на подлежащия на заличаване текст и забележка, че подчертаният текст, с посочване на началото и края му, е заличен. Вписването и заличаването са строго формализирани процедури. В чл. 179 от ЗЗД е предвидено вписването и заличаването на ипотеката. Съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията заличаване на вписването на ипотеката (чл. 179 от ЗЗД) става въз основа на писменото съгласие на кредитора, дадено в нотариално заверена форма, или на влязъл в сила съдебен акт,

с който се постановява заличаването съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията. Зачиваването се извършва чрез отбелязване от страни на вписания акт, като се посочи документът, на основание на който то става, и времето, когато е направено. Отбелязването се подписва от съдията по вписванията. При изчерпване на свободното място в ипотечния акт по разпореждане на съдията по вписванията служител от службата по вписванията залепва продължение (алонж), скрепено с подписа на служителя и печата на службата най-малко на две места. За извършения алонж съдията по вписванията прави нарочна забележка след заверката по чл. 35, ал. 3.

Заличаване на особен залог става въз основа на писменото съгласие на зложния кредитор, съответно на продавача на изплащане или на лизингодателя, с нотариална заверка на подписа или въз основа на влязъл в сила съдебен акт, с който се постановява заличаването – чл. 27, ал. 6 от Закона за особените залози (ЗОЗ).

Разпоредбата на чл. 31а от ЗБН без всякакво съмнение ще предизвика правен срив и колапс на системите за вписванията във всички публични регистри, в които се вписват съответните обезпечения.

### **1.3. Правна несигурност в резултат от обратното действие на разглежданата норма**

Фундаменталният принцип на правовата държава изисква адресатите на правните норми да могат да съобразят поведението си с действащите закони и да могат да предвидят правните последици от своите действия. Това изключва създаването на правни норми с обратна сила, особено ако същите имат санкционен характер. Затова са конституционните изисквания за действие на закона занапред (чл. 5, ал. 5 от Конституцията).

България като държава членка на ЕС е длъжна да съблюдава европейското право при приемането на вътрешното си законодателство. Необходимо е да се имат предвид и решенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). В решението си от 24.07.2014 г. по делото Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. и други срещу Италия Съдът по правата на човека признава нарушение на чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ): „Дори да приемем, че новият закон е необходим за попълването на празноти в съществуващата правна уредба, обстоятелствата по случая, особено общественият интерес, от който произтича прилагането му, не са по-важни, отколкото опасността от закона с обратна действие. ЕСПЧ не намери обществен интерес, който убедително да оправдава неговото прилагане с обратна сила.“ В решението си по делото на Арас и други срещу Италия – 17972/2007 г., Съдът излага следните мотиви, касаещи

обратно действие на закон: „Въпреки че държавата не е страна в конкретното съдебно производство, съдът постановява, че отговорността ѝ е ангажирана като упражняваща законодателна и съдебна власт. ... Следователно, чрез ретроактивен закон не е било осигурено равенство на средствата между две частни страни, тъй като държавата е действала в полза на една от тях, въвеждайки спорния закон. Освен това, държавата не е представила основателна причина от обществен интерес, за да оправдае законодателна намеса от този вид.“

От съдържанието и редакцията на § 5, както и от § 7 ЗИДЗБН личи ясно, че законодателят придава обратно действие на установената в чл. 31а ЗБН забрана. Обратно действие е предвидено и в изречение 2-ро на ал. 1 от § 5: „Учредените обезпечения се смятат за действителни и запазват своя ред“. В ал. 4 изрично е постановено, че обезпеченията са противопоставими на всяко трето лице, независимо от начина, по който е придобило имуществото. За законодателя се оказва ирелевантно, че това трето лице се е доверило на публичния регистър, в който се вписва съответното обезпечение. Ирелевантна за законодателя е добросъвестността на това трето лице. Абсолютно наложително за сигурността в гражданския оборот е необходимостта всяко лице да може да провери в регистъра какво има вписано за съответното имуществено право. Правно недопустими и в разрез с правната сигурност са каквито и да е промени в съответния регистър със задна дата. Доверието в Търговския регистър се проявява в правилото на чл. 10 от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ): „Трети добросъвестни лица могат да се позовават на вписването, както и на обявяването, дори ако вписаното обстоятелство, съответно обявеният акт, не съществува“. Съгласно чл. 179, ал. 3 от ЗЗД заличаването погасява ипотеката. Но ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. На основание чл. 179, ал. 3 от ЗЗД и чл. 113 от Закона за собствеността (ЗС) правата, които трети лица са придобили преди това ново вписване от собственика на имота, върху който е била учредена заличената ипотека, и вписали вещни права, съответно върху недвижимия имот. Съгласно чл. 1 от Правилника за вписванията вписването се състои в даване гласност на подлежащите на вписване актове по начина, предвиден в този правилник. Именно по тези причини в чл. 179, ал. 3 от ЗЗД е предвидено като предпоставка за новото вписване съгласието, въз основа на което е станало заличаването, да е обявено за недействително, което може да стане с влязло в сила съдебно решение (чл. 179, ал. 1 от ГПК), с което е уважен иск за обявяване на даденото от кредитора съгласие за заличаване на ипотеката. На

основание чл. 114 от ЗС и исковата молба за обявяване на недействителността на това съгласие трябва да бъде вписана в имотния регистър, съответно на основание чл. 115 от ЗС влязлото в сила решение също. На основание чл. 113 и чл. 114 от ЗС и чл. 226, ал. 3 от ГПК влязлото в сила решение не може да бъде противопоставено на трети лица, придобили вещни права и ипотечи преди вписването на исковата молба.

Както посочихме по-горе, в установената в новия чл. 31а от ЗБН забрана има пълно смесване между забраната за даване на съгласие за заличаване на ипотеката като материалноправна сделка и самото заличаване като охранителен акт. По отношение на съгласието забраната по чл. 31а от ЗБН има материалноправен характер и засяга осъществили се преди влизането ѝ в сила юридически факти, съответно извършени преди влизане в сила на закона материалноправни действия. Фактическият състав на нищожността, включително даването на съгласие за заличаване на обезпечението, и липсата на реално парично погасяване на обезпеченото вземане трябва да са били налице в периода между: 1. откриване на производството по несъстоятелност, когато е назначен (временен или постоянен) синдик<sup>1</sup>; и 2. датата на откриване на процедурата по осребряване имуществото на банката. Тази дата се определя в съставената от синдика програма за осребряване на имуществото, включено в масата на несъстоятелността, която се одобрява от фонда (чл. 78 ЗБН).

Освен това във връзка с придаденото чрез § 5 и § 7 ЗИДЗБН обратно действие на тази разпоредба, в грубо противоречие с чл. 179, ал. 3 ЗЗД, със заложеното в него изискване за правна сигурност се цели да се придаде недействителност автоматично, по силата на закона на заличаването на ипотеката, което заличаване е охранителен акт.

Необходимо е дебело да подчертаем, че възраждането на заличеното обезпечение с обратна сила и запазването на реда на вписвания противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията с оглед изискването за правна сигурност.

**2. Противоречие с принципа на защита на собствеността – нарушение на чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията и чл. 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за Република България от 7 септември 1992 г.)**

---

<sup>1</sup> Може да се отбележи, че даденото преди това съгласие е без представителна власт и като такова се квалифицира в съдебната практика като (висящо) относително недействително – вж. ТР № 5/2016г. по т.д. № 5/2014, ОСГТК.

Ако друг кредитор е учредил ипотека върху имота след заличаването на ипотеката на КТБ, след обявяването на заличаването за нищожно и „възкръсването“ на ипотеката в полза на КТБ, кредиторът със следваща ипотека остава на по-заден ред. Така ще бъдат засегнати неограничен кръг от лица, които са учредили ипотека или особен залог върху този имот след заличаването на ипотеката, която е била вписана в полза на КТБ. Продавачът на имота, който е сключил договора за продажба при отложено или разсрочено плащане, всеки инвеститор, строител, което и да е физическо или юридическо лице, което е продало имота при тези условия, ще загуби надлежното обезпечение, губейки неговия ред. Този кредитор може да бъде всяка банка, различна от КТБ, която е дала кредит на кредитополучател и е учредила ипотека. Както е известно, банките имат задължение да обезпечават надлежно отпусканите от тях кредити. Така ще се засегнат правата на другите банки, различни от КТБ, което в крайна сметка ще засегне и сигурността и стабилността на банковата система. Все пак КТБ не е единствената банка в България.

Всеки купувач на имота може да направи справка в имотния регистър за направените вписвания при сключването на сделката. Той се е доверил на регистъра, че е купил имота без ипотека, а се оказва, че с обратна сила върху неговия имот изневиделица, по силата на закона, се възстановява заличена ипотека с предходен ред. Този обикновен български гражданин, който е заделил с труда си средства да си купи жилище, ще се окаже под тежестите на ипотеката. Освен това на основание чл. 444, т. 7 от ГПК единственото жилище на длъжника е несеквестрируемо. Какво ще се прави тогава с несеквестрируемостта на единственото жилище, на земеделските земи? Съгласно чл. 445 от ГПК от забраните по чл. 444 не могат да се ползват длъжниците относно вещи, върху които е учреден залог или ипотека, когато вискател е зложният или ипотекарният кредитор. Така той ще се окаже с ипотека в полза на КТБ, без да е имал каквито и да е отношения с нея.

## **II. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 60Б, АЛ. 1-3 ЗБН, СЪЗДАДЕНИ С § 2 ЗИДЗБН**

Съгласно ал. 1 на чл. 60Б ЗБН: „Недействителна по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността е всяка сделка, при която вземане с произход от банката е прехвърлено на трето лице, независимо от броя на прехвърлянията, ако в резултат на тази сделка в патримониума на лицето, разпоредило се с вземането, не е постъпило в разумен срок имущество – парични средства или актив, различен от вземане за цена по сделка, съразмерно на прехвърленото вземане.“

1. Нарушение на принципа за правна сигурност – чл. 4, ал. 1 от Конституцията:

Нарушението е резултат, на първо място, поради неясноти в разглежданата разпоредба на чл. 60б от ЗБН. Те създават предпоставки за непредвидимост в съдебната практика, която трябва да прилага неясната уредба.

Първият въпрос, който се поставя при прочита на чл. 60б, ал. 1 от ЗБН е относно основната предпоставка за недействителността на прехвърлителна сделка с вземане с произход от банката – в резултат на тази сделка в патримониума на лицето, разпоредило се с вземането, да не е постъпило в разумен срок имущество – парични средства или актив, различен от вземане за цена по сделката, съразмерно на прехвърленото вземане.

Преди всичко следва да се отчете, че не е ограничен броят на прехвърлителните сделки по веригата, които се засягат от недействителността. Наличието на основната предпоставка изглежда се преценява за всяка отделна сделка. Така може да се окаже, че недействителна е само отделна сделка, а всички останали по веригата са действителни. Понеже недействителността е относителна, тя не може да засегне прехвърлителното действие на следващите сделки. Този резултат обаче не може да се съвмести с обявената цел на закона – попълване масата на несъстоятелността с тези вземания.

Друга неяснота и неопределеност е налице в текста на чл. 60б, ал. 2 ЗБН. Там е посочено, че при обявяване на недействителността от съда третото лице губи качеството си на кредитор спрямо други лица, ако вземането му се основава на придобити в резултат на тази сделка права. Преди всичко, неясна е визираната хипотеза – едно вземане да се основава на други права, доколкото основание на вземане винаги е определен юридически факт. Второ – неясно е кои са „другите лица“, спрямо които лицето губи качеството си кредитор. Това качество е само по отношение на длъжника.

В ал. 1 обаче е уреден фактически състав на относителна недействителност. В нея изрично е постановена недействителност по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността. Същностен белег на относителната недействителност е, че тя се отнася за посочените по-горе субекти, но това не прави сделката недействителна между страните по нея. С други думи, сделката между страните по нея си остава действителна. Чрез разпоредбата на изр. 1-во на чл. 60б обаче, в което е постановено, че третото лице губи качеството си на кредитор спрямо други лица, ако вземането му се основава на придобити в резултат на тази сделка права, всъщност се въвежда нищожност на сделката. Все едно, че тази сделка отпада. Относителната



недействителност не води и не може да води до отпадане на сделката между страните по нея. Правната природа на относителната недействителност е свързана със запазването на действието на сделката между страните по нея. Тя затова се и нарича относителна недействителност, за разлика от нищожността.

Разпоредбата на чл. 60б, ал. 2, изр. 2-ро е процесуална. Тя също противоречи на принципа за правовата държава. Постановено е, че по искане на банката или на кредиторите по несъстоятелността се спират всички висящи съдебни, съдебно-изпълнителни производства и / или производства по несъстоятелност с предмет вземането на третото лице, до влизане в сила на съдебното решение по ал. 1.

Очевидно става дума за спиране, докато исковият процес по ал. 1 е висящ. На първо място, противоречието ѝ е налице поради функционалната ѝ връзка с ал. 1 и изр. 2-ро на ал. 2, които са материалноправни норми. На второ място, самата тя противоречи на изискването законите да са ясни и безпротиворечиви. Постановено е, че по искане на банката или на кредиторите по несъстоятелността се спират всички висящи съдебни<sup>2</sup>, съдебно-изпълнителни производства и / или производства по несъстоятелност с предмет вземането на третото лице до влизане в сила на съдебното решение по ал. 1. Не е ясно нито до кой орган това искане може да се подаде, нито по какъв ред може да се стори това. Кое е наложило да се направи съществена разлика с обезпечителния процес по ГПК, където има задължително изискване за обезпечението на иска да бъде доказана вероятната основателност на този иск, императивно определени в чл. 391 от ГПК<sup>3</sup>? В чл. 392 от ГПК е допуснато изключение само за задълженията за издръжка с оглед на социалното положение на нуждаещия се от издръжка. Освен това вземането е едно и няма как за него да има няколко дела. Постановено е също, че по искане на банката или на кредиторите по несъстоятелността<sup>4</sup> е предвидено спиране на всички производства по несъстоятелност с предмет вземането на третото лице. Както е известно, производството по несъстоятелност няма за предмет вземане на определен кредитор. То е колективна процедура, чиито цели са ясно и точно определени в чл. 607 от ТЗ: „Производството по несъстоятелност има за цел да осигури справедливо удовлетворяване на кредиторите и

---

<sup>2</sup> Може би става дума за съдебен исков процес. Интересно е защо не са включени арбитражните дела.

<sup>3</sup> Впрочем изискването за доказването на вероятна основателност на иска е утвърдено и в Регламент № 655.

<sup>4</sup> Досега в закона терминът е „кредитори на несъстоятелността“, а не „кредитори по несъстоятелността“. Законодателят не се е постарал даже да използва установения законов термин.

възможност за оздравяване предприятието на длъжника. В производството по несъстоятелност се вземат предвид интересите на кредиторите, длъжника и неговите работници.“ Следователно с ал. 2 на новия чл. 60б от ЗБН се допуска един кредитор да предизвика спиране на производството по несъстоятелност в разрез с интересите на другите кредитори в това производство, с интересите на работниците и служителите. Спирането на производството по несъстоятелност означава и спиране на възможността за оздравяване на предприятието, предвидена в основната хипотеза на чл. 630, ал. 1 от ТЗ, което на практика ще доведе до изключване на тази възможност. Освен това чл. 60б, ал. 2, изр. 2 от ЗБН противоречи на чл. 621а, ал. 3 от ТЗ, с което е изключена възможността за спиране на производството по съгласие на страните. Само защото се касае за обявена в несъстоятелност банка, се оказва, че тя може да предизвика спиране на производството, без да е страна в това производство, само при наличие на висящ процес по чл. 60б от ЗБН.

2. Несъответствие с принципа за защита и неприкосновеност на правото на собственост – чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията и на чл. 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи:

Посоченото в чл. 60б, ал. 2 от ЗБН, че при уважаване на иска третото лице губи качеството си на кредитор, води на практика до експроприация на придобитото от него вземане. Посегателството върху придобити права е в очевидно противоречие с принципите на правовата държава и на защитата на собствеността, като се има предвид придаденото с § 7 ЗИДЗБН обратно действие на чл. 60б от ЗБН, и то без ограничение във времето.

За тази намеса на държавата в правото на собственост не е налице оправдан обществен интерес, а единствената цел е прехвърленото вземане да бъде включено в масата на несъстоятелността на КТБ, от което ще се възползват кредиторите в производството по несъстоятелност.

3. Несъответствие с принципа за недискриминация и осигуряване на еднакви правни условия за стопанска дейност – чл. 6 и чл. 19 от Конституцията:

Прилагането на чл. 60б от ЗБН ще доведе до нееднакво третиране на третите лица, придобили активи с произход от банката. Сделките за придобиване на вземания ще попаднат в приложното поле на чл. 60б, докато придобиването на друго имущество ще се подчини на правилото на чл. 60а от ЗБН. Освен това прехвърлянето на вземане

може да бъде последвано от прехвърляне на друг актив и така всяка от сделките ще бъде подчинена на различен режим.

### **III. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 3 ЗИДЗБН във връзка с § 7 ПЗР на разглеждания ЗИДЗБН**

В § 3 от ЗИДЗБН е постановено, че думата „2-годишен срок“ се заменя с „5-годишен“. Така е увеличен срокът за предявяване на визираните в чл. 62, ал. 1 от ЗБН отменителни искиове от 2 на 5 години. Касае се за отменителните искиове по чл. 59, ал. 3 или 5, както и исковете по чл. 60, по чл. 60а и чл. 135 от ЗЗД. Легитимирани да предявят тези искиове са синдиците на обявената в несъстоятелност банка, Фондът за гарантиране на влоговете в банките и всеки от кредиторите. Ответници по тези дела са лицата, чиито правни действия и сделки са предмет на атакуване чрез отменителните искиове.

С разпоредбата на § 7 ПЗР на разглеждания ЗИДЗБН се придава обратно действие на § 3 от същия ЗИДЗБН, с който срокът за предявяване на визираните в чл. 62, ал. 1 от ЗБН отменителни искиове е увеличен от 2 на 5 години. В § 7 е постановено, че този закон се прилага и за откритите производства по несъстоятелност. Както посочихме (вж. аргументите към § 7) на исковите дела, функционално свързани с производството по несъстоятелност, се е гледало като на част от производството по несъстоятелност<sup>5</sup>. Открито е обаче само производството по несъстоятелност за КТБ. Така е придадено обратно действие на измененията по чл. 61, ал. 1 от ЗБН специално за КТБ.

Налице е нарушение на основополагащото конституционно правило на чл. 4, ал. 1 от Конституцията за България като правова държава и същността на закона като нормативен акт. Безпрецедентно в българското законодателство досега е да се приема закон, който да регламентира едно производство, открито за един правен субект.

Нарушен е чл. 4, ал. 1 от Конституцията и относно иманентно присъщия елемент на правовата държава и за стабилност на законите, осигуряваща правната сигурност. Без тези елементи принципът за правовата държава е изпразнен от съдържание.

---

<sup>5</sup> Следва да се отбележи, че исковете, които се водят за обявяване на относителна недействителност, са отделни искиви процеси. Те са само функционално свързани с производството по несъстоятелност и без всякакво съмнение не са част от самото производство. В това също никога не е имало съмнение в българската правна наука и съдебната практика. Тези искиви процеси се регламентират от ГПК, с изключение на легитимацията и сроковете за предявяване на тези искиове. От цитираната стенограма от заседанието на Народното събрание за обсъждане и гласуване на настоящия ЗИДЗБН обаче е видно, че тези искиви дела са третирани като част от самото производство по несъстоятелност. Макар и неправилно, така е обосновано и обратното действие, предвидено в § 7 от ПЗР на настоящия ЗИДЗБН.

Производството по несъстоятелност за КТБ е открито с решение № 664 от 22.04.2015 г. по т.д. № 7549/2014 г. на СГС. Съгласно чл. 13, ал. 2 от ЗБН това има незабавно действие. Касае се за отменителните иски по чл. 59, ал. 3 или 5, както и исковите по чл. 60, по чл. 60а и по чл. 135 от ЗЗД. Срокът по чл. 62, ал. 1 от ЗБН за предявяване на визиранияте в тази разпоредба отменителни иски е процесуален преклузивен срок. Изтичането му води до преклудирането на правото на иск. Новият процесуален закон никога не се прилага по отношение на преклудиранияте преди влизането му в сила процесуални права и не може да възкреси преклудиранияте преди влизането му в сила процесуални права (вж. изложеното за § 7).

В чл. 62, ал. 1 от ЗБН са предвидени отменителни иски, които имат за предмет потестативни права за обявяване на относителна недействителност на визиранияте в цитираните в чл. 62, ал. 1 от ЗБН разпоредби, сделки и правни действия, които могат да се предявяват само по съдебен ред. Ето защо без всякакво съмнение с изтичането на презумптивния срок за тяхното предявяване се преклудират и потестативните права, предмет на съответните конститутивни иски. Това разбиране е утвърдено в столетната процесуална и материалноправна наука и в съдебната практика<sup>6</sup>.

Установяването на преклузивни срокове за предявяване на иски за относителна недействителност е наложително, тъй като потестативните права, които са техен предмет, водят до благоприятна за носителя им правна промяна, която обаче е неблагоприятна, в тежест на страните по сделките и правните действия, чиято правна промяна се цели да се предизвика чрез упражняването на потестативното право. Страните по сделките, чиято относителна недействителност е предмет на отменителните иски, имат оправдан правен интерес да знаят в какъв срок може да бъде атакувана сделката им. С придаването на обратна сила на измененията, с които се удължава срокът по чл. 62, ал. 1 от ЗБН, като се възражда вече преклудиранията правна възможност, елиминира напълно този правен интерес. Така се нарушава и прогласеното в чл. 6, ал. 2, изр. 1 от Конституцията равенство на гражданскоправните субекти пред закона. Тази конституционна норма е в неотделима връзка с обявения в чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип за правовата държава. Той не може да съществува и да функционира без равенството на правните субекти пред закона. Нарушен е и принципът на чл. 6, ал. 2, изр. 2 от Конституцията за недопускане на дискриминация. В настоящия законодателен казус е допуснато

---

<sup>6</sup> Например с изтичането на едногодишния срок за предявяване на иска за по-голям дял от съпружеска имуществена общност се преклудира и материалното право на по-голям дял.

привилегировано третиране на Фонда за гарантиране на влоговете и синдиците на банката въз основа на тяхното обществено положение във вреда на страните по сделките, предмет на визираните в чл. 61, ал. 1 от ЗБН искове.

Чрез изменението на чл. 62, ал. 1 от ЗБН във връзка с § 7 от ЗИДЗБН, специално за синдиците на КТБ и Фонда за гарантиране на влоговете в банките като субекти, легитимирани да предявят визираните в чл. 61, ал. 2 от ЗБН искове, се възраждат изтекли вече преклузивни срокове за тяхното предявяване, като в същото време се възраждат и преклудираните потестативни права, предмет на тези искове. Синдиците на КТБ са процесуални субституенти, на които е признато право на иск относно потестативните права на кредиторите на обявената в несъстоятелност банка, предмет на визираните в чл. 62, ал. 1 отменителни искове. Фондът за гарантиране на влоговете в банките, ако беше предявил иск, визиран в чл. 62, ал. 1 от ЗБН, би имал от една страна качеството на процесуален субституент в защита на правата на кредиторите на КТБ, от друга обаче, тъй като самият той е кредитор на обявената в несъстоятелност, брани собствените си права. От обявените от синдиците списъци на приетите вземания е видно, че Фондът за гарантиране на влоговете е и най-големият кредитор на обявената в несъстоятелност банка.

Синдиците на обявената в несъстоятелност банка и Фондът за гарантиране на влоговете са длъжни да упражняват предоставеното им право на иск в предвидения за това срок. Вместо за упражни надлежно признатите му права и да използва своя ресурс от юристи и правни знания за упражняване на признатите му преди настоящото изменение на ЗБН права, Фондът за гарантиране на влоговете в банките е положили усилия да предизвикат изменение на закона и да му придаде обратно действие. Същото важи и за синдиците. От стенографския протокол от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. е видно, че са посочили, че работят с доста юристи. Възнагражденията на синдиците и възнагражденията на юристите, с които те работят, се вземат от масата на несъстоятелността и в крайна сметка влияят на възможностите кредиторите да се удовлетворят от тази маса. Вместо да се упражняват предвидените в закона права, за което се получават тези възнаграждения, времето и потенциалът се използват за изменението на закона с обратно действие. Както посочихме, упражняването на потестативните права, предмет на визираните в чл. 62, ал. 1 ЗБН отменителни искове, води до благоприятна за носителя им правна промяна, която обаче е неблагоприятна, в тежест на страните, относителната недействителност на чиито сделки се цели. Като процесуални субституенти, на които е дадено правото на иск за

предявяване на визираните в чл. 61, ал. 1 ЗБН икове, те са длъжни да упражняват това право в предвидения в закона срок. Всъщност придаденото с § 7 ПЗР на ЗИДЗБН на измененията на чл. 61, ал. 1 е с цел да се санира бездействието на тези субект.

Като процесуални субституенти, на които в закона е дадено правото на иск за предявяване на визираните в чл. 61, ал. 1 ЗБН икове, синдиките и Фондът за гарантиране на влоговете са длъжни да упражняват това право в предвидения в закона срок. Всъщност придаденото с § 7 на ЗИДЗБН обратно действие на измененията на чл. 61, ал. 1 ЗБН е с цел да се санира бездействието на тези субекти<sup>7</sup>.

Впрочем в чл. 61, ал. 1 ЗБН е предвидена легитимация за предявяване на визираните в тази разпоредба икове и на всеки от кредиторите. Към момента на приемането на настоящия ЗИДЗБН няма предявени такива икове.

#### **IV. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 1, Т. 9 ОТ ДОПЪЛНИТЕЛНИТЕ РАЗПОРЕДБИ НА ЗБН, СЪЗДАДЕН С § 4 ЗИДЗБН**

Съгласно § 1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗБН „Разумен срок“ е всеки срок, в който предвид нормалната търговска практика между независими търговци може да се очаква, че ще се реализира насрещната престация по сделката, който не може да е по-дълъг от 6 месеца“.

Понятието е дефинирано във връзка с чл. 60б, ал. 1 от ЗБН, в който като предпоставка за недействителност на сделка за прехвърляне на вземане с произход от банката е предвидено: „ако в резултат на тази сделка в патримониума на лицето, разпоредило се с вземането, не е постъпило в разумен срок имущество – парични средства или актив, различен от вземане за цена по сделка, съразмерно на прехвърленото вземане“. Това означава: 1. сделката да е възмездна и 2. насрещната престация да е осъществена „в разумен срок“.

Неяснотата на разпоредбата застрашава правната сигурност и е в нарушение на принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Неяснотата в дадената дефиниция произтича преди всичко от използването на неопределен критерий – „нормалната търговска практика“ между „независими търговци“.

Друг недостатък на разглежданата разпоредба е прекалено дългият срок в сравнение с максимално допустимия по чл. 303а от ТЗ. Понеже голяма част от големите длъжници на КТБ са търговци, общите

---

<sup>7</sup> Например няма изобщо предявени икове по чл. 135 ЗЗД.

правила за търговските сделки са приложими за тях. Съгласно чл. 303а от ТЗ „Страните по търговска сделка могат да договорят срок за изпълнение на парично задължение не повече от 60 дни.“ Максимално допустимият срок по § 1, т. 9 от ЗБН е 6 месеца, т.е. в пъти повече. Такова разминаване между разпоредбите на двата закона е в нарушение на принципа на правната сигурност и правовата държава – нарушение на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

С правилото на § 1, т. 9 от ЗБН в законодателството ни скрито се въвежда норма, която е в противоречие с общата рамка, създадена в правото на ЕС с Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки.

## **V. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 5 ЗИДЗБН**

Параграф 5 от ЗИДЗБН гласи: „(1) Извършените от квесторите, временните и постоянните синдици на „Корпоративна търговска банка“ АД – в несъстоятелност, в периода от поставянето ѝ под специален надзор до датата на откриване на процедурата по осребряване имуществото на банката, заличавания на учредени от длъжници или от трети лица в полза на банката обезпечения са нищожни. Учредените обезпечения се смятат за действителни и запазват своя ред.

(2) Алинея 1 не се прилага в случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане.

(3) За времето от поставянето на „Корпоративна търговска банка“ АД – в несъстоятелност, под специален надзор до изтичането на 6-месечен срок от влизането в сила на този закон по отношение на всички учредени от длъжници или от трети лица в полза на банката обезпечения не текат предвидените в съответните закони срокове за тяхното действие. „Корпоративна търговска банка“ АД – в несъстоятелност, може да поднови до изтичането на 6-месечен срок от влизането в сила на този закон всяко едно обезпечение за нов срок.

(4) Обезпеченията са противопоставими на всяко трето лице независимо от начина, по който то е придобило имуществото.“

§ 5 от ЗИДЗБН е тясно свързан с новосъздадените чл. 31а от ЗБН и ал. 3 на чл. 111 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) и цели да им придаде обратно действие. В чл. 111 ал. 3 (нова – ДВ, бр. 22 от 2018 г.), създадена с ПЗР на ЗИДЗБН е постановено: „Квесторите нямат право да заличават учредени от длъжници обезпечения.“ В чл. 31а от ЗБН е постановено: „Временният синдик и синдикът нямат право до датата на откриване на процедурата по осребряване имуществото на банката да заличават учредени от длъжници обезпечения с изключение

на случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане.“ Видно е от съдържанието и редакцията на § 5, в който изрично са използвани думите „Корпоративна търговска банка АД – в несъстоятелност“, че придаването на това обратно действие е в полза на правния субект КТБ и нейните кредитори.

#### **1. Несъответствие с принципите на правната държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията**

Последователността и предвидимостта на законодателя при приемането на законите изключва произвола на държавата. Тези изисквания са гаранция, че правните субекти ще съобразяват поведението си с действащите закони без да се страхуват, че последиците от техните действия ще бъдат преуредени със задна дата и без да носят риска от последващи законодателни промени с обратно действие. Касае се за конституционна гаранция и стимул за законосъобразност на действията на правните субекти, съобразена с действащия при придобиването на права и тяхното упражняване закон.

##### **1.1. Засягане на доверието в публични регистри – нарушение на принципа за правна сигурност и предвидимост**

Параграф 5 от ЗИДЗБН е в грубо противоречие с принципа на правната държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията като основен конституционен принцип. Същностен елемент на този принцип е законът да осигурява и гарантира правната сигурност. Вписванията в публични регистри са основно средство за гарантиране на правната сигурност. С оглед на осигуряване на правната сигурност е както режимът на вписванията, така и правното значение на поредността на вписванията.

Параграф 5 противоречи на същността на закона като нормативен акт. Безпрецедентно в многовековната история на българската държава и право е постановяване на обратно действие за такъв дълъг период от време назад и то с оглед на решаване на казуси на конкретен правен субект. В случая законодателят изрично е визирал „Корпоративна търговска банка“ АД – в несъстоятелност (КТБ).

Ипотеката се вписва в имотния регистър – чл. 166 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Вписването дава гласност на вписания акт, а чрез него – даденото въз основа на него ипотечно право. Вписването на ипотека създава и противопоставимост на ипотечното право спрямо всеки следващ приобретател на имота, както и срещу кредиторите на този собственик – както хирографарните, така и тези с по-следваща привилегия. Освен оповестително-защитно действие, това вписване има и конститутивен ефект, който отпада с нейното



заличаване, но при заличаване на заличаването не се възстановява, а е необходимо ново вписване – вж. чл. 179, ал. 3 от ЗЗД.

Особеният залог се вписва в Централния регистър за особените залози, воден от Агенцията по вписванията – чл. 2 от Закона за особените залози (ЗОЗ). Това вписване също има конститутивно значение. Залогът върху предприятие и залогът върху дял на длъжника в търговско дружество се вписват и в Търговския регистър – чл. 19 и чл. 21 от ЗОЗ. Залогът на безналична ценна книга и дялове на колективни инвестиционни схеми се вписват в централния депозитар – чл. 18 от ЗОЗ. Допълнителните вписвания са от значение за създаване на противопоставимост – чл. 12, ал. 3 от ЗОЗ.

Редът на вписването е от съществено значение за противопоставимостта. За наложените в изпълнителния процес и в обезпечителния процес<sup>8</sup> възбрани важи чл. 453, т. 1 от ГПК, който е съобразен с реда на вписванията. Същото важи и за принудителното изпълнение по Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) за събиране на публичните държавни и общински вземания.

Заличаването на вписано обстоятелство също е вид вписване. Чрез вписване се отразява в регистрите и недействителността на извършено вписване или заличаване. Крайно погрешно е разбирането, че заличаването се извършва от кредитора. Както всяко вписване, и за заличаването е необходим акт на компетентния орган, който отговаря за воденето на съответния регистър. Съгласието на кредитора е само предпоставка за постановяване на заличаване.

Технически вписването се състои в действия на служители от службата по вписванията, представляващи: 1. вписване във входящ регистър; 2. подреждане на вписвания акт в съответната книга по чл. 33 от ПВ (за отделните видове ипотекки: договорна и законна) – чл. 7 от ПВ; 3. нанасяне (кратко описание на акта) в съответната партида – чл. 9 от ПВ. Ипотеките се вписват в част Г на имотната партида – чл. 63 ЗКИР. Без да са извършени тези технически действия, вписване няма. Ето защо не може да се говори за вписване, което настъпва *ex lege*.

Заличаването на ипотеката се извършва: а) по съгласие на кредитора – чл. 179 от ЗЗД; б) по решение на съда – чл. 179 от ЗЗД; в) по искане на ипотекарния длъжник, ако са изтекли 10 г. от вписването и то не е подновено; г) по искане на купувача при извършена публична продажба на имота – чл. 175 от ЗЗД. Уредената в § 5 от ЗИДЗБН хипотеза се покрива с първата – когато квестор или синдик са дали съгласие за

---

<sup>8</sup> Постановената в обезпечителния процес възбрана се налага чрез вписване на обезпечителната заповед в имотния регистър (чл. 400, ал. 2 ГПК). Постановената в изпълнителния процес възбрана се налага чрез вписването на постановлението на съдебния изпълнител в имотния регистър (чл. 449, ал. 2 ГПК).

заличаване.

Заличаването на особен залог става със съгласие на кредитора или въз основа на съдебно решение – чл. 27, ал. 6 от ЗОЗ. В § 5 от ЗИДЗБН е визирана само първата хипотеза.

Заличаването на постановената в обезпечителния процес възбрана става въз основа на влязло в сила определение на съда – чл. 402, ал. 3 от ГПК. Очевидно съгласието на квестор или синдик не може да бъде основание за заличаване на възбрана. Такова заличаване би било недопустимо като поискано от нелегитимирано лице.

С разпоредбите на § 5 режимът на вписванията, а така също и на правното значение на поредността на вписванията, е сринат. Срината е и правната сигурност, която се гради върху него. И всичко това е направено само в полза на КТБ, на нейните кредитори и в крайна сметка на евентуалните купувачи на КТБ (вж. чл. 91 от ЗБН, чиято ал. 1 е изменена със ЗИДЗБН – ДВ, бр. 98 от 2014 г., пак по повод и във връзка с казуса КТБ).

Създаването на § 5 ЗИДЗБН е резултат или на непознаване на производствата за вписванията, или на съзнателното им незачитане. От стенограмата от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. е видно, че при обсъждането на § 5, ал. 1 в частта „Заличавания на учредени от длъжници или от трети лица в полза на банката обезпечения са нищожни“ е прието, че механизмът на отпадане на действието на заличаванията става *ex lege*, по силата на закона. Възраждането на заличените обезпечавания също ще стане *ex lege*. Чрез второто изречение впрочем е създадена законова фикция, която е в противоречие със същността на регистърните производства. Законодателната концепция, залегнала в ал. 1, е в пълен разрез с правилата на вписванията. В законодателството, в правната наука и в практиката е утвърдено разбирането, че регистърните производства са охранителни производства за съдействие за упражняване на права и осигуряване на правната сигурност. Вписването и заличаването става с изричен акт във всички случаи, в т.ч. и в случаите на законна ипотека. Правно е невъзможно вписването и заличаването, нито отменянето на заличаването да стане автоматично, по силата на закона. Обезсилването на заличаването и неговото правно действие също не може да стане автоматично по силата на закона. Именно затова в чл. 90 от Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР) е предвидено, че недействителността не може да породи действие *ex lege*, а вписването в имотния регистър се заличава, когато по исков ред се установи недопустимост или недействителност на вписването.

В ал. 1 на § 5 от ЗИДЗБН е предвидена най тежката форма на недействителност – нищожност. В действащото законодателство е

уредена недействителност на вписването (респективно заличаването) в чл. 85 от ЗКИР. Основанията са две, когато: а) липсва определение на съдията по вписванията, с което се постановява извършването му и б) вписването не е удостоверено с подпис на съдията по вписванията. Както се вижда, основанията са формални, но недействителността се предявява пред съд. Очевидно е, че новата уредба създава условия за постигане на ефект на вписване / заличаване в регистър, без да е извършено изобщо такова. Както заличаването е вид вторично вписване, така и заличаването на заличаването е такова вписване – въз основа на определение на съдията по вписванията.

Заличаването не е правно действие на квестора, съответно на временния синдик, съответно на синдика. То не е правно действие на кредитора, който се представлява от квестора, съответно от временния синдик, съответно от синдика. Съгласно чл. 19, ал. 3 от ПВ заличаването на ипотека се извършва чрез отбелязване отстрани на вписания акт, като се посочи документът, на основание на който то става (съдебното решение, с което се обявява недействителността на вписването), и времето, когато е направено. Отбелязването се подписва от съдията по вписванията, с което вписването / заличаването се удостоверява. Заличаването ex lege не се вписва, за него не е предвидено издаване на определение на съдията по вписванията, отразяване в партидата (имотна или персонална), в която е вписана ипотека, нито отбелязване на документ, въз основа на който се извършва заличаването, нито накрая удостоверяване на заличаването с подпис на съдията по вписванията. Липсата на следа от вписването / заличаването в съответната партида ще доведе до пълна липса на правна сигурност, каквато регистрите трябва да гарантират.

Съгласието на кредитора за заличаване на ипотека е едностранна правна сделка. Разпореждането на съдията по вписванията за заличаване на ипотека е охранителен акт, постановен в охранително производство. Самото заличаване е охранително производство. Съгласието на кредитора е материално-правна предпоставка за постановяване на заличаването на ипотека, но не е самото заличаване. В съдържанието на § 5, ал. 1 е налице пълно объркване между съгласието на кредитора за заличаване на обезпечението като материалноправна сделка и самото заличаване като охранителен акт, за който съгласието се явява материалноправна предпоставка.

Както посочихме, стенограмата на заседанието от 31.01.2018 г. на Правната комисия за разглеждането на законопроекта на второ четене е видно, че законодателят е смятал, че отпадането на заличаването при нарушаване на чл. 31а ще става по силата на закона,

т.е. автоматично. Такова законодателно решение е абсурдно и е в грубо противоречие със същността на системата на вписванията и заличаванията като охранителни производства и същността на вписването и заличаването като охранителен акт.

По-различна е хипотезата на недействителност на акта, въз основа на който е извършено заличаването. Такава е уредена в чл. 179, ал. 3 от ЗЗД – при ипотеката. В разпоредбата е предвидено, че ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. Тази хипотеза е по-близка до разглежданата, но в § 5 от ЗИДЗБН се постановява нищожност на самото вписване / заличаване, а не на акта, въз основа на който е извършено – съгласието на квестор или синдик. Тази несъобразеност на разпоредбата на § 5 с режима на вписванията също застрашава сериозно правната сигурност. Тя е допусната поради явното неразбиране на разликата между вписването като процесуален акт и материалноправното основание за извършването му, което е най-често акт (изявление) на кредитора.

Все пак може да се приеме, че законодателят се е отказал от безпочвената идея за автоматично отпадане на заличаванията, щом е предвидил в ал. 2 и 3 на чл. 60б от ЗБН предявяване на иски за обявяване на недействителността на (съгласията за) заличаване на обезпеченията. Това означава, че заличаванията ще бъдат заличени въз основа и чрез вписване на съдебни решения, с които: 1. съгласията на синдиците се обявяват за нищожни и 2. се постановява заличаване на извършени въз основа на тях заличавания на обезпечения.

Следва да се отбележи, че съгласно чл. 179, ал. 3 от ЗЗД, ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. В случая правната сигурност не е защитена по този начин, което е свързано пак с идеята за автоматично заличаване на заличаването. Разбирането е, че това заличаване връща предишното положение и обезпечението ще се смята за възстановено автоматично, без нуждата от ново вписване с нов ред, засяга несъмнено правната сигурност и правата, придобити от трети лица, доверили се на публичния регистър.

Разбира се, някой може по тълкувателен път да извлече извода, че предвиденото в § 5, ал. 1 се отнася не до самото заличаване, а до съгласието, което квесторите, съответно временните синдици, съответно синдиците на КТБ са дали за заличаването на ипотеката. Следва да се има предвид, че и при такова тълкуване § 5 противоречи на режима на вписванията, което противоречие засяга сериозно правната сигурност. Вписването и заличаването са строго формализирани процедури. В чл.

179 ЗЗД е предвидено вписването и заличаването на ипотеката. Съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията заличаване на вписването на ипотеката (чл. 179 от ЗЗД) става въз основа на писменото съгласие на кредитора, дадено в нотариално заверена форма, или на влязъл в сила съдебен акт, с който се постановява заличаването. Съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията заличаването се извършва чрез отбелязване отстрани на вписания акт, като се посочи документът, на основание на който то става, и времето, когато е направено. Отбелязването се подписва от съдията по вписванията. При изчерпване на свободното място в ипотечния акт по разпореждане на съдията по вписванията служител от службата по вписванията залепва продължение (алонж), скрепено с подписа на служителя и печата на службата най-малко на две места. За извършения алонж съдията по вписванията прави нарочна забележка след заверката по чл. 35, ал. 3.

Съгласно чл. 179, ал. 3 от ЗЗД заличаването погасява ипотеката. Но ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. На основание чл. 179, ал. 3 от ЗЗД и чл. 113 от ЗС, правата, които трети лица са придобили преди това ново вписване от собственика на имота, върху който е била учредена заличената ипотека, и вписали вещни права, съответно върху недвижимия имот. Съгласно чл. 1 от Правилника за вписванията вписването се състои в даване гласност на подлежащите на вписване актове по начина, предвиден в този правилник. Именно по тези причини в чл. 179, ал. 3 от ЗЗД е предвидено като предпоставка за новото вписване съгласието, въз основа на което е станало заличаването, да е обявено за недействително, което може да стане с влязло в сила съдебно решение (чл. 179, ал. 1 от ГПК), с което е уважен иск за обявяване на даденото от кредитора съгласие за заличаване на ипотеката. На основание чл. 114 от ЗС и исковата молба за обявяване на недействителността на това съгласие трябва да бъде вписана в имотния регистър, съответно на основание чл. 115 от ЗС влязлото в сила решение също. На основание чл. 113 и чл. 114 от ЗС и чл. 226, ал. 3 от ГПК влязлото в сила решение не може да бъде противопоставено на трети лица, придобили вещни права и ипотеки преди вписването на исковата молба. Необходимостта от спазването на тази процедура се налага от изискването за правна сигурност и от същността на публичните регистри да бъдат гарант за тази правна сигурност. В противен случай всеки правен субект, който добросъвестно се е доверил на данните, вписани в публичния регистър, ще увисне във въздуха, ще бъде увреден въпреки законосъобразността на своето правно действие и въпреки своята добросъвестност.

Че става дума за нищожност на заличаването на ипотеката по силата на закона и то с обратно действие обаче ясно показва предвиденото в § 5, ал. 1, изр. 2 възкресяване и запазване на реда за заличените от квесторите, съответно временните синдици, съответно синдици на КТБ обезпечения.

## **1.2. Правна несигурност в резултат от обратното действие на разглежданата норма**

Фундаменталният принцип за правовата държава е изрично обявен и в чл. 2 на Договора за Европейския съюз (ДЕС). Съюзът се основава на ценностите на правовата държава. Ценностите на правовата държава са общи за държавите членки на Общността и са залегнали в техните конституционни традиции. Те са фундаментална основа на Европейския съюз (ЕС). Затова нарушаването им от националния законодател е недопустимо. Именно в съответствие с европейското право в чл. 4, ал. 1 от Конституцията от 1991 г. изрично е закрепен принципът на правовата държава, за разлика от Конституцията от 1971 г. Освен това чл. 2 от ДЕС няма просто декларативно действие, а е пряко приложима норма на европейското право. Нарушението на тази норма е равносилно на отказ от основополагащите ценности на ЕС. В нормата за правовата държава се съдържат и изискванията, на които трябва да отговарят законите при тяхното създаване, и принципите, които следва да се спазват при тяхното прилагане от властите, за да бъде една държава правова. Още в решението си от 1986 г. по делото „Les Verts“ Съдът на Европейския съюз (СЕС) изтъква, че ЕС „е правова общност, доколкото нито държавите членки, нито нейните институции могат да избегнат контрола относно това, дали действията им съответстват на основната конституционна харта – Договора.“

СЕС извежда редица съществени измерения на принципа на правовата държава – законност и зачитане на правната йерархия, правна предвидимост и сигурност, забрана за обратно действие, закрила на правата и легитимните очаквания, възприети и на национално ниво, отчитайки потребностите на общностното право. Националните законодателства на държавите членки, също както и институциите на ЕС, са обвързани с изискванията на принципа на правовата държава (Решение № 5 от 11.05.2017 г. на КС по к.д. № 1 от 2016 г.). В своята практика Съдът на Европейския съюз извежда като същностен елемент на фундаменталния принцип на правовата държава принципа за правната сигурност, закрилата срещу обратното действие на правните норми (дело 122/78, *Topfer v. the Commission* (1978) ECR 1019; вж. и дело 74/74, *CNTA v. the Commission* (1975) ECR 533; решението на СЕС от 1986 г. по делото „Les Verts“). Принципът на правовата държава и

законността по същество включва прозрачен, отчетен законодателен процес, като „в правова общност трябва ефективно да се гарантира спазването на законността“. Правната сигурност изисква, наред с другото, разпоредбите да са ясни и предвидими и да не се променят ретроспективно. СЕС изтъква това правило, като посочва, че в съответствие с принципите на правната сигурност и на защита на оправданите правни очаквания „въздействието на законодателството трябва да бъде ясно и предвидимо за онези, които са подчинени на него“. Равенство пред закона „представлява общ принцип на правото на Съюза, предвиден в членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз“.

От съдържанието и редакцията на целия § 5 личи ясно, че законодателят му придава обратно действие, което правилно е посочено и във вето на президента. Законодателят го е казал достатъчно категорично чрез съдържанието и редакцията на текстовете в параграфа. Обратното действие е предвидено от поставянето на КТБ под специален надзор – 20.06.2014 г.

Обратно действие е предвидено и в изречение 2-ро на ал. 1 от § 5: „Учредените обезпечения се смятат за действителни и запазват своя ред“. В ал. 4 изрично е постановено, че обезпеченията са противопоставими на всяко трето лице, независимо от начина, по който е придобило имуществото. За законодателя се оказва ирелевантно, че това трето лице се е доверило на публичния регистър, в който се вписва съответното обезпечение. Ирелевантна за законодателя е добросъвестността на това трето лице. Абсолютно наложително за сигурността в гражданския оборот е необходимостта всяко лице да може да провери в регистъра какво има вписано за съответното имуществено право. Правно недопустими и в разрез с правната сигурност са каквито и да е промени в съответния регистър със задна дата. Доверието в Търговския регистър се проявява в правилото на чл. 10 от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ): „Трети добросъвестни лица могат да се позовават на вписването, както и на обявяването, дори ако вписаното обстоятелство, съответно обявеният акт, не съществува.“

Подчертаваме, че възраждането на заличеното обезпечение с обратна сила и запазването на реда на вписвания противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията с оглед изискването за правна сигурност.

Ако друг кредитор е учредил ипотека върху имота след заличаването на ипотеката на КТБ, след обявяването на заличаването за нищожно и „възкръсването“ на ипотеката в полза на КТБ, кредиторът със следваща ипотека остава на по-заден ред. Така ще бъдат засегнати неограничен кръг от лица, които са учредили ипотека или особен залог

върху този имот след заличаването на ипотеката, която е била вписана в полза на КТБ. Продавачът на имота, който е сключил договора за продажба при отложено или разсрочено плащане, всеки инвеститор, строител, което и да е физическо или юридическо лице, което е продало имота при тези условия, ще загуби надлежното обезпечение, губейки неговия ред. Този кредитор може да бъде всяка банка, различна от КТБ, която е дала кредит на кредитополучател и е учредила ипотека. Както е известно, банките имат задължение да обезпечават надлежно отпусканите от тях кредити. Така ще се засегнат правата на другите банки, различни от КТБ, което в крайна сметка ще засегне и сигурността и стабилността на банковата система. Все пак КТБ не е единствената банка в България.

Всеки купувач на имота може да направи справка в имотния регистър за направените вписвания при сключването на сделката. Той се е доверил на регистъра, че е купил имота без ипотека, а се оказва, че с обратна сила върху неговия имот изневиделица по силата на закона се възстановява заличена ипотека с предходен ред. Този обикновен български гражданин, който е заделил с труда си средства да си купи жилище, ще се окаже под тежестите на ипотеката. Освен това на основание чл. 444, т. 7 от ГПК единственото жилище на длъжника е несеквестируемо. Какво ще се прави тогава с несеквестируемостта на единственото жилище, на земеделските земи. Съгласно чл. 445 от ГПК от забраните по чл. 444 не могат да се ползват длъжниците относно вещи, върху които е учреден залог или ипотека, когато взискател е заложникът или ипотекарният кредитор. Така той ще се окаже с ипотека в полза на КТБ, без да е имал каквито и да е отношения с нея.

### **1.3. Неяснота на създадената уредба – източник на правна несигурност**

Азбучно правило в материалното право е, че обезпеченията имат акцесорен характер по отношение на вземането. Ако то не съществува, това означава, че и основанието за съществуването на обезпечението липсва.

В § 5, ал. 2 е постановено, че алинея 1 не се прилага в случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане. В ЗБН няма норма, която да обявява за нищожни всички погасявания на вземанията, освен чрез парично плащане. От съпоставката на ал. 1 и ал. 2 обаче изглежда, че обратно на правилото за акцесорност и обусловеност на обезпечението от съществуването на обезпеченото вземане, законодателят е преследвал целта чрез обявяване на нищожност на заличаването на обезпечението поради погасяването на вземането чрез способ, който не е парично плащане, и неговото



възраждане по силата на закона, да възкреси погасеното вземане.

В обосновката към законопроекта на заседанията на Правната комисия и Народното събрание в пленарна зала се е подчертавало, че банката не може да си събере вземанията, защото обезпеченията вече са заличени, дори и да спечели делата за прихващанията. По всичко изглежда, че разпоредбата е насочена срещу прихващанията. Може би затова в крачка между другото е придадено обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 на ЗБН с § 8. (Самият § 8 противоречи на Конституцията – вж. изложеното по-долу.) В противоречие с изискването за правовата държава относителната недействителност на погасяването на вземането на банката е свързана с нищожността на заличаването на вписаното в съответния публичен регистър обезпечение за това вземане.

Чрез § 5 на ЗИДЗБН на практика се цели и се създава обратно действие на чл. 111, ал. 3 от Закона за кредитните институции –ЗКИ (създадена с § 9 от закона), в която е предвидено „Квесторите нямат право да заличават учредени от длъжници обезпечения.“ И това е така, тъй като от съпоставката между внесения и приет на първо гласуване ЗИДЗБН е видно, че създаването на новата ал. 3 на чл. 111 от ЗКИ е била внесена като предложение в § 5 от ЗИДЗБН. В доклада на правната комисия е посочено „Комисията подкрепя по принцип текста на вносителя за § 5, но предлага да бъде отхвърлен, тъй като е отразен на систематичното му място в § 9. § 5 от ЗИДЗБН е бил § 6 в законопроекта.“ Или обратно, § 5 от законопроекта е бил предложен заради § 6 на този законопроект. Това показва, че в закона не е имало забрана за заличаване на обезпеченията. Друг е въпросът, че тъй като особеният надзор е с цел оздравяването на предприятието на банките и не е задължително свързано с прекратяването на тяхната дейност, напротив, ако БНБ своевременно е поставила банката под специален надзор, би било вероятно дейността ѝ да продължи. Освен това новата разпоредба съдържа генерално правило, без да отчита възможността длъжниците на банката, за чиито задължения са учредени съответните обезпечения, надлежно да са погасили своите задължения.

При внасянето на законопроекта и неговото гласуване се е посочвало, че измененията на ЗБН се налагат за защитата на обществен интерес. Даже в мотивите на законопроекта е посочено – в интерес на всички български граждани. По-нататък като обществен интерес е сочен интересът на кредиторите за попълване на масата на несъстоятелността. Изложеното тук обаче ясно показва, че измененията не са в обществен интерес. Според нас е налице спекулация и популизъм с понятието обществения интерес. Общественият интерес диктува необходимост от правна сигурност. Законодателят е време да престане с експериментите на законодателстване в банковата несъстоятелност и да погледне на

закона сериозно, като на закон, на нормативен акт, а не на индивидуален административен акт, в който да си прави преценки за целесъобразност според конкретната банка и конкретния казус.

**2. Засягане на придобити от трети лица права – нарушение на принципите за защита на собствеността и неприкосновеност на частната собственост – чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията и на чл.1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за Република България от 7 септември 1992 г.)**

Разпоредбата на § 5 от ЗИДЗБН нарушава правната сигурност, предвидимостта и стабилността на правния ред. Чрез придаденото обратно действие се засягат вече придобити права, чието придобиване е било съобразено с действащия към момента на придобиването им правен ред. Някои от тях вече са упражнени, като към момента на упражняването правните субекти са се съобразили с действащия към този момент закон.

В решенията си Конституционният съд следва концепцията, че при създаването на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват чл. 17, ал. 1 от Конституцията, както и справедливия интерес в рамките на конституционния модел, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори „да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани“ (Решение № 1 от 2005 г. на Конституционния съд).

В постоянната си практика (решение № 7 от 2001 г. по к.д. № 1 от 2001 г., решение № 17 от 1999 г. по к.д. № 14 от 1999 г., решение № 3 от 2000г. по к.д. № 3 от 2000 г., решение № 11 от 2001 г. по к.д. № 18 от 2000 г., решение № 18 от 1997 г. по к.д. № 12 от 1997 г.) Конституционният съд приема, че под право на собственост следва да се разбират всички имуществени права.

След заличаването на ипотеката, вписана в полза на КТБ, имотът може да е продаден по реда на публичната продажба. Купувачът е купил имота чрез влязло в сила възлагателно постановление, надлежно го е вписал в имотния регистър и изведнъж се оказва, че го е купил с тежаща върху него ипотека. Кого ще виним тогава – съдебния изпълнител, частен или държавен, или вискателя, по чиято молба е проведено принудителното изпълнение? Не на последно място имотът може да е продаден и от публичния изпълнител по реда на ДОПК и да е погасено публично държавно или общинско вземане.

Изложените съображения важат в пълна мяра и за посочените

по-горе обезпечения, подлежащи на вписване в съответния публичен регистър, които са обхванати от приложното поле на § 5, ал. 1 от ЗИДЗБН.

От ал. 2 на § 5 от ЗИДЗБН става ясно, че заличаванията запазват действието си и не са нищожни, когато вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане. С тази разпоредба се създава необосновано ограничение на приложимите спрямо задължения към банка погасителни способности. Считаме, че по този начин се ограничава собствеността по смисъла на чл. 17 от Конституцията, като се създават условия за запазване обременеността на имуществото на длъжника по обезпечението.

Както добре знаем, засягането на право на собственост чрез законова уредба следва да бъде оправдано от необходимостта да бъде защитен висш обществен интерес.

В мотивите на законопроекта и в стенограмите от заседанията на Правната комисия е посочено, че следва да се считат за нищожни всички заличавания, които са направени неправомерно от квесторите на КТБ след поставянето ѝ под особен надзор. Както виждаме, § 5 е приет с цел да се заличат, да се ликвидират последиците от неправомерните действия на квесторите. За своята неправомерна дейност обаче квесторите носят имуществена отговорност. Освен това БНБ е длъжна да назначи квалифицирани квестори. Съгласно чл. 105, ал. 2 от ЗКИ квесторът трябва по преценка на БНБ да притежава квалификация, способности и познания, необходими за изпълнение на възложените функции и задачи, и да отговаря на изискванията на чл. 11, ал. 1, т. 1 и т. 3-9 от ЗКИ. Той не трябва да се намира с банката или с неин длъжник в отношения, които пораждат основателно съмнение за неговата безпристрастност. БНБ е длъжна да упражнява надзор над дейността на квесторите. Съгласно чл. 107, ал. 3 от ЗКИ, БНБ може да издава задължителни предписания на квесторите във връзка с дейността им. Ако са налице неправомерни действия, извършени от квесторите, това означава, че БНБ не е упражнила предоставените ѝ с императивни правни норми правомощия. Освен това, съгласно чл. 106, ал. 4 от ЗКИ, БНБ може по всяко време да прекрати правомощията на квестора и да назначи друг на негово място. Актът на БНБ не подлежи на обжалване. Съгл. чл. 112 ал. 1 от ЗКИ квесторът упражнява правомощията си с грижата на добър стопанин. Той носи отговорност за вреди, причинени от него умишлено.

Временният и постоянният синдик се назначават от фонда за гарантиране на влоговете (чл. 26, ал. 1 и 2 от ЗБН). В чл. 28 от ЗБН са предвидени задължителни гаранции, които синдикът трябва да внесе. Съгласно чл. 28, ал. 1 от ЗБН назначените за синдик лица в деня на

встъпването си в длъжност задължително предоставят гаранция за своето управление в размер, определен от фонда. Гаранцията по ал. 1 се предоставя под формата на паричен депозит в банка, определена от фонда (ал. 2). Съгласно чл. 28, ал. 3 от ЗБН гаранцията служи за обезщетяване на причинените от синдика вреди на масата на несъстоятелността.

Освен това би трябвало квесторите и синдиците на банката да подлежат на задължително застраховане, както това е в търговската несъстоятелност за синдика, в т.ч. и когато то се развива като производство за оздравяване на предприятието на длъжника. Поставянето на банката под особен надзор има за цел оздравяване на предприятието на банката и е аналогично оздравителното производство в търговската несъстоятелност. Няма данни дали това е сторено. Няма данни също да са заведени дела от синдиците на банката срещу застрахователи, които да са застраховали лицата, назначени за квестори, съответно синдици на банката.

От изложеното следва изводът, че БНБ и Фондът не са си изпълнили задълженията относно назначаването на квалифицирани квестори и синдици и не са упражнили дадените им от закона правомощия за контрол за тези действия и цялата тежест се стоварва във вреда на лицата, които са се доверили на публичните регистри.

Необходимо е да посочим, че в § 5 думата „неправомерно“ липсва. Не е отчетено дали заличаването е неправомерно. Вместо това депутатите са приели, че действието на ал. 1 и следващите го разпоредби ще бъде по силата на закона.

Правен абсурд е да се предвиди нищожност, без тя да се предполага от неправомерност. В противоречие с изискването на чл. 4, ал. 1 от Конституцията неправомерността се е оказала ирелевантна за обявената в § 5 ал. 1 от ЗБН нищожност. Както и добросъвестността на третото лице се е оказала ирелевантна за законодателя. И това е така, защото всяко добросъвестно лице, което иска да придобие права, прави справки в съответния публичен регистър и няма каквато е да е възможност да има знание за бъдещи хрумвания на законодателя за законодателни промени.

В заседанията на Правната комисия и Народното събрание в пленарна зала се е подчертавало, че банката не може да си събере вземанията, защото обезпеченията вече са заличени. Като аргумент се сочи наличието на фиктивни сделки. Юридически това означава симулация, която изрично е предвидена в чл. 17 и чл. 26 ЗЗД като основание за нищожност. Като аргумент се сочат също сделки, които са с цел да се увредят кредиторите на банката. Но това са сделки, които са атакуеми с иска по чл. 135 от ЗЗД, изрично предвиден в чл. 62, ал. 1 от

ЗБН! Няма предявени искове от синдиците по тези текстове.

От стенограмите на Правната комисия е видно, че друга причина, поради която се е счело за наложително да се приеме § 5, е, че в производство по несъстоятелност, което е открито за длъжник на банката, синдиците са били изместени от друг кредитор на този длъжник. Вместо да оспорят вземането, съответно обезпечението (ако синдикът в това производство е приел, че изместилият КТБ кредитор има такава) по реда на чл. 690, ал. 1 и чл. 694 от Търговския закон на основание чл. 17 от ЗЗД или чл. 135 от ЗЗД, синдиците на КТБ пледират за приемане на това изменение на ЗБН!

Изключително грубото противоречие на § 5 с изискването за правовата държава е и поради обстоятелството, че нормата се приема повече от 3 години и седем месеца след поставянето на КТБ под особен надзор – 20.06.2014 г. В този период обаче гражданският и търговският оборот не са спрели. Така законът ще засегне огромен кръг лица, които са засегнати от ал. 1 и ал. 4 на този параграф.

Чрез обратното действие, предвидено в § 5 от ЗИДЗБН, се засяга и същностният белег на гражданскоправните субективни права да бъде предвидена в закона и гарантирана от закона правна възможност. Отнеме ли се този задължителен елемент, то престава да бъде такава, губи основната характеристика на възможност, призната и гарантирана от закона. Придобитото право не може да се отнеме и дисквалифицира. Прилагането към придобитото и упражнено съобразно действащия към момента на придобиването и упражняването закон право е недопустимо и противоконституционно и е в грубо противоречие с конституционния принцип за правова държава, установен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, като вреди на носителя на правото, който го е реализирал съобразно действащия към момента на реализацията закон. Такава вреда не може да бъде нанесена дори в обществен интерес (вж. така и Особеното мнение на проф. д.ю.н. Ц. Ц. по Решение № 4 от 11.03.2014 г. на КС по к.д. № 12 от 2013 г.).

Предвидената в чл. 5, ал. 5 от Конституцията възможност Народното събрание да придаде обратно действие на закон не може да бъде упражнявана извън рамките, очертани от конституционния принцип за правовата държава. Този принцип изисква последователно законодателно регулиране на обществените отношения, подпадащи се на трайна уредба (Решение № 3 от 2008 г. по к.д. № 3 от 2008 г.). Иманентно присъщи на принципа на правовата държава са принципите за правната сигурност, предвидимост и стабилност, принципът за забрана на обратното действие на правните норми, както и принципът за закрила на законно придобити права (Решение № 4 от 11.03.2014 г. по к.д. № 12 от 2013 г.; Решение № 10 от 29.09.2016 г. по к.д. № 3 от 2016

г.; Решение № 12 от 11.11.2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г.; Решение № 7 от 29.09.2009 г. по к.д. № 11 от 2009 г.; Решение № 7 от 19.06.2012 г. по к.д. № 2 от 2012 г.).

В случая на § 5 от ЗИДЗБН. „висшият обществен интерес“ е обоснован с цел синдиците на КТБ да могат да съберат вземанията на КТБ към нейните длъжници като реализират обезпеченията, които неправомерно са заличени от квесторите на банката, временните и постоянните синдици. Този интерес обаче не е по-значим от интереса да се гарантира правната сигурност, интересите на правните субекти, които надлежно са учредили и вписали обезпечения след заличаването на обезпечението на КТБ, правните субекти, придобили обекта на обезпечението, доверявайки се на публичните регистри, в които обезпеченията са били заличени. Освен това, под претекст, че се търси защитата на висш обществен интерес, законодателят чрез § 5 цели да „замаже“ последиците от бездействието на синдиците, неизползването на правните възможности по чл. 17, и чл. 135 ЗЗД, чл. 690, 694 ТЗ, неупражняването на надлежен контрол от страна на Фонда за гарантиране на влоговете в банките върху дейността на синдиците; неупражняването на надлежен контрол от страна на БНБ върху дейността на квесторите. Цели се, като че ли, да се избегне и имуществената отговорност на квесторите и синдиците.

### **3. Несъответствие с принципа за недискриминация и осигуряване на еднакви правни условия за стопанска дейност – чл. 6 и чл. 19 от Конституцията**

С § 5 от ЗИДЗБН се създава неравно третиране на длъжниците на банката и техните правоприемници. Негативните последици на правилото засягат само тези от тях, които са учредили обезпечения, подлежащи на вписване в регистър. Нормата не обхваща множество други хипотези – на освобождаване на други обезпечения, дадени на банката: залози, финансови обезпечения, поръчителства, банкови гаранции, менителници и менителнични поръчителства. Тези длъжници и правоприемниците им са поставени в привилегировано положение без никакво основание.

Разпоредбата на § 5 от ЗИДЗБН е в противоречие с чл. 6 и чл.19 от Конституцията, който повелява равенството на гражданите и юридическите лица пред закона, и с това, че създава за кредиторите на КТБ привилегия пред кредиторите на други банки.

В неравноправно положение са поставени кредиторите в производството по несъстоятелност в сравнение с фонда, който е единственият кредитор, легитимиран да предяви иск по чл.60б, ал.3 ЗБН. Това му създава привилегия пред останалите кредитори (а те са

поставени в зависимо положение от неговата активност), която не е основана на обективен признак. Вярно е, че фондът действа и в качеството на процесуален субституент за тях, но те са лишени от възможността лично да упражнят своите права, произтичащи от нищожността.

Нееднакво третиране на длъжниците на КТБ спрямо тези на други банки е налице и в резултат от наложения с § 5, ал. 3 от ЗИДЗБН мораториум на сроковете, свързани с действието на обезпеченията към банката. Спираат сроковете от поставяне на банката под специален надзор (отново с обратно действие) и до 6 месеца от влизане в сила на настоящия ЗИДЗБН. Дадена е възможност на КТБ да поднови до изтичането на крайния срок всяко едно обезпечение за нов срок.

## **VI. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 6, АЛ. 1 ЗИДЗБН**

В § 6, ал. 1 от ЗИДЗБН е предвидено, че „Всяко прехвърляне или поредица от прехвърляния на акции и/или дялове от търговски дружества, извършено от длъжник на банката след датата на поставяне на „Корпоративна търговска банка“ АД – в несъстоятелност под специален надзор, е недействително по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността.“

В мотивите към законопроекта се посочва, че с тази промяна се дава възможност банката да върне в патримониума на своите длъжници техни дялови участия, върху които не са били учредени обезпечения и които са били прехвърлени, както и „да изпълнява“, т.е. да насочи принудително изпълнение върху тях (чрез тяхното включване в масата на несъстоятелността и осребряването им). С промените се цели също да бъдат изправени конкретни неправомерни действия и създадени порочни практики във връзка с несъстоятелността на КТБ, довели до отклоняване на активи и до възпрепятстване на действията по тяхното събиране и попълване в масата на несъстоятелността, т.е. ще се пресече в голяма степен процесът по вторичното разграбване на активите, придобити с пари на КТБ. И също, че „реалностите на КТБ“ са нови (или законово неизследвани) по същество отношения, възникнали между банката в несъстоятелност, нейните длъжници и/или трети лица, придобиващи активи с произход от банката, същите са доказали неадекватността на съществуващата правна уредба да осигури ефективност на действията по попълване на масата на несъстоятелността и категорично са изисквали адаптиране на законодателството. Доста самонадеяно е да се твърди, че за първи път в световната банкова практика именно в България са били формирани невиджани по света реалности, които били „законово неизследвани“ и

уникални. Случилото се с КТБ не е резултат от неадекватна правна уредба, а от ненадлежно изпълнение на функциите на надзорните органи. Може да се твърди, че ако лицензът на банката е бил отнет своевременно и заедно с това бяха назначени синдици, които да вземат адекватни мерки срещу „вторичното източване на активи“, такива действия не биха били извършени със същия успех.

#### **1. Несъответствие с принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията**

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията: „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.“ В решение № 4 от 2014 по к.д. № 12 от 2013 г. на КС е подчертано, че правова държава означава упражняване на държавната власт на основата на Конституцията в рамките на законите. Конституционният съд многократно се е произнасял за същността на понятието за правова държава (вж. Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.; Решение № 7 от 2005 г. по к.д. № 1 от 2005 г.), като е приел, че в „материален смисъл“ правовата държава е държава на справедливостта, а във „формален смисъл“ тя е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. Правната сигурност, предвидимостта и стабилността 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 от 2008 г.).

Принципът на правовата държава е фундаментален принцип, изведен от Съда на Европейския съюз наред с принципа за правната сигурност (дело 122/78, *Tytfjer v. the Commission* (1978) ECR 1019; вж. и дело 74/74, *CNTA v. the Commission* (1975) ECR 533), както и решение № 5 от 11 май 2017 г. по к.д. № 12 от 2016 г.). Този принцип е елемент на правото на Европейския съюз.

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, които са несъвместими с обратното действие на закона. В случая с § 6, ал.1 от ЗИДЗБН не се преуреждат занапред заварени правоотношения, а е налице същинско обратно действие, което създава правна несигурност и непредвидимост.

#### **1.1. Правна несигурност, резултат от обратното действие на разглежданата норма**

Предвиденото в § 6, ал. 1 от ЗИДЗБН обратно



инвалидизационно действие (от момента на поставяне на КТБ под специален надзор – 20.06.2014 г.) засяга валидността на сделки, извършени преди години. Както към тази дата, така и до настоящия момент в законодателството ни не е съществувала забрана за прехвърляне на акции и/или дялове от търговски дружества, извършено от длъжник на банка, дори и когато тя е поставена под специален надзор.

Придаването на обратно действие на гражданския закон е принципно възможно, но не е общо правило, а изключение, с което не може да се злоупотребява. 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. Съдът обаче допуска изключение от принципа в случаите, когато целта, която трябва да бъде постигната, го изисква и когато легитимните интереси на засегнатите са подходящо съобразени, каквато е неговата позиция по делото *Racke*, поддържана и по други дела (дело 98/78, *Racke v. Hauptzollamt Mainz* (1979), пар. 20; дело C-376/02, *Stichting Goed Wonen v Staatssecretaris van Financien*, пар. 32 – 34).

Законодателните разрешения от такъв тип трябва да са резултат от преценка за конфликта на ценностите през призмата на пропорционалността. Така че за преценката на законодателното разрешение относно хронологичния конфликт на законите значение имат и такива обстоятелства, каквито са обществените потребности от въвеждането на нови законодателни решения в дадена материя. Подобни изисквания са развити и в практиката на СЕС (решение по дело *Wachauf, Hubert Wachauf v Federal Republic of Germany* 5/88, [1989] ECR 2609).

Подобни норми трябва да отчитат оправдания преобладаващ обществен интерес, а при вмешателство в определена правна сфера това вмешателство следва да е необходимо като наложено от повелителна и изключителна социална или друга нужда с голяма обществена значимост и да е пропорционално на преследваната законна цел. Никъде в материалите от обсъждането на законопроекта не е посочен ясно такъв обществен интерес. Изтъква се единствено очакваният положителен ефект за попълване на масата на несъстоятелността на КТБ, което е в полза на частни лица – кредиторите на банката, и преди всичко на този с най-големи вземания – Фонда за гарантиране на вземанията от банките (ФГВБ). От така изложеното подробно по-горе следва, че атакуваната разпоредба на § 6, ал.1 на ЗИДЗБН не се вписва в основните характеристики на правни норми, характерни за правова държава.

## **1.2. Неясноти в разпоредбата на § 6, ал. 1 ЗИДЗБН**

Правната сигурност е подкопана и чрез използването на термини, чието съдържание е неизяснено в частното право, което може да бъде причина за противоречиви тълкувания в съдебната практика и непоследователност в прилагането на закона.

В Решение № 9 от 30.09.1994 г. по конституционно дело № 11 от 1994 г. Конституционният съд тълкува конституционната норма на чл. 4, ал. 1 именно в този смисъл: „Република България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите. Този конституционен принцип би могъл да се спази само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират основните обществени отношения.“

Преди всичко, недействителността не може да се приложи за „поредица от прехвърляния“. Тя може да засегне отделна прехвърлителна сделка, която е част от такава поредица, което ще се отрази на прехвърлителното действие и на последващите сделки от поредицата. Но цялата система от прехвърляния не може да бъде недействителна. В контекста терминът „поредица“ е двусмислен, което при липсата на легална дефиниция създава неяснота и несигурност. От една страна, самият длъжник може да е сключил няколко прехвърлителни сделки с едно или с различни лица, които сделки формират „поредица“. На второ място, би могло да се визират последователни прехвърляния: от длъжника на трето лице, след което от приобретателя – в полза на друго лице и т.н. Неясно е дали цялата поредица, т.е. всички сделки, трябва да бъдат обявени за недействителни, или недействителността може да засегне само отделна сделка.

На следващо място, не е посочено необходимо ли е акциите и дяловете да са „с произход от банката“ и ако не – защото в текста липсва такова изискване – какво оправдава посегателството към всички притежавани от длъжник на банката и от негови правоприменници акции и дялове?

## **2. Несъответствие с принципа за защита и неприкосновеност на правото на собственост – чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията и чл. 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи**

Правото на членство в търговско дружество, разглеждано като право на дял или инкорпорирано в акция, има нехомогенен характер, понеже обхваща и неимуществени права и задължения, но

имууществената компонента дава основание то да бъде обхванато от конституционноправната защита на собствеността, съдържаща се в чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията.

Въведените с обратна сила нови предпоставки за недействителност, свързани с поставянето на банка под специален надзор, разширяват нейното приложно поле, с което се влошава положението на лицата, ползващи се от последиците на сделките, поначало сключени като действителни съобразно действалото при сключването им законодателство (независимо от без/възмездния им характер и без значение добросъвестността на третите лица). Така се стига до засягане на придобити права. Този ефект може да бъде оправдан с наличието на по-важни обществени интереси, с оглед защитата на които се жертват тези придобити права.

Веднага може да се посочи, че отсъства значим и траен обществен интерес, щом липсва подобна разпоредба в основния текст на закона, а е създадена само тази с обратно действие – за решаване на конкретен въпрос, възникнал в съдебната практика.

При обсъждане на законопроекта на първо четене е направен опит за извеждане на такъв интерес от процеса на вторично разграбване на активи на банката, които би трябвало да бъдат в масата на несъстоятелността. Целта е да се развържат ръцете на синдиките и да им се дадат адекватни правни инструменти, ефективно да защитят масата на несъстоятелността.

Санционирането с недействителност на прехвърляния на имущество създава ограничения за разпореждане с акции и дялове, т.е. със собствеността на длъжника. Но ако за него ограничението е пропорционално, то прилагането му и за собствеността на трети лица, негови правоприемници, няма достатъчно основание, особено при добросъвестност на тези лица. От друга страна, придобитите от трети добросъвестни лица права не са защитени и те могат да ги изгубят, независимо колко далеч по веригата на правоприемствата се намират. За тяхна сметка ще се облагодетелстват кредиторите на несъстоятелността, чиито интереси в много случаи е съмнително дали трябва да бъдат предпочетени.

Съгласно решение № 7 от 10.04.2001 г. на Конституционния съд по к.д. № 1 от 2001 г.: „Когато обратното действие на закон, който посяга на придобити права, не е мотивирано в полза на висш обществен интерес без изразена ясна воля за уреждане на последиците, то не може да бъде определено по друг начин, освен като експроприация.“

В практиката на Европейския съд по правата на човека последователно се приема, че трябва да се прецени дали това отнемане на притежания преследва легитимна цел „в интерес на обществото“, по

смисъла на второто правило на член 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ – вж. делото на бившия крал на Гърция и други срещу Гърция (жалба № 25701/94, решение от 23.11.2000 г. на ЕСПЧ). Трябва да има разумно съотношение на пропорционалност между използваните средства и целта, която се преследва от всяка мярка за лишаване на лицето от неговата собственост (вж. решението по делото *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* от 20.11.1995 г., Серия А № 332, стр. 23, § 38). Съдът посочва, че отнемането на собственост без заплащане на сума, близка до стойността на имуществото, обикновено представлява непропорционална намеса. Фактът, че дадено лице е придобило даден имот като дарение или по наследство, не означава, че имотът не е имал стойност за собственика, за да може да му бъде отнет без компенсация. Изискването за пропорционалност изисква собственикът да получи справедливо обезщетение за това, което е загубил, независимо от това как той (или неговите предшественици по титул) са придобили имота, който е отнет.

В решението си от 24.07.2014 г. по делото *Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S.* и други срещу Италия, Съдът по правата на човека признава нарушение на чл. 6 от ЕКПЧ: „Дори да се приеме, че новият закон е необходим за попълването на празноти в съществуващата правна уредба, необходимо е да се установи, че общественият интерес, от който произтича прилагането му, е по-важен, отколкото опасността от обратното действие на закона.“

В случая „висшият обществен интерес“ е попълване масата на несъстоятелността на определена банка. В тази връзка се поставя въпросът: нима общественият интерес е само защита на правата на ФГВБ и другите кредитори на банката? Може ли да бъде това „висш обществен интерес“?

С Решение № 10 от 2009 г. Конституционният съд приема, че „принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим. Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в това число като се зачитат придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица.“

В случая е видно, че с § 6, ал. 1 от ЗИДЗБН се отнемат придобити от трети лица права – засяга се частен интерес. Не може категорично да се каже, че това е необходимо с оглед защитата на по-важен публичен интерес. Акциите и дяловете не се придобиват от държавата или от публичен субект. Както бе посочено, идеята е да служат за попълване на масата на несъстоятелността по едно висящо производство.

### **3. Несъответствие с принципа за недискриминация и осигуряване на еднакви правни условия за стопанска дейност – чл. 6 и чл. 19 от Конституцията**

Създаденият с § 6, ал. 1 от ЗИДЗБН режим не се отнася към всички правни субекти, което води до тяхното различно третиране. Привилегировани се оказват КТБ и нейните кредитори, за които единствено възникват права във връзка с попълване на масата на несъстоятелността по силата на визираните параграф и алинея.

Създаването на привилегировано положение за определени субекти противоречи на принципите на правовата държава защото създава с нищо неоправдана привилегия, при това на субект като банка, който обикновено е по-силен икономически от останалите.

В неравно положение са поставени и третите лица, придобили имущества „с произход от банката“, доколкото в приложното поле на правилото са обхванати само тези, които са придобили, а по-късно са се разпоредили с дялове и акции от търговски дружества. Останалите имущества подлежат на връщане съобразно чл. 60а от ЗБН, но само когато:

1. третото лице не е изпълнило насрещна престация или същата е на значително по-ниска стойност от полученото, или

2. полученото от третото лице е под формата на парична и/или непарична вноска в капитала му.

Възприетото в атакувания закон разрешение не е съобразено и с допуснатата в Решение № 5 от 11.05.2017 г. по к.д. № 12 от 2016 г. възможност за въвеждането на специален режим за определена група икономически субекти. То не е противоконституционно, ако законодателят по този начин гарантира всички субекти в съответната група да бъдат третирани еднакво (вж. Решение № 5 от 2002 г.; Решение № 3 от 2012 г.). Конституционният принцип на равенството пред закона не изключва диференциация, когато признакът за разграничаване е недискриминационен. В случая не е налице такова обективно диференциране.

В горния смисъл е и практиката на ЕСПЧ. В решение по делото на Арас и други срещу Италия – 17972/2007 г. на ЕСПЧ е посочено, че „при създаване на ретроактивен закон трябва да се осигури равенство между всички частни и равнопоставени субекти, вместо държавата да действа в полза на един от тях“.

## **VII. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 7 ЗИДЗБН**

Съгласно § 7 от ЗИДЗБН „Този закон се прилага и за откритите до датата на влизането му в сила производства по несъстоятелност.“

## **1. Противоречие с принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията**

Разпоредбата противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията и същността на закона като нормативен акт, като се урежда казусът „КТБ“. Разпоредбата на пръв поглед е формулирана като общо правило за всички открити до датата на влизането му в сила производства. При приемането на настоящия ЗИДЗБН и при влизането му в сила обаче единственото открито производство по несъстоятелност за банка е това за КТБ. Нито към момента на внасянето на законопроекта, нито при обсъждането му в Правната комисия, нито при обсъждането и гласуването му в пленарната зала на първо и второ четене и след ветото на президента е имало каквито и да е данни за възможно откриване на производства по несъстоятелност за други банки. Ясно е също така и от законопроекта и мотивите към него, от заседанията на Правната комисия, както и от заседанията на Народното събрание в пленарна зала по обсъждането и приемането на законопроекта, че се уреждат отношения, свързани с конкретно производство по несъстоятелност с конкретен правен субект – КТБ.

### **1.1. Неясноти в разпоредбата на § 7 ЗИДЗБН, които създават правна несигурност**

Текстът на § 7 противоречи на принципа за правовата държава и изискването за ясни и безпротиворечиви закони. Не е отчетена същностната разлика между процесуалните и материалноправните норми във връзка със спецификата на предмета на тяхното регулиране и обусловената от него специфика в действието им във времето. Не е отчетена и разликата между механизма на действие на материалноправните и процесуалните норми във времето. Текстът на § 7 е резултат от неправилното разбиране на същността на производството по несъстоятелност като вид граждански процес. Не е отчетено и обстоятелството, че исковите процеси по отменителните искове са функционално свързани с производството по несъстоятелност с цел попълване на масата на несъстоятелността, но не са част от него.

От съдържанието и редакцията на § 7 („Този закон се прилага и за откритите до датата на влизането му в сила производства по несъстоятелност.“) изглежда, че той се отнася за самата процедура, представляваща производството по несъстоятелността. Анализът на законопроекта и приетия закон обаче показва, че няма изменение на процесуални норми, регламентиращи самата процедура, представляваща производство по несъстоятелност за банка. Не е отчетена същността на производствата за вписване и заличаване на

обезпеченията, които са вид охранителни производства.

На пръв поглед съдържанието и редакцията на § 7 подсказват, изглежда, че той се отнася за процесуалните норми, които регулират производството по несъстоятелност. Анализът на законопроекта и приетият закон обаче показват ясно, че процесуални са само нормите на § 2 от ЗИДЗБН, ал. 3 на чл. 60б от ЗБН, отнасяща се до легитимацията и сроковете за предявяване на исковите по чл. 60б, както и на ал. 4 относно държавната такса за тези искове, а също и на приетото с § 3 от ЗИДЗБН изменение на срока за предявяване на предвидените в чл. 62, ал. 1 от ЗБН искове. При това тези норми се отнасят не до производството по несъстоятелност, а до исковите дела за обявяване на недействителност на сделки.

Като материалноправна е формулирана нормата на новосъздадения с разпоредбата на § 1 от ЗИДЗБН нов чл. 31а от ЗБН. В него е постановено, че временният синдик и синдикът нямат право до датата на откриване на процедурата по осребряване на имуществото на банката да заличават учредени от длъжници обезпечения с изключение на случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане. Зачираването обаче не е действие на синдиците. То не е действие на кредитора. Синдиците /(съответно кредиторът) може да имат или да нямат право за даване на съгласие за заличаване, а не за извършването му, което е от компетенциите на съдията по вписванията и службата по вписванията. Новосъздаденият с § 1 чл. 31а ЗБН е тясно свързан с разпоредбата на § 5, ал. 1 от ЗИДЗБН.

Материалноправна е нормата на чл. 60б, ал. 1, в която е предвидена относителна недействителност по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността и нейните предпоставки. Такава е и разпоредбата на чл. 60б, ал. 2, изр. 1, в която е предвидено отпадането на качеството на кредитор на визираното в ал. 1 трето лице, както и нормите на § 5 от ЗИДЗБН, в чието съдържание е включено обратното действие (вж. изложеното в т. IV относно противоконституционността на § 5 от ЗИДЗБН). С § 7 се цели да се придаде обратно действие и на създадената със ЗИДЗБН нова ал. 3 на чл. 111 от Закона за кредитните институции: „Квесторите нямат право да заличават учредени от длъжника обезпечения“, която в законопроекта е била § 5 от проекта за ЗИДЗБН. Изглежда, че поради неправилното разбиране на същността на производството по несъстоятелност, законодателят е гледал на тези норми като на процесуални, но без всякакво съмнение те не са такива.

От изложеното от председателя на Правната комисия в заседание на Народното събрание от 07.03.2018 г., проведено за гласуването на настоящия ЗИДЗБН след ветото на президента, е видно, че законодателят е изхождал от разбирането, че производството по

несъстоятелност е система от материалноправни и от процесуални норми. Посочено е: „То е особено изпълнително производство, в него има както материалноправни норми, така и процесуалноправни норми.“

Вярно е, че институтът на несъстоятелността се регулира с процесуалноправни и материалноправни норми. Това не означава, че те са в някаква амалгама, в която не се знае коя норма каква е. Самото производство по несъстоятелност е процедура, вид граждански процес, и не се състои от норми, а от процесуални правоотношения. Самото производство по несъстоятелност като вид граждански процес, като процедура се регулира от процесуалноправни норми. Обстоятелството, че институтът на банковата несъстоятелност се регламентира в специалния ЗБН не означава, че не е ясно коя норма е материалноправна и коя е процесуална норма.

Разграничението на вида на разпоредбите обаче е от съществено значение относно действието им във времето (вж. учебника на Ж. С. по Гражданско процесуално право, с. 52). Тази разлика се обуславя от естеството на предмета на тяхното регулиране. При законодателна промяна на процесуалния закон новата уредба трябва да се приложи незабавно и то не само за защита относно вече възникнали материални права, чиято защита се търси след нея, но и по всички висящи производства, образувани по искания за защита, предявени при действието на стария закон, т.е. преди да влезе в сила новата уредба. Незабавното действие на новия процесуален закон означава, че всички неизвършени процесуални действия по висящото защитно производство следва да се извършат съобразно новия закон. Такъв е принципът. Този принцип не е случаен. Той е обусловен от спецификата на гражданския процес, от която категория е и производството по несъстоятелност, в т.ч. и производството по несъстоятелност за банка, което е динамичен фактически състав, верига от постъпателно осъществяващи се процесуални действия на съда и на страните, верига от постъпателно осъществяващи се гражданскопроцесуални правоотношения между всяка от страните чрез извършване на техните процесуални действия, които водят до погасяването на това процесуално правоотношение и пораждане на основанието за следващото процесуално правоотношение и така до приключването на делото. Гражданският процес, за разлика от материалното правоотношение, не е едно статично правоотношение (вж. Ж. С. Производството като динамичен фактически състав. Годишник на СУ, ЮФ, 1965, т. 56, с. 109 – 154).

Т.нар. обратно действие на процесуалния закон се състои в обстоятелството, че процесуалните права, които са възникнали в резултат на осъществяването на последното преди влизането в сила на новия процесуален закон процесуално правоотношение от веригата от



процесуални правоотношения, но не са упражнени още, не се зачитат, защото на тяхно място идват процесуалните последици, съответно права, предвидени в новия закон. Така че то не се отнася до стари и вече осъществени процесуални правоотношения и права по висящи производства. Категорично, без всякакво съмнение, новият процесуален закон не може да се приложи по приключили с влязъл сила акт производства.

Именно поради характерното незабавно действие на процесуалния закон законодателят често с нарочна разпоредба го изключва по определени съображения.

Още стожерът на българската процесуална наука проф. Ж. С., който беше и председател на Конституционния съд, е изяснил<sup>9</sup> (и в това никога не е имало съмнение в българската процесуална наука и съдебната практика), че критерият на нормативния акт може да бъде само някаква индичия за вида на нормата, но той не е сигурен критерий. Само грижливият анализ на нормата с оглед на нейния предмет и метод на регулиране може да посочи сигурно естеството на нормите. Тя е материалноправна, ако има за адресати граждани и юридически лица и урежда техните отношения като равнопоставени един спрямо друг субект. Тя е процесуалноправна, ако има за адресати орган, облечен с държавна власт да даде защита и да наложи санкция, и лица, заинтересовани от защитата и санкцията, като урежда техните действия и правоотношения в производството, подготвящо защитата и самата защита. Защитният орган не е никога в това си качество адресат на материалноправните норми, не е техен адресат и когато е длъжен да ги приложи, за да реши правния спор. И тогава те са спрямо него само задължителен мащаб за преценка на правната релевантност на чуждо поведение и неговата законосъобразност. Ето защо не може да се сложи знак за равенство между неправилно прилагане от съда на материалния закон и нарушаване на процесуалния закон.

Производството по несъстоятелност като процедура е вид граждански процес. То се регламентира от процесуални норми. Фактическите състави, определящи предпоставките за недействителност (нищожност или относителна недействителност) без всякакво съмнение са материалноправни норми.

Следва да се подчертае също, че исковете, които се водят за обявяване на относителна недействителност, са отделни искиви процеси. Те са само функционално свързани с производството по несъстоятелност и без всякакво съмнение не са част от самото производство. В това също никога не е имало съмнение в българската

---

<sup>9</sup> В. С., Ж., А. М., О. С., В. П., Р. И. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 49-50 и предходните издания на учебника.

правна наука и съдебна практика. Тези искиви процеси се регламентират от ГПК, с изключение на легитимацията и сроковете за предявяване на тези искиве.

Анализът на приетия ЗИДЗБН показва, че повечето от включените в него норми са материалноправни.

На първо място, с § 7 от ЗИДЗБН се урежда действието на § 1 от ЗИДЗБН. Създаденият с него нов чл. 31а от ЗБН постановява, че временният синдик и синдикът нямат право до датата на откриване на процедурата по осребряване на имуществото на банката да заличават учредени от длъжници обезпечения с изключение на случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане. Този текст изглежда като регламентиране на правомощие в производството по несъстоятелност. Придаването на обратно действие на тази разпоредба показва, че към момента на заличаването те са имали право да сторят това. Липсва белегът неправомерност на заличаването. Изключени от приложното ѝ поле са само случаите, при които вземането на банката е погасено изцяло чрез парично плащане. Това показва, че разпоредбата е насочена срещу погасяването на вземанията чрез прихващане, предвидено в чл. 59 от ЗБН. Същевременно, по силата на § 5, ал. 1 от ЗИДЗБН, в същата хипотеза се предвижда нищожност на тези действия, извършени обаче от поставянето на КТБ под специален надзор до датата на откриване на процедурата по осребряване на имуществото на банката. При това положение се поставя въпросът за датата, от която чл. 31а от ЗБН ще има обратно действие.

Този текст е резултат или на непознаване на същността на охранителните производства, или на съзнателното ѝ игнориране. В законодателството, в правната наука и в практиката е утвърдено разбирането, че регистърните производства са охранителни производства за съдействие за упражняване на права и осигуряване на правната сигурност. Вписването и заличаването става с изричен акт във всички случаи, в т.ч. и в случаите на законна ипотека. Правно е невъзможно вписването и заличаването, нито отменянето на заличаването да стане автоматично, по силата на закона. Заличаването на недействително заличаване и неговото правно действие също не може да стане автоматично по силата на закона. Именно затова в чл. 90 от Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР) е предвидено, че недействителността не може да породи действие *ex lege*, а вписването в имотния регистър се заличава, когато по исков ред се установи недопустимост или недействителност на вписването.

Заличаването е вид вписване и също е охранително производство. Заличаването е вид вторично вписване, така и заличаването на заличаването е такова вписване – въз основа на

определение на съдията по вписванията.

Отново ще посочим, че заличаването не е правно действие на временните синдици, нито на синдиците на обявената в несъстоятелност банка. То не е правно действие на кредитора, който се представлява от квестора, съответно временния синдик, съответно синдика. Съгласно чл. 19, ал. 3 от ПВ заличаването на ипотека се извършва чрез отбелязване от страни на вписания акт, като се посочи документът, на основание на който то става (съдебното решение, с което се обявява недействителността на вписването), и времето, когато е направено. Отбелязването се подписва от съдията по вписванията, с което вписването / заличаването се удостоверява.

Съгласието на кредитора за заличаване на ипотека е едностранна правна сделка. Разпореждането на съдията по вписванията за заличаване на ипотека е охранителен акт, постановен в охранително производство. Самото заличаване е охранително производство. Съгласието на кредитора е материалноправна предпоставка за постановяване на заличаването на ипотека, но не е самото заличаване. В съдържанието на чл. 31а във връзка и с § 7 от ПЗРЗБН е налице пълно объркване<sup>10</sup> между съгласието на кредитора за заличаване на обезпечението като материалноправна сделка и самото заличаване като охранителен акт, за който съгласието се явява материалноправна предпоставка.

От стенограмата на заседанието от 31.01.2018 г. на Правната комисия за разглеждането на законопроекта на второ четене е видно, че законодателят е смятал, че отпадането на заличаването при нарушаване на чл. 31а ще става по силата на закона, т.е. автоматично. Такова законодателно решение е абсурдно и е в грубо противоречие със същността на системата на вписванията и заличаванията като охранителни производства и същността на вписването и заличаването като охранителен акт.

Ако все пак по тълкувателен път някой извлече извода, че нормата на чл. 31а се отнася не до самото заличаване, а до съгласието, което временните синдици, съответно синдиците, на КТБ са дали за заличаването на ипотека, следва да се има предвид, че и при такова тълкуване е налице противоречие на § 7 ПЗР ЗИДЗБН и чл. 31а ЗБН с чл. 179 ЗЗД и режима на вписванията, което противоречие засяга сериозно правната сигурност. Съгласно чл. 179, ал. 3 ЗЗД заличаването погасява ипотека. Но ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотека може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. На основание чл.

---

<sup>10</sup> Без значение дали то е съзнателно или несъзнателно.

179, ал. 3 от ЗЗД и чл. 113 от ЗС правата, които трети лица са придобили преди това ново вписване от собственика на имота, върху който е била учредена заличената ипотека, и вписали вещни права, съответно върху недвижимия имот. Съгласно чл. 1 от Правилника за вписванията вписването се състои в даване на гласност на подлежащите на вписване актове по начина, предвиден в този правилник. Именно по тези причини в чл. 179, ал. 3 ЗЗД е предвидено като предпоставка за новото вписване съгласието, въз основа на което е станало заличаването, да е обявено за недействително, което може да стане с влязло в сила съдебно решение (чл. 179, ал. 1 ГПК), с което е уважен иск за обявяване на даденото от кредитора съгласие за заличаване на ипотека. На основание чл. 114 ЗС и исковата молба за обявяване на недействителността на това съгласие трябва да бъде вписана в имотния регистър, съответно на основание чл. 115 ЗС влязлото в сила решение също. На основание чл. 113 и чл. 114 от ЗС и чл. 226, ал. 3 ГПК влязлото в сила решение не може да бъде противопоставено на трети лица, придобили вещни права и ипотеки преди вписването на исковата молба. Необходимостта от спазването на тази процедура се налага от изискването за правна сигурност и от същността на публичните регистри да бъдат гарант за тази правна сигурност. В противен случай всеки правен субект, който добросъвестно се е доверил на данните, вписани в публичния регистър, ще увисне във въздуха, ще бъде увреден въпреки законосъобразността на своето правно действие и въпреки своята добросъвестност.

Съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията заличаване на вписването на ипотека (чл. 179 ЗЗД) става въз основа на писменото съгласие на кредитора, дадено в нотариално заверена форма, или на влязъл в сила съдебен акт, с който се постановява заличаването. Съгласно чл. 19, ал. 1 от Правилника за вписванията заличаването се извършва чрез отбелязване от страни на вписания акт, като се посочи документът, на основание на който то става, и времето, когато е направено. Отбелязването се подписва от съдията по вписванията. При изчерпване на свободното място в ипотечния акт по разпореждане на съдията по вписванията служител от службата по вписванията залепва продължение (алонж), скрепено с подписа на служителя и печата на службата най-малко на две места. За извършения алонж съдията по вписванията прави нарочна забележка след заверката по чл. 35, ал. 3.

От изложеното следва категоричният извод, че недействителността на даденото от временните синдици и синдиците съгласие за заличаване на обезпечението не води до недействителност на самото заличаване като охранителен акт. В действащото законодателство е уредена недействителност на вписването (респективно заличаването) в чл. 85 от ЗКИР. Основанията са две –

когато: а) липсва определение на съдията по вписванията, с което се постановява извършването му, и б) вписването не е удостоверено с подпис на съдията по вписванията. Както се вижда, основанията са формални, но недействителността се предявява пред съд.

С § 7 се цели да се придаде обратно действие и на създадената със ЗИДЗБН нова ал. 3 на чл. 111 от Закона за кредитните институции: „Квесторите нямат право да заличават учредени от длъжника обезпечения“, която в законопроекта е била § 5 от проекта за ЗИДЗБН. Изложените съображения за чл. 31а във вр. и с § 7 ПЗРЗИДЗБН важат в пълна мяра и за новосъздадената със ЗИДЗБН нова ал. 3 на чл. 111 от ЗКИ във връзка и с § 7 ПЗР на ЗИДЗБН, поради което считаме, че е ненужно да ги повтаряме отново.

На второ място, действието на § 7 от ЗИДЗБН се простира и върху § 2 от закона. С него се създава чл. 60б от ЗБН, който урежда относителна недействителност по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността на всяка сделка, „при която вземане с произход от банката е прехвърлено на трето лице, независимо от броя на прехвърлянията, ако в резултат на тази сделка в патримониума на лицето, разпоредило се с вземането, не е постъпило в разумен срок имущество – парични средства или актив, различен от вземане за цена по сделка, съразмерно на прехвърленото вземане“.

Интересен е въпросът кои сделки по чл. 60б от ЗБН ще могат да бъдат атакувани от синдиките на банката. Очевидно е, както е посочено и при обсъждането на законопроекта още на първо четене, че те не са сключени след откриването на производството по несъстоятелност (към който момент се връща темпоралното правило на § 7 от закона), а преди това. Дори много преди това.

Разпоредбата не съдържа ограничение във времето за момента, в който може да са били извършени сделките и действията, които се засягат от обратното действие. Така се създава невиждана опасност за правната сигурност поради вероятността да бъде поставен въпросът за действителността на сделки, сключени преди години. Изправени сме пред оригинално нарушение на правната сигурност – с него се посяга на стабилността на юридически факти, осъществили се и приключили своето действие без ограничение назад във времето. Такъв подход не е познат в законодателната практика по света. Трябва да се признае, че § 7 от ЗИДЗБН представлява фрапантен случай за незачитане принципите на правовата държава.

На трето място, с § 7 от ЗИДЗБН се урежда и действието на § 3 от ЗИДЗБН, с който се изменя чл. 62, ал. 1 от ЗБН. В § 3 от ЗИДЗБН е

постановено: „думата 2-годишен срок“ се заменя с „5-годишен“. Така е увеличен срокът за предявяване на визираните в чл. 62, ал. 1 ЗБН отменителни искиове от 2 на 5 години. Касае се за отменителните искиове по чл. 59, ал. 3 или 5, както и исковите по чл. 60, по чл. 60а и чл. 135 от ЗЗД. Легитимирани да предявят тези искиове са синдиките на обявената в несъстоятелност банка, Фондът за гарантиране на влоговете и всеки от кредиторите. Ответници по тези дела са лицата, чиито правни действия и сделки са предмет на атакуване чрез отменителните искиове.

В § 7 е постановено, че този закон се прилага и за откритите производства по несъстоятелност. Както посочихме, на исковите дела, функционално свързани с производството по несъстоятелност, се е гледало като на част от това производство<sup>11</sup>. Открито е обаче само производството по несъстоятелност за КТБ. Така е придадено обратно действие на измененията по чл. 62, ал. 1 от ЗБН специално за КТБ.

Налице е нарушение на основополагащото конституционно правило на чл. 4, ал. 1 от Конституцията за България като правова държава и същността на закона като нормативен акт. Безпрецедентно в българското законодателство досега е да се приема закон, който да регламентира едно производство, открито за един правен субект.

Предвиденото в § 7 от ЗИДЗБН обратно действие е с обявен начален момент – откриване на производството по несъстоятелност за КТБ (буквално – за всички открити производства към момента, но това е единственото). Неяснота на текста създава обстоятелството, че някои от обхванатите норми уреждат искиви производства, съпътстващи производството по несъстоятелност.

На четвърто място, действието на § 7 от ЗИДЗБН се разпростира и върху § 4 от закона, с който се създава нова допълнителна разпоредба – т. 9 в § 1 от ЗБН. Тя е относима към използваното в чл. 60б, ал. 1 понятие „разумен срок“.

## **1.2. Правна несигурност, резултат от обратното действие на разглежданата норма**

---

<sup>11</sup> Следва да се отбележи, че исковите, които се водят за обявяване на относителна недействителност, са отделни искиви процеси. Те са само функционално свързани с производството по несъстоятелност и без всякакво съмнение не са част от самото производство. В това също никога не е имало съмнение в българската правна наука и съдебната практика. Тези искиви процеси се регламентират от ГПК, с изключение на легитимацията и сроковете за предявяване на тези искиове. От цитираната стенограма от заседанието на Народното събрание за обсъждане и гласуване на настоящия ЗИДЗБН обаче е видно, че тези искиви дела са третираны като част от самото производство по несъстоятелност. Макар и неправилно, така е обосновано и обратното действие, предвидено в § 7 от ЗИДЗБН.

Нарушен е чл. 4, ал. 1 от Конституцията относно иманентно присъщия елемент на правовата държава за стабилност на законите, осигуряваща правната сигурност. Без тези елементи принципът за правовата държава е изпразнен от съдържание.

Производството по несъстоятелност за КТБ е открито с решение № 664 от 22.04.2015 г. по т.д. № 7549 от 2014 г. на СГС. Съгласно чл. 13, ал. 2 от ЗБН това има незабавно действие. Касае се за отменителните иски по чл. 59, ал. 3 или 5, както и исковите по чл. 60, по чл. 60а и по чл. 135 от ЗЗД. Срокът по чл. 62, ал. 1 от ЗБН за предявяване на визираните в тази разпоредба отменителни иски е процесуален преклузивен срок. Изтичането му води до преклудирането на правото на иск. Новият процесуален закон никога не се прилага по отношение преклудираните преди влизането му в сила процесуални права и не може да възкреси преклудираните преди влизането му в сила процесуални права.

В чл. 62, ал. 1 ЗБН са предвидени отменителни иски, които имат за предмет потестативни права за обявяване на относителна недействителност на сделки и правни действия, които могат да се предявяват само по съдебен ред. Ето защо без всякакво съмнение с изтичането на преклузивния срок за тяхното предявяване се преклудират и потестативните права, предмет на съответните конститутивни иски. Това разбиране е утвърдено в столетната процесуална и материалноправна наука и в съдебната практика<sup>12</sup>.

Установяването на преклузивни срокове за предявяване на иски за относителна недействителност е наложително, тъй като потестативните права, които са техен предмет, водят до благоприятна за носителя им правна промяна, която обаче е неблагоприятна, в тежест на страните по сделките и правните действия, чиято правна промяна се цели да се предизвика чрез упражняването на потестативното право. Страните по сделките, чиято относителна недействителност е предмет на отменителните иски, имат оправдан правен интерес да знаят в какъв срок може да бъде атакувана сделката им. С придаването на обратна сила на измененията, с които се удължава срокът по чл. 62, ал. 1 от ЗБН, като се възражда вече преклудираната правна възможност, елиминира напълно този правен интерес. Така се нарушава и прогласеното в чл. 6, ал. 2, изр. 1 от Конституцията равенство на гражданскоправните субекти пред закона. Тази конституционна норма е в неотделима връзка с обявения в чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип за правовата държава. Той не може да съществува и да функционира без

---

<sup>12</sup> Например с изтичането на едногодишния срок за предявяване на иска за по-голям дял от съпругеска имуществена общност се преклудира и материалното право на по-голям дял.

равенството на правните субекти пред закона. Нарушен е и принципът на чл. 6, ал. 2, изр. 2 от Конституцията за недопускане на дискриминация. В настоящия законодателен казус е допуснато привилегировано третиране на Фонда за гарантиране на влоговете и синдиците на банката въз основа на тяхното обществено положение във вреда на страните по сделките, предмет на визираните в чл. 62, ал. 1 ЗБН искове.

Чрез изменението на чл. 62, ал. 1 от ЗБН във връзка с § 7 от ЗИДЗБН специално за синдиците на КТБ и Фонда за гарантиране на влоговете в банките като субекти, легитимирани да предявяват визираните в чл. 62, ал. 2 от ЗБН искове, се възраждат изтекли вече преклузивни срокове за тяхното предявяване, като в същото време се възраждат и преклудираните потестативни права, предмет на тези искове. Синдиците на КТБ са процесуални субституенти, на които е признато право на иск относно потестативните права на кредиторите на обявената в несъстоятелност банка, предмет на визираните в чл. 62, ал. 1 отменителни искове. Фондът за гарантиране на влоговете в банките, ако беше предявил иск, визиран в чл. 62, ал. 1 от ЗБН, би имал от една страна качеството на процесуален субституент в защита на правата на кредиторите на КТБ, от друга обаче, тъй като самият той е кредитор на обявената в несъстоятелност банка, брани собствените си права. От обявените от синдиците списъци на приетите вземания е видно, че ФГВБ е и най-големият кредитор на обявената в несъстоятелност банка.

Синдиците на обявената в несъстоятелност банка и Фондът за гарантиране на влоговете в банките са длъжни да упражняват предоставеното им право на иск в предвидения за това срок. Вместо да упражнят надлежно признатите им права и да използват своя ресурс от юристи и правни знания за тяхното своевременно упражняване преди настоящото изменение на ЗБН, Фондът за гарантиране на влоговете в банките и синдиците са насочили усилията си да предизвикат изменение на закона и да му придадат обратно действие. От стенографския протокол от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. е видно, че синдиците са посочили, че работят с доста юристи. Възнагражденията на синдиците и възнагражденията на юристите, с които те работят, се вземат от масата на несъстоятелността и в крайна сметка влияят на възможностите кредиторите да се удовлетворят от тази маса. Вместо да се упражняват предвидените в закона права, за което се получават тези възнаграждения, времето и потенциалът се използват за изменението на закона с обратно действие. Както посочихме, упражняването на потестативните права, предмет на визираните в чл. 62, ал. 1 от ЗБН отменителни искове, води до благоприятна за носителя им правна промяна, която обаче е неблагоприятна, в тежест на страните,



относителната недействителност на чиито сделки се цели. Като процесуални субституенти, на които е дадено правото на иск за предявяване на визираните в чл. 62, ал. 1 от ЗБН искиове, те са длъжни да упражняват това право в предвидения в закона срок. Всъщност придаденото с § 7 от ЗИДЗБН обратно действие на измененията на чл. 62, ал. 1 е с цел да се санира бездействието на тези субекти.

Обратното действие, което се придава на § 2 от ЗИДЗБН и чл. 60б от ЗБН също е източник на недопустима правна несигурност, понеже се засяга действителността на сключени преди години сделки. При това, видно от заглавието на разпоредбата, засегнати са предимно сделки, сключени от трети лица, а не от длъжници на банката.

Уредбата на недействителността, включително и относителната недействителност по чл. 60б от ЗБН, включва материалноправни и процесуални норми. Предпоставките за недействителност са уредени от материалноправни норми и трябва да са налице при сключване на сделката (за да могат правните субекти при сключване на сделки да се съобразяват със създадените чрез недействителността ограничения). Условието и редът за предявяване на недействителността са уредени с процесуални норми и трябва да са налице при предявяването – обикновено по съдебен ред. Такива предпоставки в случая са открито производство по несъстоятелност и прието вземане на кредитора.

Неудържима е тезата, че откриването на производството по несъстоятелност е материална предпоставка, защото предпоставките за недействителност трябва да са налице при сключване на сделката – далеч преди този момент.

От изложеното от председателя на Правната комисия в нейно заседание става ясно, че са използвани аргументи от Решение № 4 от 2014 г. на Конституционния съд, което касае уредбата на отменителните искиове по Търговския закон (ТЗ). Банковата несъстоятелност обаче е уредена със специални правила в отделен закон.

В константната си практика Конституционният съд приема, че стенограмите от заседанията на Народното събрание могат да се използват за проверката на конституционосъобразността на закона. Председателят на Правната комисия в заседание на Народното събрание от 07.03.2018 г., проведено за гласуването на настоящия ЗИДЗБН след ветото на президента, е посочил: „Самата логика и философия на специфичното производство на несъстоятелността е такава – то често връща датите, връща времето назад, и това връщане става съобразно специфичната, специална цел на производството да се гарантира осребряването на имуществото и попълването на масата на несъстоятелността. Такъв случай е определянето на датата на неплатежоспособността. Това също е юридически факт, който, вероятно

разговорно би се казало, има обратно действие. Да, то връща хронограмата, връща много назад във времето, към момента, в който наистина е настъпил необратимият дефицит в имуществото на дружеството, така че то да не може да продължи да осъществява търговската си дейност.

Друг такъв инструмент и институт, който изначално е заложен във философията на производството на несъстоятелността, са отменителните иски, които би трябвало да отменят увреждащите имуществото на длъжника в несъстоятелност сделки, привидните сделки, тези, които са сключени със специалната цел да осуетят възможността на кредиторите да получат удовлетворение.“

От изложеното е видно, че в логиката и философията на несъстоятелността, според законодателя, е заложено връщане на хронологията на времето назад. За така приетата логика и философия на несъстоятелността изглежда е нормално нормите, които я уреждат, да имат обратно действие. Не е обърнато каквото и да е внимание на разликата между материалноправни и процесуални норми и спецификата на действие във времето. Материалноправните норми имат действие занапред. Те уреждат материални правоотношенията между гражданскоправни субекти, правопораждащите ги юридически факти са статични фактически състави, поради което гражданскоправните субекти трябва и могат да се съобразяват с материалния закон, който действа към момента на възникването, съответно на упражняването на техните права и в момента на погасяването на техните задължения.

Целта на § 7 очевидно е да се придаде обратно действие на всички текстове на ЗИДЗБН, предхождащи § 7, да не се пропусне нещо, макар че в съдържанието на § 5 и § 6 чрез изричното посочване на КТБ е постановено обратно действие на тези норми.

Председателят на Правната комисия е посочил „Друг такъв инструмент и институт, който изначално е заложен във философията на производството на несъстоятелността, са отменителните иски, които би трябвало да отменят увреждащите имуществото на длъжника в несъстоятелност сделки, привидните сделки, тези, които са сключени със специалната цел да осуетят възможността на кредиторите да получат удовлетворение.“ Изглежда, че целта на § 7 е да се обхванат и посочените иски дела. Не се прави разлика между производството по несъстоятелност и исковите дела, които са свързани с него и са за попълване масата на несъстоятелността, но са отделни иски процеси и не са част от производството по несъстоятелност.

Следва да се отбележи, че с конститутивния иск не се отменя нищо. Самият иск няма и не може да има конститутивен ефект. Конститутивно действие има само влязлото в сила съдебно решение, с

което е уважен отменителен иск. Конститутивният ефект на решението, с което се уважава конститутивен иск за обявяване на недействителността на една сделка има действие за към момента на нейното сключване. Силно впечатление прави обстоятелството, че е посочено, че целта е да се отменят симулативните сделки<sup>13</sup>. Симулативните сделки обаче не са предмет на отменителни иски. Освен това в нито един от фактическите състави на предхождащите § 7 текстове не е посочена привидната сделка. Привидната сделка не може да бъде предмет на конститутивен иск. Посочено е също, че са сделки, които са сключени със специалната цел да се осуетят възможностите на кредиторите да получат удовлетворяване. Никъде обаче в съставите от § 1 до § 6 включително не е посочена тази цел. Нито въобще е отчетено дали лицата, чиито сделки и права са обхванати от тези разпоредби, са недобросъвестни. Ирелевантно е според законодателя дали тези лица са добросъвестни. Когато е симулация с цел увреждане, има друг път на защита – чл. 17 от ЗЗД. Когато е увреждащо действие – чл. 135 от ЗЗД. В практиката няма заведени от синдиците и Фонда за гарантиране на влоговете в банките иски по двата визири члена, въпреки че чл. 135 от ЗЗД е изрично предвиден в чл. 62, ал. 1 от ЗБН, а правната възможност за обявяването на една сделка за симулативна е предвидена в чл. 17 от ЗЗД и се обуславя от правния интерес. Вместо това законодателят създава с обратна сила облекчени за синдиците и Фонда за гарантиране на влоговете в банките фактически състави на относителна недействителност и нищожност на сделки и действия, отпадане на права на трети лица и създава пълен хаос в правния мир.

## **2. Несъответствие с принципа за защита и неприкосновеност на правото на собственост – нарушение на чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията и на чл.1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи**

Придаването на обратно действие на повечето от изброените разпоредби от ЗИДЗБН води до нарушаване на принципите за защита на собствеността и неприкосновеността на частната собственост – чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията.

Относителната недействителност, уредена в чл. 60б ЗБН, може да доведе до фактическо отнемане на вземанията, правомерно придобити от трети лица, за да бъдат включени в масата на несъстоятелността в определено производство по несъстоятелност – това на КТБ, като по този начин се облагодетелстват кредиторите в

---

<sup>13</sup> Наречени в проекта на закона „фиктивни сделки“.

производството. Вземанията са „придобити права“, които може и да са били вече упражнени. В последния случай полученото в изпълнение ще се окаже без основание и ще подлежи на връщане.

Този ефект може да бъде оправдан само с наличието на по-важни обществени интереси, с оглед защитата на които се жертват тези придобити права. Съгласно решение № 7 от 10.04.2001 г. на Конституционния съд по к. д. № 1/2001 г.: „Когато обратното действие на закон, който посяга на придобити права, не е мотивирано в полза на висш обществен интерес без изразена ясна воля за уреждане на последиците, то не може да бъде определено по друг начин, освен като експроприация.“ Такъв обществен интерес липсва, отнетите права ще послужат за попълване на масата на несъстоятелността – т.е. за защита на частните интереси на определени кредитори.

Недействителността води и до необосновано ограничаване на възможността за разпореждане с имуществото. Липсата на пропорционалност на това ограничение е явна по отношение на третите лица, особено когато са добросъвестни.

### **3. Несъответствие с принципа за недискриминация и осигуряване на еднакви правни условия за стопанска дейност – чл. 6 и чл. 19 от Конституцията**

Уреждат се отношения с конкретен субект – КТБ, за която единствено е открито производство по несъстоятелност през последните години и към момента на влизане в сила на ЗИДЗБН. Законът преследва конкретна цел, която обслужва интересите на тесен кръг лица (кредитори) и в частност интересите на ФГВБ, а не общественото благо.

### **4. Нарушение на принципа за разделение на властите – чл. 8 от Конституцията, и на принципа за независимост на съдебната власт – чл. 117, ал. 2 от Конституцията**

Това нарушение засяга целия закон, понеже общ аргумент на вносителите на законопроекта е да се създадат правни инструменти за попълване масата на несъстоятелността в производството по несъстоятелност, открито за КТБ.

Нарушен е основният конституционен принцип за разделение на властите, закрепен в чл. 8 от Конституцията, тъй като чрез разпоредбата на § 7 от ЗИДЗБН се цели намеса в работата на съда по откритото производство по несъстоятелност за КТБ.

Чрез нормата на § 7 от ЗИДЗБН се нарушава и прокламираната в чл. 117, ал. 2 от Конституцията независимост на съдебната система. При осъществяване на своите функции съдиите са подчинени на закона, който е приложим към момента на решаване на казусите. Разпоредбата

на § 7 е предложена с цел да се наложи съдебна практика, която е изгодна на Фонда за гарантиране на влоговете в банките и на синдиките на КТБ. Това е така, защото във ВКС има вече висящи дела по чл. 59, ал. 5 от ЗБН и по всичко личи, че се е бързало да се изпреварят решенията на Върховния касационен съд и да бъде поставен този Върховен съд в българската съдебна система пред нови законови условия.

В чл. 124 от Конституцията изрично е постановено, че Върховният касационен съд осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Правомощието за осъществяване на надзор за точното и еднакво прилагане на приетите от Народното събрание закони е от компетентността на ВКС, а не от компетентността на Народното събрание. Въпреки това вносителите на законопроекта пишат открито в мотивите към него, че една от неговите цели е да се осигури безпротиворечива съдебна практика по „исковете за отмяна на извършените прихващания – по тях се наблюдава и противоречива съдебна практика“.

## **VIII. АРГУМЕНТИ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА § 8 ЗИДЗБН**

В § 8 от ЗИДЗБН е постановено „Член 59, ал. 5, 6 и 7 се прилагат от 20 юни 2014 г.“

### **1. Нарушение на чл. 87, ал. 1 и чл. 88, ал. 1 от Конституцията**

От съпоставката на законопроекта за ЗИДЗБН, внесен от депутатите Д. С. П., Й. К. Ц. и Хамид Бари Хамид, дата на постъпване и сигнатура 26.10.2017 г./754-01-75; Стенограмата от 16.11.2017 г. – Комисия по правни въпроси, първо гласуване; Стенограма от 17.01.2018 г. – Пленарно заседание, първо гласуване; Стенограма от 31.01.2018 г. – Комисия по правни въпроси, второ гласуване, е видно, че този текст не е внесен от вносителите, не е приет на първо четене, а предложението е на проф. В. Д. То е постъпило в Правната комисия при разглеждането на проекта на ЗИДЗБН между първо и второ четене. Само в тази стенограма има протоколирани мотивите на предложителя на този текст и на синдиките на КТБ.

Затова стенограмата е от важно значение за преценката на неговата конституционосъобразност<sup>14</sup> и ще си позволим да я цитираме:

---

<sup>14</sup> Конституционният съд многократно е отстоявал виждането си, че преценката за конституционосъобразност на законотворческия процес може да се основава на стенографските протоколи от заседанията, тъй като представляват официални документи за проведените заседания на Народното събрание, т.е. да се установи

„Постъпи предложение от проф. В. Д. по отношение на чл. 59, ал. 5-7, със следната аргументация.

По тези разпоредби се формира противоречива съдебна практика по прилагането им в производството по несъстоятелност на КТБ. Част от първоинстанционните съдебни състави приемат, че тези разпоредби са неприложими в производството по несъстоятелност на КТБ, тъй като, въпреки че са влезли в действие преди произнасянето на съда за неплатежоспособността на банката на 22 април 2015 г., на тях не им е придадено изрично обратно действие. За да се преодолее това становище, е необходимо допълнение на Законопроекта, с което да се осигури приложимост на режима на прихващанията във варианта, приет от законодателя през ноември 2014 г. Нашият преглед и по правно-информационните системи показва, че тези разпоредби в някои случаи се отбелязват в скоби, по следния начин: ал. 5, след посочването на „Държавен вестник“ (в сила от 28.11.2014 г.), ал. 6 – текстът в скоби: (в сила от 28.11.2014 г.), ал. 7 (в сила от 5 юни 2015 г.). По тази причина се предлага изрично да се създаде норма със следното съдържание: „Чл. 59, ал. 5-7 се прилага от 20 юни 2014 г.“, тоест изрично да се посочи първоначалният момент, от който тези разпоредби влизат в сила с оглед да се преодолее противоречивата съдебна практика. Ако желаете, сега можем да обсъдим този въпрос. Ако прецените, тъй като действително тази норма касае действието във времето на норми, които вече са приети в корпуса на Закона, имаме възможността това да бъде преходно правило.“

### **1.1. Параграф 8 от ЗИДЗБН е в грубо противоречие с чл. 87, ал. 1 и чл. 88, ал. от Конституцията**

Нарушен е чл. 87, ал. 1 от Конституцията, в който изрично е постановено, че право на законодателна инициатива имат всеки народен представител и Министерският съвет. От съпоставката на законопроекта за ЗИДЗБН, внесен от депутатите Д. С. П., Й. К. Ц. и Хамид Бари Хамид, дата на постъпване и сигнатура 26.10.2017 г./754-01-75, и от цитираната стенограма от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. е видно, че този текст не е внесен от вносителите, не е приет на първо четене, а предложението е внесено от проф. В. Д. в

---

спазването на конституционните изисквания (Решение № 3 от 1993 г. по к.д. № 2 от 1993 г., Решение № 18 от 1995 г. по к.д. № 16 от 1995 г., Решение № 25 от 1998 г. по к.д. № 22 от 1998 г., Решение № 28 от 1998 г. по к.д. № 26 от 1998 г., Решение № 1 от 1999 г. по к.д. № 34 от 1998 г., Решение № 8 от 2010 г. по к.д. № 2 от 2010 г.; Решение № 7 от 2007 г. по к.д. № 1 от 2007 г.; Решение № 6 от 2007 г. по к.д. № 3 от 2007 г., Решение № 3 от 1993 г. по к.д. № 2 от 1993 г.; Решение № 18 от 1995 г. по к.д. № 16 от 1995 г. и др.).

Комисията при работата ѝ върху законопроекта за приемането му на второ четене. Проф. В. Д. обаче не е народен представител, а член на Управителния съвет на Фонда за гарантиране на влоговете в банките. Нито ФГВБ, нито Управителният му съвет, нито членовете на управителния съвет имат право на законодателна инициатива.

Видно от стенограмата на заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г., писменото предложение на проф. В. Д.<sup>15</sup> е внесено от името на вносител. „Пристъпваме към § 8 – имаме текст на вносител, имаме предложение за прецизиране, за редакция на текста на вносител. ... Имате думата, колеги, за изказвания, мнения, становища, предложения. Няма изказвания. Закривам дебата.“

Нещо повече, на основание чл. 62, ал. 1 във вр. с чл. 60, ал. 3 от ЗБН е предвидено, че Фондът за гарантиране на влоговете е легитимиран да предявява исковете по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН. Правно абсурдно е лице, което е легитимирано да бъде страна (ищец) по дела, да придава посредством законодателно предложение обратно действие на закон, отнасящ се до тези дела. То е в противоречие с прогласения в чл. 117, ал. 2 от Конституцията принцип за независимостта на съдебната система и в чл. 121, ал. 1 от Конституцията правен принцип за равенство на страните и условия за състезателност на страните в съдебния процес. Чрез приемането на § 8 от ЗИДЗБН законодателят е допуснал съдът да бъде подчинен на волята на Фонда за гарантиране на влоговете в банките и по-специално на член на неговия Управителен съвет! Съгласно чл. 121, ал. 1 от Конституцията съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес. Но те могат да сторят това само когато законовите норми осигуряват тази възможност, защото на основание чл. 117, ал. 2 съдът е подчинен на закона. Чрез придаденото с § 8 ПЗР от ЗИДЗБ обратно действие на закона законодателят е създал правна невъзможност съдилищата да изпълнят конституционното си задължение по чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

Този начин на процедиране в законодателната дейност е в грубо противоречие с принципа за правовата държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

## **1.2. Параграф 8 от ЗИДЗБН е постановен в грубо противоречие с чл. 88, ал. 1 от Конституцията**

Конституционната норма гласи: „Законите се обсъждат и приемат с две гласувания, които се извършват на отделни заседания. По

---

<sup>15</sup> Нямаме достъп до самото писмено предложение на проф. В. Д.. От стенограмата на Правната комисия обаче е ясно, че той не е участвал като експерт в тази Комисия. Известно е също, че той е член на УС на Фонда за гарантиране на влоговете в банките.

изключение Народното събрание може да реши двете гласувания да се извършат в едно заседание.“

От съпоставката на законопроекта за ЗИДЗБН, внесен от депутатите Д. С. П., Й. К. Ц. и Хамид Бари Хамид, дата на постъпване и сигнатура 26.10.2017 г./754-01-75, и от цитираната стенограма от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. е видно, че текстът на § 8 от ЗИДЗБН не е внесен от вносителите, не е приет на първо четене, а предложението е внесено от проф. В. Д. в Правна комисия при работата ѝ върху законопроекта за приемането му на второ четене.

Видно е от съпоставката на съдържанието и систематическото място на § 7 и § 8 от ЗИДЗБН, че § 8 юридически и практически е отделен, специален ЗИДЗБН, посветен специално на обратното действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН, приети със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.). В § 7 от настоящия ЗИДЗБН е постановено: „Този закон се прилага и за откритите до датата на влизането му в сила производства по несъстоятелност.“ Очевидно става дума за разпоредбите, приети със ЗИДЗБН (ДВ, бр. 22 от 2018 г.). В § 8 от ЗИДЗБН (ДВ, бр. 22 от 2018 г.) е постановено: „Член 59, ал. 5, 6 и 7 се прилагат от 20 юни 2014 г.“, които са приети със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.). Параграф 8 от настоящия ЗИДЗБН не е допълнение и изменение на внесения от посочените по-горе народни представители законопроект.

Както посочихме, § 8 юридически и практически е отделен, специален ЗИДЗБН, посветен специално на обратното действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН, първата от които е изменена, а втората – новосъздадена със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.). Третата алинея – ал. 7, е създадена с § 8 от ЗИДЗДДС (ДВ, бр. 41 от 2015 г.).

Видно е от: законопроекта на ЗИДЗБН, внесен от депутатите Д. С. П., Й. К. Ц. и Хамид Бари Хамид, дата на постъпване и сигнатура 26.10.2017 г./754-01-75; стенограмата от 16.11.2017 г. от заседанието на Комисия по правни въпроси за обсъждане на внесения проект на първо гласуване; стенограмата на пленарното заседание на Народното събрание за приемането на внесения законопроект за обсъждане и гласуване на първо четене (стенограма от 17.01.2018 г.); стенограмата от 31.01.2018 г. на Комисията по правни въпроси за обсъждане на приетия на първо четене законопроект за второ гласуване, че текст, който съдържа § 8 от влезлия в сила закон, не е внесен от вносителите, не е обсъждан и приет от Народното събрание на първо четене. Нещо повече, видно е от стенограмата от пленарното заседание на Народното събрание от 08.02.2018 г. и 09.02.2018 г., че § 8 от ЗИДЗБН не е обсъждан и на второ четене, а само е гласуван на второ четене. Чл. 88, ал. 1 от Конституцията обаче повелява: „Законите се обсъждат и приемат с две гласувания“. Изискванията за обсъждане и приемане на



две заседания са кумулативно дадени. Недопустимо е законите да се гласуват, без да се обсъждат. Всъщност гласуването на § 8 от ЗИДЗБН е минало някак си между другото без да му се обърне каквото и да е внимание.

**1.3. Константна е практиката на Конституционния съд, че нарушенията на законодателната процедура за провеждане на две гласувания е основание за обявяване на закона за противоконституционен (Решение № 28 от 1998 г. по к.д. № 26 от 1998 г., Решение № 1 от 1999 г. по к.д. № 34 от 1998 г., Решение № 14 от 2001 г. по к.д. № 7 от 2001 г., Решение № 4 от 2002 г. по к.д. № 14 от 2002 г., Решение № 7 от 2005 г. по к.д. № 1 от 2005 г., Решение № 6 от 2007 г. по к.д. № 3 от 2007 г., Решение № 8 от 2010 г. по к.д. № 2 от 2010 г.)**

Конституционното правило за задължителните две гласувания (четения) на всеки законопроект (чл. 88, ал. 1 от Конституцията) е от съществена важност, като двете четения на законопроектите са двете решаващи фази на законодателния процес и протичат като обсъждане и гласуване в пленарната зала на Парламента. Постоянните комисии подпомагат дейността на Народното събрание (чл. 79 от Конституцията)<sup>16</sup>. В Решение № 8 от 2010 г. по к.д. № 2 от 2010 г. се посочва: „След като законопроектът е приет в пленарна зала на първо четене в „цялост и по принцип“, следва фазата на писмени предложения между двете гласувания, които народните представители могат да правят по законопроекта, като ги формулират и отправят до съответната водеща комисия. Според уредбата в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание предложенията на народните представители постъпват във водещата постоянна комисия, където се обсъждат, при което може да се формират предложения, изхождащи от самата комисия, които биват включвани в нейния доклад за второ четене. Този доклад съдържа всички направени предложения от народните представители след първото гласуване, включително и тези на комисията. Правото да се правят предложения между двете четения е ограничено само в две посоки: вносителят на законопроекта няма право да прави предложения върху своя собствен законопроект и не могат да се обсъждат и гласуват предложенията, които противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект. ... Законодателната инициатива се изразява във внасянето на законопроект, придружен с мотиви. Писмените предложения за изменение и

---

<sup>16</sup> Лицата, легитимирани да бъдат страни по делата, по които се цели да се даде обратно действие на закон, не са и не могат да бъдат нито помощни органи на Народното събрание, нито на Правната комисия.

допълнение на текстовете на законопроектите, които народните представители могат да правят между първото и второто гласуване в Народното събрание, не представляват никаква особена форма на законодателна инициатива, а участие на народните представители в законодателния процес, без което законодателството в една демократична държава не може да се осъществява. ... Когато народен представител заяви желание да направи предложение по текстовете на законопроекта в процедурата на второто четене, следва да му се предостави тази възможност.“

**1.4. Както посочихме вече, § 8 от ЗИДЗБН е юридически и практически отделен закон, с който е придадено обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН, изменени и съответно новоприети със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) и ЗИДЗДДС (ДВ, бр. 41 от 2015 г.)**

Чрез приемането на § 8 от ЗИДЗБН практически са прегласувани разпоредбите на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН. Категорично е становището на Конституционния съд: „С приключване на второто гласуване завършва и самият законодателен процес относно съответната законова разпоредба, която придобива завършен вид, който обективира и формализира волята на Народното събрание.“ (Решение № 7 от 2007 г. по к.д. № 1 от 2007 г.). Нещо повече, в настоящия казус това става повече от три години след приемането, обнародването и гласуването на ЗИДЗДБРБ от 2014 г. (ДВ, бр. 98 от 2014 г. и § 8 от ЗИДЗДДС (ДВ, бр. 41 от 2015 г.), с които разпоредбите на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН са изменени или приети.

В процедурата между първо и второ четене могат да се внасят изменения и допълнения на приетия на първо четене законопроект, но само от народен представител или от съответната комисия на Народното събрание (Решение № 6 от 2007 г. по к.д. № 3 от 2007 г.). Вярно е, че в случая текстът на § 8 от ЗИДЗБН за второ четене е внесен като предложение на Комисията по правни въпроси с доклада на комисията, но е видно от стенограмата, че то е внесено практически и юридически от члена на УС на Фонда за гарантиране на влоговете в банките проф. В. Д. и от синдиците на КТБ.

Освен това в процедурата за обсъждане и приемане на закона на второ четене могат да се направят предложения от Комисията, съответно народен представител, предложения за изменения и допълнения на приетия на първо четене закон, а не да се внася нов закон, който не е приет на първо четене. Както посочихме, § 8 от ЗИДЗБН е отделен закон, той не се отнася до текстове, които са част от проекта на ЗИДЗБН от 2017 г., а се отнася до текстове, приети със ЗИДЗДБРБ от 2014 г. и ЗИДЗДДС от 2015 г. Такава разпоредба е могло

да бъде само част от ЗИДЗДБРБ от 2014 г., респ. от ЗИДЗДДС от 2015 г., но не и в Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗБН от 2018 г.

Към казаното може да се добави и това, че § 9 от ЗИДЗДБРБ от 2014 г., с който се изменя ал. 5 на чл. 59 от ЗБН и е създадена нова ал. 6, както и § 8 от ЗИДЗДДС от 2015 г., с който е създадена и ал. 7 в чл. 59 от ЗБН, вече са влезли в сила разпоредби от други закони и предвидените в тях промени са станали част от ЗБН. Не може да се преурежда действието на правни норми във времето, когато то е настъпило по общото правило на чл. 5 от Конституцията. Наред с това, неясно е дали се преурежда действието на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН или на § 9 ЗИДЗДБРБ от 2014 г., респ. на § 8 от ЗИДЗДДС от 2015 г. Последните две норми са породили еднократно своето действие и вече не действат към днешна дата, а са действащи техните последици – създадените ал. 5-7 от чл. 59 от ЗБН.

## **2. Обратното действие на § 8 е в нарушение на принципите на правовата държава и правната сигурност и предвидимост – чл. 4, ал. 1 и чл. 5, ал. 5 от Конституцията**

Разпоредбата на § 8 от ЗИДЗБН противоречи на чл. 5, ал. 5 от Конституцията. С нея се придава обратно действие на ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) и на ЗИДЗДДС от 2015 г. В чл. 5, ал. 5 изрично е постановено, че законите влизат в сила три дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок. Когато цели да придаде обратно действие на закона, на основание чл. 5, ал. 5 от Конституцията законодателят би могъл да стори това само в Преходните и заключителни разпоредби на същия закон<sup>17</sup>. Недопустимо е по-късно, с друг закон да се придава обратно действие на закон, който вече е приет, обнародван и влязъл в сила от определена дата. Разпоредбите на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН са приети със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) и със ЗИДЗДДС (ДВ, бр. 41 от 2015 г.). Настоящият ЗИДЗБН (ДВ, бр. 22 от 2018 г.) е нов закон, отделен от двата закона от 2014 и 2015 г. Видно е от стенограмата на заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г., че е прието: „Ако прецените, тъй като действително тази норма касае действието във времето на норми, които вече са приети в корпуса на Закона, имаме възможността това да бъде преходно правило.“ Това разбиране е в пълно противоречие с изискването на чл. 5, ал. 5 от Конституцията. Обстоятелството, че чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН вече са инкорпорирани в „корпуса“ на закона (каквото е изразът в цитираната

---

<sup>17</sup> Затова в чл. 35, ал. 1 ЗНА е постановено: „В заключителните разпоредби се включват правилата, с които се придава обратна сила на акта, отлага се неговото действие или то се ограничава за част от територията на страната.“

стенограма), не означава, че обратното им действие може да стане с новия ЗИДЗБН от 2018 г. (ДВ, бр. 22 от 2018 г.). ЗИДЗДБРБ от 2014 г. (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) и ЗИДЗДДС от 2015 г., от една страна, и новият ЗИДЗБН от 2018 г. (ДВ, бр. 22 от 2018 г.), от друга, не са един и същ закон по смисъла на чл. 5, ал. 5 от Конституцията, а отделни закони, макар и отнасящи се за ЗБН.

Правилото на чл. 5, ал. 5 от Конституцията обратното действие да може да се предвижда изрично само в закона, чието обратно действие се постановява от Народното събрание, но не и в последващ закон не е случайно. То е иманентно свързано с конституционния принцип, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, че България е правова държава. Същностен белег на правовата държава е правната стабилност и сигурност, стабилността на закона, в т.ч. и приетия от законодателя момент на неговото действие. Без посоченото правило на чл. 5, ал. 5 от Конституцията конституционният принцип за правова държава увисва във въздуха. Нарушаването на визираната повелителна относно възможния момент за придаване на обратно действие на закона е в пълен разрез с конституционния принцип за правовата държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, и е равнозначно на пълен правен nihilism, законодателен произвол и цинизъм.

Повече от три години от приемането, обнародването и разглеждането на искиви съдебни дела по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН, приети със ЗИДЗДБРБ от 2014 г. и ЗИДЗДДС от 2015 г., законодателят им придава изрично обратно действие. Нарушението на чл. 5, ал. 5 от Конституцията води до нарушение на прогласения от чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип, че Република България е правова държава. Същностен елемент на конституционния принцип за правовата държава е правната сигурност, като стабилността на нейните закони осигурява правната сигурност и без стабилността на нейните закони тя губи качеството си на правова държава.

В решение № 14 от 2010 г. по к.д. № 17 от 2010 г. е посочено, че в българското право забраната за обратно действие на законите е принцип, който може да се изведе от понятието за правовата държава, уредено в преамбюла и чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Този принцип е прогласен в чл. 5, ал. 3 от основния закон, но само за наказателните закони. Това не означава, че принципът е изключен за другите закони, независимо че не фигурира изрично в конституционна норма. Той може да бъде изведен от чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) по аргумент за противното, т.е. че обратното действие на правна норма може да бъде въведено само по изключение и то постановено изрично. Изричното постановяване може да стане съгласно чл. 5, ал. 5 от Конституцията в същия закон.

Нарушаването на изискването на чл. 5, ал. 5 от Конституцията обратното действие да бъде изрично постановено в същия закон е изключително грубо, предвид и на датата, към която е фиксирано. Обратното действие, определено в § 8 от ЗИДЗБН от 2018 г. (ДВ, бр. 22 от 2018 г.), е фиксирано към датата 20.06.2014 г. Както е известно, това е датата на решението на БНБ за поставянето на КТБ под особен надзор. По този начин очевидно § 8 решава казусът „КТБ“. Така постановеното обратно действие противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията и същността на закона като нормативен акт. Безпрецедентно в многовековната история на българската държава и право е постановяване на обратно действие за такъв дълъг период от време назад и то с оглед на решаване на казуси на конкретен правен субект.

Фундаменталният принцип за правовата държава е изрично обявен и в чл. 2 на Договора за Европейския съюз (ДЕС). Съюзът се основава на ценностите на правовата държава. Ценностите на правовата държава са общи за държавите членки на Общността и са залегнали в техните конституционни традиции. Те са фундаментална основа на Европейския съюз (ЕС). Затова нарушаването им от националния законодател е недопустимо. Именно в съответствие с европейското право в чл. 4, ал. 1 от Конституцията от 1991 г. изрично е закрепен принципът на правовата държава, за разлика от Конституцията от 1971 г. Освен това чл. 2 от ДЕС няма просто декларативно действие, а е пряко приложима норма на европейското право. Нарушението на тази норма е равносилно на отказ от основополагащите ценности на ЕС. В нормата за правовата държава се съдържат и изискванията, на които трябва да отговарят законите при тяхното създаване, и принципите, които следва да се спазват при тяхното прилагане от властите, за да бъде една държава правова. Още в решението си от 1986 г. по делото „Les Verts“ Съдът на Европейския съюз (СЕС) изтъква, че ЕС „е правова общност, доколкото нито държавите членки, нито нейните институции могат да избегнат контрола относно това, дали действията им съответстват на основната конституционна харта – Договора.“

СЕС извежда редица съществени измерения на принципа на правовата държава – законност и зачитане на правната йерархия, правна предвидимост и сигурност, забрана за обратно действие, закрила на правата и легитимните очаквания, възприети и на национално ниво, отчитайки потребностите на общностното право. Националните законодателства на държавите членки, също както и институциите на ЕС, са обвързани с изискванията на принципа на правовата държава (Решение № 5 от 11.05.2017 г. на КС по к.д. № 1 от 2016 г.). В своята практика Съдът на Европейския съюз извежда като същностен елемент на фундаменталния принцип на правовата държава принципа за

правната сигурност, закрилата срещу обратното действие на правните норми (дело 122/78, *Topfer v. the Commission* (1978) ECR 1019; вж. и дело 74/74, *CNTA v. the Commission* (1975) ECR 533; решението на СЕС от 1986 г. по делото „*Les Verts*“). Принципът на правната държава и законността по същество включва прозрачен, отчетен законодателен процес, като „в правова общност трябва ефективно да се гарантира спазването на законността“. Правната сигурност изисква наред с другото разпоредбите да са ясни и предвидими и да не се променят ретроспективно. СЕС изтъква това правило, като посочва, че в съответствие с принципите на правната сигурност и на защита на оправданите правни очаквания „въздействието на законодателството трябва да бъде ясно и предвидимо за онези, които са подчинени на него“. Равенство пред закона „представлява общ принцип на правото на Съюза, предвиден в членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз“.

България като държава членка на ЕС е длъжна да съблюдава европейското право при приемането на вътрешното си законодателство. Необходимо е да се имат предвид и решенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). В решението си от 24.07.2014 г. по делото *Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S.* и други срещу Италия Съдът по правата на човека признава нарушение на чл. 6 от ЕКПЧ: „Дори да приемем, че новият закон е необходим за попълването на празноти в съществуващата правна уредба, обстоятелствата по случая, особено общественият интерес, от който произтича прилагането му, не са по-важни, отколкото опасността от закона с обратно действие. ЕСПЧ не намери обществен интерес, който убедително да оправдава неговото прилагане с обратна сила.“ В решението си по делото на Арас и други срещу Италия – 17972/2007 г., Съдът излага следните мотиви, касаещи обратното действие на закон: „Въпреки че държавата не е страна в конкретното съдебно производство, съдът постановява, че отговорността ѝ е ангажирана като упражняваща законодателна и съдебна власт. ... Следователно, чрез ретроактивен закон не е било осигурено равенство на средствата между две частни страни, тъй като държавата е действала в полза на една от тях, въвеждайки спорния закон. Освен това, държавата не е представила основателна причина от обществен интерес, за да оправдае законодателна намеса от този вид.“

Във връзка с цитираното решение на ЕСПЧ следва да се отбележи, че изрично посочената в § 8 от ЗИДЗБН дата – 20.06.2014 г., и от написаното в по-горе цитираната стенограма на заседанието на Правната комисия е очевидно, че обратното действие на закона е предвидено в интерес на Фонда за гарантиране на влоговете в банките (който е най-големият кредитор на КТБ), по негово предложение и

искане, както и това на синдиците на банката. Очевидно е също, че то е във вреда на направилите прихващане кредитори, защото чрез предвидената в чл. 59, ал. 5 от ЗБН в сегашната ѝ редакция и придаденото ѝ с § 8 от ЗИДЗБН обратно действие погасените чрез законосъобразно извършено прихващане задължения ще се възродят с обратна сила, синдиците на банката ще могат да ги съберат, но кредиторите няма да могат да получат удовлетворяване на своите вземания, тъй като в масата на несъстоятелността няма достатъчно средства. В чл. 59, ал. 6, на която с § 8 също е придадено обратно действие, е постановено, че в случаите по ал. 5 действието на прихващането се отлага до изпълнението на окончателната сметка за разпределение по чл. 104 от ЗБН. При продажба на банката като предприятие прихващането има действие след одобряване на сделката от съда по чл. 91, ал. 3. Обратното действие на ал. 6 не намалява в ни най-малка степен увреждащото действие на обратното действие на чл. 59, ал. 5 от ЗБН в редакцията ѝ от 2014 г. (ДВ, бр. 98 от 2014 г.). Напротив, то усилва това увреждащо действие, както и правната несигурност.

С § 8 ЗИДЗБН е придадено обратно действие към датата 20.06.2014 г. на чл. 59, ал. 7 от ЗБН (нова – ДВ, бр. 41 от 2015 г.). Но това е датата на поставянето на КТБ под специален надзор и такива дела тогава не са водени. Не е ясно защо е придадена обратна сила на тази алинея. В ал. 7 е постановено, че по исковете по ал. 3 и 5 не се събира предварително държавна такса. Ако искът бъде уважен, следващата се държавна такса се събира от осъдената страна, а ако искът бъде отхвърлен, държавната такса се събира от масата на несъстоятелността. Нормата е процесуална и е свързана с държавната такса. Няма изложени мотиви за това. Това е показателно за обстоятелството за бързо и немотивирано внасяне на законопроекти и приемането им без обсъждане. Датата обаче е показателна за това, че § 8 е приет специално за решаването на казусите на КТБ в разрез със същността на закона да предписва общо правило за поведение.

С оглед на възможността да се придаде на един закон обратно действие, тъй като се касае за изключение от правилото за влизане в сила на закона, е абсолютно задължително да има обоснован обществен интерес от това. От цитираната стенограма на Правната комисия е видно, че необходимостта от разпоредбата на § 8 от ЗИДЗБН е обоснована с необходимостта да се преодолее противоречивата съдебна практика по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН с оглед на действието на закона по време и да се наложи практика, която да осигури уважаването на предявените от синдиците искове по тези текстове. Това не е и не може да бъде нито обоснован, нито оправдан обществен интерес.

Общественият интерес е стабилност на закона, независимост на съдебната власт. Самата цел да се решат висящите дела съобразно волята на Фонда на гарантиране на влоговете в банките и синдиците на банката е противоконституционна и противоречи на чл. 117, ал. 1 от Конституцията, обявяваща независимостта на съда, и на чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Интересът на Фонда за гарантиране на влоговете като кредитор на КТБ и синдиците на КТБ като ищци по делата по чл. 59, ал. 5 от ЗБН не е и не може да бъде равнозначен на оправдан обществен интерес. Общественият интерес диктува стабилност на законите с оглед на конституционното изискване за правова държава. Да могат гражданскоправните субекти при придобиването и упражняването на своите права и реализирането на гражданскоправните си правоотношения да се съобразяват със закон, който действа към тези моменти. Нито правно, нито фактически е възможно гражданскоправен субект да се съобразява със закон, който след придобиването и упражняването на правата му бъде приет от Народното събрание.

### **3. Параграф 8 противоречи на чл. 8, чл. 84, чл. 117, ал. 1, чл. 121, ал. 1 и чл. 124 от Конституцията**

Видно е от мотивите на предложителя на текста (член на УС на Фонда за гарантиране на влоговете в банките), отразени в цитираната стенограма на заседанието на Правната комисия на Народното събрание от 31.01.2018 г., че то е за преодоляване на съдебни решения по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН и постигане на решения, които са в угода на предложителя – Фонда за гарантиране на влоговете и синдиците на КТБ.

В стенограмата пише: „Постъпи предложение от проф. В. Д. по отношение на чл. 59, ал. 5-7, със следната аргументация.

По тези разпоредби се формира противоречива съдебна практика по прилагането им в производството по несъстоятелност на КТБ. Част от първоинстанционните съдебни състави приемат, че тези разпоредби са неприложими в производството по несъстоятелност на КТБ, тъй като, въпреки че са влезли в действие преди произнасянето на съда за неплатежоспособността на банката на 22 април 2015 г., на тях не им е придадено изрично обратно действие. За да се преодолее това становище, е необходимо допълнение на Законопроекта, с което да се осигури приложимост на режима на прихващанията във варианта, приет от законодателя през ноември 2014 г.“

Нарушен е основният конституционен принцип за разделение на властите. В чл. 8 от Конституцията изрично е постановено: „Държавната власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна.“ Чрез разпоредбата на § 8 от ЗИДЗБН законодателят пряко навлиза в правомощията на съда относно решаването на казусите по чл.



59, ал. 5-7 ЗБН, което е видно от мотивите за тази разпоредба, изложени в стенограмата от заседанието на Правната комисия от 31.01.2018 г. Видно е от очертаните в чл. 84 от Конституцията правомощия на Народното събрание, че той няма правомощие за решаване на казуси по висящи дела, в т.ч. и чрез закон.

Параграф 8 е в рязко противоречие с обявената в чл. 117, ал. 2 от Конституцията независимост на съдебната система. При осъществяване на своите функции съдиите са подчинени на закона, който е приложим към момента на решаване на казусите. Видно е от цитираната стенограма, текстът на § 8 е предложен с цел да наложи съдебна практика, която е изгодна за Фонда за гарантиране на влоговете в банките и за синдиците на КТБ. Т.е. направено е под егидата за преодоляване на противоречива практика. То очевидно е обаче за преодоляване на практика, която не е изгодна за синдиците на КТБ. Освен това обаче във Върховния касационен съд има вече висящи дела по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН и по всичко личи, че се бърза да се изпреварят решенията на ВКС и да бъде поставен този Върховен съд в българската съдебна система пред свършен факт и на колене.

В чл. 124 от Конституцията изрично е постановено, че Върховният касационен съд осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Правомощието за осъществяване на надзор за точното и еднакво прилагане на приетите от Народното събрание законите е от компетентността на ВКС. То не е в компетентността на Народното събрание, чиито правомощия са ясно и категорично посочени в чл. 84 от Конституцията. В съпоставка с правомощията на Народното събрание (чл. 84) и прогласения в чл. 8 принцип за разделение на властите следва безсъмненият извод, че преодоляването на противоречива съдебна практика е от правомощията на ВКС, който е част от съдебната система. Тя не е и не може да бъде правомощия на Народното събрание.

Освен това на основание чл. 62, ал. 1 във вр. с чл. 60, ал. 3 Фондът за гарантиране на влоговете в банките също е легитимиран да бъде страна (ищец-процесуален субституент) по тези дела. Недопустимо и в нарушение на прогласената в чл. 117, ал. 1 от Конституцията независимост на съда е субект, който може да има качеството на страна в гражданския процес, да внася предложения за придаване на обратна сила на закон, с цел да постигне изгодно за тази страна решение. Освен това на основание чл. 26, ал. 1 от ЗБН Фондът за гарантиране на влоговете в банките назначава синдиците на КТБ.

Нещо повече, видно е от стенограмата, че предложението

практически е внесено от синдиките на КТБ<sup>18</sup>, което личи от изричното изявление на синдика на банката А. Д.: „Ние се ръководим от съдебната практика и според нас е по-добре в закона да е ясно казано какво можем да правим, защото и затова и поискахме промяна на чл. 59, ал. 5-7, защото там има различни тълкувания. Наистина, Вие сте прав, че може и така да се тълкува, но веднага, тъй като при нас работят доста юристи, веднага се разделиха мненията на две. И с оглед на това – за прецизност, за яснота, затова предлагаме. Просто това е наше предложение.“

Синдиките на КТБ обаче също са ищци<sup>19</sup> по висящите дела по чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН. Ето защо и по тази причина приемането на текста на § 8 е в грубо противоречие с обявената в чл. 117, ал. 2 от Конституцията независимост на съда. Ако този текст не се обяви за противоконституционен, съдът ще се окаже подчинен на една от страните по висящите дела с посочения предмет, домогнала се в противоречие с конституционните норми се да придаде обратна сила на закона с цел да постигне благоприятно решение.

Текстът на § 8 се явява и в грубо нарушение на конституционното правило на чл. 121, ал. 1 за осигуряване на равенството на страните в процеса. По-силната политически и / или икономически страна чрез домогването си за законодателни промени, изразяващи се в придаване на обратна сила на материалния закон<sup>20</sup>, приложим по висящите дела, налага волята си за начина на решаване на делото, при което насрещната страна по делото остава беззащитна.

#### **4. Нарушение на принципа за защита и неприкосновеност на собствеността – чл. 17 от Конституцията и на чл. 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи**

В § 8 от ЗИДЗБН е постановено: „Член 59, ал. 5, 6 и 7 се прилагат от 20 юни 2014 г.“ Предвиденото в § 8 обратно действие е в съществено противоречие с обявения в чл. 4, ал. 1 от Конституцията основополагащ за Република България конституционен принцип за правова държава, разглеждан многократно от Конституционния съд.

Разпоредбата на § 8 нарушава правната сигурност, предвидимостта и стабилността на правния ред. Чрез придаденото

---

<sup>18</sup> „Гости по тази точка от дневния ред: от „Фонда за гарантиране на влоговете в банките“ – госпожа Н. Р., главен юрисконсулт; от „Корпоративна търговска банка“ АД, обявена в несъстоятелност – господин А. Д., синдик; госпожа К. М., синдик; господин А. К., служител.“

<sup>19</sup> В качеството им на процесуален субституент, на които законът е признал право на иск за защита на колективните интереси на кредиторите на обявената в несъстоятелност банка.

<sup>20</sup> Без всякакво съмнение нормите на чл. 59, ал. 5-7 имат материалноправен характер.

обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН се засягат вече придобити и упражнени права на прихващане, чието придобиване и упражняване е било съобразено към действащия към тези моменти закон. Обявяват се за недействителни прихващания, които към момента на извършването си са били действителни. Правовата държава означава гарантиране на правната сигурност при придобиване и упражняване на правата на гражданскоправните субекти.

Преди измененията на чл. 59, ал. 5 със ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) визираната алинея гласеше: „Недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността освен за частта, която кредиторът би получил при разпределението на осребреното имущество, е прихващането, извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността, независимо от това кога са възникнали двете насрещни задължения.“

Именно с тази редакция е трябвало и са могли да се съобразят правните субекти преди 28.11.2014 г. С новата редакция на чл. 59, ал. 5 от ЗБН (ДВ, бр. 22 от 2018 г.) те нито са били длъжни, нито са могли да се съобразят.

След измененията на чл. 59, ал. 5 (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) е предвидено: „Недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността освен за частта, която всеки от тях би получил при разпределението на осребреното имущество, е всяко прихващане, независимо от това кога са възникнали двете насрещни задължения, което е извършено от кредитор или от банката: 1. след началната дата на неплатежоспособността; 2. след датата на поставянето на банката под специален надзор при условията и по реда на глава единадесета, раздел VIII от Закона за кредитните институции, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 от същия закон, ако тази дата предшества датата по т. 1.“

От съпоставката на двата текста е очевидна разликата между правните норми. Чл. 59, ал. 5 в редакция до ЗИДЗДБРБ (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) се отнасяше до прихващания, извършени от банката длъжник. След измененията, обнародвани в ДВ, бр. 98 от 2014 г., тя се отнася до прихващания, извършени и от кредиторите на банката. Фактическият състав, основание за тази недействителност, е също променен. Освен това в т. 2 е добавено ново основание: „2. след датата на поставянето на банката под специален надзор при условията и по реда на глава единадесета, раздел VIII от Закона за кредитните институции, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 от същия закон, ако тази дата предшества датата по т. 1“. Впрочем, ако БНБ изпълнява точно, правилно и добросъвестно правомощията си по чл. 79 и чл. 115, ал. 1 от ЗКИ и чл. 36 от ЗБН, това предшестване всякога трябва да е налице.

Чрез израза „ако тази дата предшества датата по т. 1“ законодателят обаче е допуснал хипотезата, при която БНБ да не е упражнила надлежно и своевременно посочените правомощия и цялата тежест от това противозаконно бездействие да се стовари върху гражданскоправните субекти посредством относителна недействителност на законосъобразно извършените от тях прихващания. Налице е и поради това обстоятелство нарушение на чл. 4, ал. 1 във вр. с чл. 8 от Конституцията. Правовата държава е и затова правова, защото нейните органи и институции са длъжни да спазват закона и да упражняват своевременно предоставените им правомощия.

Принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим. Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в това число като се зачитат придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица и да не ги променят в полза на държавата или други правни субекти, във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 2001 г. на Конституционния съд). В решенията си Конституционния съд следва концепцията, че при създаването на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват чл. 17, ал. 1 от Конституцията, както и справедливия интерес в рамките на конституционния модел, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори „да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани“ (Решение № 1 от 2005 г. на Конституционния съд).

Последователността и предвидимостта на законодателя при приемането на законите изключва произвола на държавата. Тези изисквания са гаранция правните субекти да съобразят поведението си с действащите закони без да се страхуват, че последиците от техните действия ще бъдат преуредени със задна дата, и без да носят риска от последващи законодателни промени с обратно действие. Касае се за конституционна гаранция и стимул за законосъобразност на действията на правните субекти, съобразена с действащия при придобиването на права и тяхното упражняване закон.

Недопустимо е законите да бъдат променяни с обратна сила, за да се установяват привилегии в полза на ограничен кръг лица. Параграф 8 от ЗИДЗБН е свързан специално и неотделимо с несъстоятелността на КТБ и е с цел нагаждане на закона с оглед несъстоятелността на този правен субект. Това противоречи на същностния белег на закона като нормативен акт, който не може да бъде приравнен на индивидуален административен акт, с който се уреждат отношения на един правен субект. Преуредени са обществените отношения специално във връзка с

несъстоятелността на КТБ, като целта е да се облагодетелства Фондът за гарантиране на влоговете като най-голям кредитор на КТБ за сметка на кредиторите направили прихващания съобразно действащия тогава закон преди придаването на обратна сила на чл. 59, ал. 5-7 ЗБН, като са отнети законосъобразно придобити и упражнени права на прихващане.

Чрез предвиденото в § 8 от ЗИДЗБН обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 ЗБН повече от 3 години след приемането на тези текстове (ДВ, бр. 98 от 2014 г. и ДВ, бр. 41, 2015 г.) се нарушават придобити права.

Чрез обратното действие, предвидено в § 8, се засяга и същностният белег на гражданскоправните субективни права да бъде предвидена в закона и гарантирана от закона правна възможност. Не може да съществува право, което е незащитимо. Отнеме ли се този задължителен елемент, то престава да бъде такова, губи основната характеристика на възможност, призната и гарантирана от закона. Придобито е всяко право, което е осъществено, и е реализирана предвидената в правната норма възможност. Придобитото право не може да се отнеме и дисквалифицира. Прилагането към придобитото и упражнено съобразно действащия към момента на придобиването и упражняването закон право е недопустимо и противоконституционно и е в грубо противоречие с конституционния принцип за правова държава, установен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, и вреди на носителя на правото, който го е реализирал съобразно действащия към момента на реализацията закон. Такава вреда не може да бъде нанесена дори в обществен интерес (вж. така и Особеното мнение на проф. д.ю.н. Ц. Ц. – Решение № 4 от 2014 г. по к.д. № 12 от 2013 г.).

Предвидената в чл. 5, ал. 5 от Конституцията възможност Народното събрание да придаде обратно действие на закон не може да бъде упражнявано извън рамките, очертани от конституционния принцип за правовата държава. Този принцип изисква последователно законодателно регулиране на обществените отношения, подпадащи се на трайна уредба (Решение № 3 от 2008 г. по к.д. № 3 от 2008 г.). Иманентно присъщи на принципа на правовата държава са принципите за правната сигурност, предвидимост и стабилност, принципът за забрана на обратното действие на правните норми, както и принципът за закрила на законно придобити права (Решение № 4 от 2014 г. по к.д. № 12 от 2013 г.; Решение № 10 от 2016 г. по к.д. № 3 от 2016 г.; Решение № 12 от 2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г.; Решение № 7 от 2009 г. по к.д. № 11 от 2009 г.; Решение № 7 от 2012 г. по к.д. № 2 от 2012 г.).

Фундаменталният принцип на правовата държава изисква адресатите на правните норми да могат да съобразят поведението си с действащите закони и да могат да предвидят правните последици от своите действия. Това изключва създаването на правни норми с обратна

сила, особено ако същите имат санкционен характер. Затова са и конституционните изисквания за действие на закона занапред (чл. 5, ал. 5 от Конституцията).

Чрез § 8 от ЗИДЗБН се преуреждат с обратна сила придобити и законосъобразно упражнени по време на действието на редакцията на чл. 59, ал. 5 от ЗБН от преди измененията ѝ със ЗИДЗДБРБ от 2014 г. (ДВ, бр. 98 от 2014 г.) права на прихващане и се възраждат законосъобразно погасени чрез прихващане задължения. Всички форми на недействителност, в т.ч. и всички форми на относителна недействителност, в т.ч. и относителната недействителност по чл. 59, ал. 5 от ЗБН, са тежка гражданскоправна санкция. С оглед на принципа за правовата държава гражданскоправните субекти при извършването на гражданскоправните правните действия трябва и могат да се съобразяват с действащото към момента на извършването им законодателство. Правно невъзможно е те да се съобразяват със закон, който не съществува към този момент. Ето защо в случая законодателят грубо е нарушил границите на допустимото от гледна точка на правовата държава обратно действие на закона. Да се предвижда недействителност, в т.ч. и относителна недействителност, когато при извършването на действията на сделките на правните субекти не са били известни предпоставките за обявяването им за недействителни, в т.ч. и относителна недействителност, е в противоречие с принципа за правовата държава.

Както посочихме в наименованието на тази част от Искането, § 8 от ЗИДЗБН противоречи на чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията.

Съгласно чл. 17, ал. 1 от Конституцията правото на собственост се гарантира и защитава от закона. Съгласно чл. 17, ал. 3 частната собственост е неприкосновена и не подлежи на принудително отнемане, освен при условията на чл. 17, ал. 5 от Конституцията – за задоволяване на обществени (държавни или общински) нужди, които не могат да бъдат задоволени по друг начин, като отчуждаването се извършва въз основа на закон и срещу предварително и равностойно обезщетяване.

В постоянната си практика (решение № 7 от 2001 г. по к.д. № 1 от 2001 г.; решение № 17 от 1999 г. по к.д. № 14 от 1999 г., решение № 3 от 2000 г. по к.д. № 3 от 2000 г., решение № 11 от 2001 г. по к.д. № 18 от 2000 г., решение № 18 от 1997 г. по к.д. № 12 от 1997 г.) Конституционният съд приема, че под право на собственост следва да се разбират всички имуществени права. Вземанията също са обхванати от закрилата на чл. 17, ал. 3 и 5 от Конституцията. Чрез предвиденото в § 8 от ЗИДЗБН обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН извършилите прихващане след 20.06.2014 г. кредитори на КТБ практически губят вземанията спрямо банката, като в същото време се възраждат техните

задължения. По този начин се засяга правото на частна собственост без да са налице предпоставките по ал. 5 на чл. 17 от Конституцията.

В решенията си Конституционният съд следва концепцията, че при създаването на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват чл. 17, ал. 1 от Конституцията, както и справедливия интерес в рамките на конституционния модел, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори „да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани“ (Решение № 1 от 2005 г. на Конституционния съд).

Следва да се отбележи, че от посоченото в цитираната стенограма на заседанието на Правната комисия е очевидно, че обратното действие на закона е предвидено в интерес на Фонда за гарантиране на влоговете (който е най-големият кредитор на КТБ), по негово предложение и искане, както и това на синдиките на банката. Очевидно е също, че то е във вреда на направилите прихващане кредитори, защото чрез предвиденото с § 8 от ЗИДЗБН обратно действие на чл. 59, ал. 5 от ЗБН в сегашната му редакция погасените чрез законосъобразно извършени прихващания задължения ще се възродят с обратна сила, синдиките на банката ще могат да ги съберат, но кредиторите няма да могат да получат удовлетворяване на своите вземания, тъй като в масата на несъстоятелността няма достатъчно средства. В чл. 59, ал. 6, на която с § 8 също е придадено обратно действие, е постановено, че в случаите по ал. 5 действието на прихващането се отлага до изпълнението на окончателната сметка за разпределение по чл. 104. При продажба на банката като предприятие прихващането има действие след одобряване на сделката от съда по чл. 91, ал. 3. Обратното действие на ал. 6 не намалява в ни най-малка степен увреждащото действие на обратното действие на чл. 59, ал. 5 от ЗБН в редакцията ѝ от 2014 г. (ДВ, бр. 98 от 2014 г.). Напротив, то го усилва и създава още по-голяма правна несигурност.

Предвиденото в § 8 от ЗИДЗБН обратно действие на материалноправните норми на чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН е в разрез с правната сигурност и води до невъзможност за упражняване на правата на гражданите и юридическите лица, обхванати от посочените разпоредби. В Решение № 7 от 2001 г. на Конституционния съд по к.д. № 1 от 2001 г. е постановено: „Когато обратното действие на закон, който посяга на придобити права, не е мотивирано в полза на висш обществен интерес без изразена ясна воля за уреждане на последиците, то не може да бъде определено по друг начин, освен като експроприация.“

В случая на § 8 ПЗР на ЗИДЗБН „висшият обществен интерес“ е

обоснован с цел преодоляване на практиката на съдилищата по приложението на чл. 59, ал. 5, 6 и 7. Както посочихме по-горе, този „висш обществен интерес“ е в противоречие с изискването на чл. 117, ал. 1 от Конституцията за независимост на съда, чл. 121, ал. 1 от Конституцията за осигуряване на равенството на страните в процеса, което съдът посмъртно не може да постигне, когато страната променя самия закон. Освен това под егидата, че се търси защита на „висш обществен интерес“ законодателят цели да потули последиците от бездействията на БНБ и лошото законодателно решение относно възможността за оспорване на нейните актове и да стовари цялата тежест от нейното бездействие върху гърба на българските граждани и юридическите лица.

Чрез постановеното в § 8 обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН цялата тежест от ненадлежно упражняване на предвидените в чл. 79 от ЗКИ правомощия за упражняване на надзор върху дейността на банките, несвоевременното поставяне на КТБ под особен надзор съобразно изискванията на чл. 115, ал. 1 от ЗКИ и несвоевременното откриване на производството по несъстоятелност за КТБ съобразно изискванията на чл. 36 от ЗКИ, е прехвърлено в тежест на българските граждани и юридическите лица.

БНБ е правният субект, който има правомощията да упражнява надзор над дейността на банките. Съгласно чл. 79, ал. 1 от ЗКИ Българската народна банка упражнява надзор върху дейността на банките, за да установи спазването на изискванията на този закон и на Регламент (ЕС) № 575/2013, както и на издадените актове по прилагането им за осигуряване на надеждно и сигурно управление на банките и на рисковете, на които те са изложени или може да бъдат изложени, както и за поддържане на адекватен на рисковете собствен капитал. Съгласно чл. 79, ал. 2 от ЗКИ Българската народна банка упражнява и макропруденциален надзор върху банките с цел поддържане стабилността на банковата система и във връзка с предотвратяване или редуциране както на системните рискове – резултат от дейността на кредитните институции, така и на идентификацията и ограничаването на проявата на макроикономически фактори, застрашаващи стабилността на банковата система.

БНБ е длъжна да упражнява предвидените ѝ в чл. 79 от ЗКИ надзорни правомощия. При опасност от неплатежоспособност да постави банката под особен надзор. Съгласно чл. 115, ал. 1 ЗКИ в редакцията, действала към деня на поставянето на банката под особен надзор (20.06.2014 г.), и в периода преди тази дата, в който БНБ е трябвало да упражнява предвидените в чл. 79 ЗКИ надзорни функции, за да се оздрави банка, при която е налице опасност от



неплатежоспособност, БНБ може да постави тази банка под специален надзор. Съгласно чл. 115, ал. 2 от ЗКИ в редакцията, действала към деня на поставянето на банката под особен надзор (20.06.2014 г.), и в периода преди тази дата, в който БНБ е трябвало да упражнява предвидените в чл. 79 от ЗКИ надзорни функции, опасност от неплатежоспособност на банка е налице, когато: 1. отношението ѝ на общата капиталова адекватност е под определеното минимално равнище, или 2. ликвидните активи на банката по преценка на БНБ няма да бъдат достатъчни, за да може банката да изпълнява задълженията си в деня на тяхната изискуемост, или 3. банката не е изпълнила в срок едно или повече изискуеми задължения към своите кредитори. Вярно е, че в ал. 1 е употребена думата „може“, но тъй като става дума за правомощие на БНБ, тя е длъжна да постави банката под особен надзор при наличие на предвидените в чл. 115, ал. 2 от ЗКИ предпоставки. Упражнявайки правомощията си по чл. 79 от ЗКИ пък тя е длъжна своевременно да установи наличието на тези предпоставки.

Прави впечатление, че постановеното в § 8 от ЗИДЗБН обратно действие на чл. 59, ал. 5-7 от ЗБН е фиксирано към 20.06.2014 г. – датата на решението, с което БНБ е поставила КТБ под особен надзор. В решение № 73 на УС на БНБ от 20.06.2014 г. и в допълващото го решение № 74 от 26.06.2014 г. изрично е посочено, че решението се постановява на основание чл. 115, ал. 2, т. 2 и 3 ЗБН. Решението е постановено при констатирана от БНБ опасност за неплатежоспособност, визирана в чл. 115, ал. 2, т. 2 и 3. Нещо повече, с решение № 114 от 16.09.2014 г. на БНБ срокът за поставяне на банката под специален надзор е удължен до 20.11.2014 г.

При наличие на неплатежоспособност БНБ е длъжна на основание чл. 36, ал. 2 от ЗКИ да отнеме лицензията на банката. Това ѝ задължение е достатъчно ясно и категорично установено в императивната норма на чл. 36, ал. 2 от ЗКИ. При наличие на неплатежоспособност БНБ няма право на поставя банката под специален надзор, а е длъжна да отнеме лицензията ѝ, като на основание чл. 37, ал. 2 от ЗКИ е длъжна след отнемането на лицензията да подаде искане до съда за откриване на производство по несъстоятелност за банката. Нещо повече, на основание на императивната норма на чл. 36, ал. 3 от ЗКИ, БНБ трябва да извърши това до 5 работни дни от установяването на неплатежоспособността.

С решение № 138 от 06.11.2014 г. БНБ е отнела лиценза на банката поради неплатежоспособност на основание чл. 36, ал. 2, т. 2 от ЗБН, което, както посочихме, тя е длъжна да стори в установения от закона срок.

В решение № 664 от 22.04.2015 г. по т.д. № 7549 от 2014 г. на

Софийския градски съд (СГС) за начална дата е определена 06.11.2014 г., датата на решение № 138 на БНБ за отнемане на лицензията, като е посочено, че „независимо че в акта за отнемане на лиценза на „КТБ“ АД се съдържат препратки към одитни доклади, според които към 30.09.2014 г. банката е била с отрицателен капитал, началната дата следва да бъде определена като момента, от който насетне това състояние се превръща в трайно и необратимо. Това е датата 06.11.2014 г., на която лицензът за извършване на банкова дейност е отнет.“

В мотивите на влязлото в сила решение № 1443 от 03.07.2015 г. по т.д. № 2216 от 2015 г. на Софийския апелативен съд (САС) е посочено, че във въззивните жалби на БНБ синдиците на банката и в протеста на прокурора от СГП срещу решението на СГС в частта относно обявената начална дата на неплатежоспособността на банката, както и по време на въззивното производство, е твърдяно, че настъпването на неплатежоспособността е от 30.09.2014 г.

Оказва се, че БНБ, синдиците на банката и прокурорът не са знаели, че неплатежоспособността на банката е настъпила на 20.06.2014 г., а са твърдели, че това е 30.09.2014 г., в (т.ч. и във въззивното производство).

В решение № 1443 от 03.07.2015 г. по т.д. № 2216 от 2015 г. на САС е обявена за начална дата 20.06.2014 г. По делото няма касационни жалби до ВКС срещу това решение нито от БНБ, нито от синдиците, нито е протестирано от прокурора, въпреки че с него не е приета твърдяната от тях в първа и във въззивната инстанция начална дата на неплатежоспособността и на основание чл. 16, ал. 1 от ЗБН то подлежи на касационно обжалване именно от тези субекти. Кредиторите на банката не са легитимирани да сторят това и те изобщо нямат процесуални права за участие в производството за разглеждане на искането на БНБ до съда за откриване на производството по несъстоятелност, въпреки че на основание чл. 16, ал. 3 от ЗБН то ги обвързва.

В решението на САС № 1443 от 03.07.2015 г. е прието, че „Датата на неплатежоспособността е задължителен реквизит от обявителното решение. Както ЗБН, така и субсидиарно приложимият Търговски закон, не поставят никакви формални изисквания относно определянето ѝ от съда.“

В цитираното решение ясно и недвусмислено е прието: „Преценката на наличие на състояние на неплатежоспособност на банката и в двете хипотези по чл. 36, ал. 2 ЗКИ е предоставена изцяло в управленските и надзорни правомощия на БНБ.“

При действието на ЗБН съдът по несъстоятелността може да установи началната дата на неплатежоспособността, но самата

неплатежоспособност се установява от БНБ. По този въпрос съдът по несъстоятелността действа при обвързана компетентност. Съгласно чл. 8, ал. 1 от ЗБН производство по несъстоятелност за банка се открива, ако Българската народна банка е отнела лицензията ѝ за извършване на банкова дейност на основание чл. 36, ал. 2 от ЗКИ. Съгласно чл. 11, ал. 5 от ЗБН, ако актът на БНБ по чл. 9, ал. 3 е влязъл в сила, съдът открива производство по несъстоятелност за банката (вж. и чл. 17 от ГПК). В случаите, когато актът на Централната банка по чл. 9, ал. 3 от ЗКИ не е влязъл в сила поради обжалването му по съдебен ред, съдът спира производството до приключване на административноправния спор (чл. 11, ал. 6 от ЗБН). На основание чл. 151, ал. 1 и 2 от ЗКИ решенията на БНБ, постановени на основание чл. 36 от ЗКИ като административни актове по ал. 1, могат да се оспорват пред ВАС относно тяхната законосъобразност. Решението на ВАС е задължително за съда по несъстоятелността (чл. 11, ал. 6 от ЗБН във вр. с чл. 302 от ГПК). Спорът относно неплатежоспособността на банка е квалифициран от законодателя като административноправен. От изключителна компетентност на БНБ (съответно и на ВАС, ако актът бъде обжалван) е установяването както на опасността от неплатежоспособност, така и на самата неплатежоспособност.

Установяването на неплатежоспособността на банката изисква специални знания поради спецификата на банковата дейност. Именно изхождайки от изискването за специални знания, законодателят е дал изключителна компетентност на БНБ за установяване на неплатежоспособността и само на нея призна правото да иска откриване на производство по несъстоятелност. Ето защо, всъщност, в периода докато банката беше под специален надзор, само лица, които са били вътре в банката или в контролните органи на БНБ, са могли да знаят, че банката е неплатежоспособна, въпреки че е поставена под специален надзор поради опасност от неплатежоспособност.

Предвиденото в § 8 от ЗИДЗБН обратно действие цели да „замаже“ последиците от неупражняването на правомощията на БНБ по чл. 79 от ЗКИ, чл. 115 от ЗКИ и чл. 36 от ЗКИ, на нейното бездействие в противоречие с императивно определените ѝ от закона правомощия, лошото законодателно решение относно възможностите за оспорване и контрол над актовете на БНБ с изключително стеснена легитимация и да ги прехвърли в тежест на българските граждани и юридически лица, придобили и упражнили своите права съобразно действащия към момента на придобиване и упражняване материален закон. Този начин на законодателстване обаче се превръща в гарантиране на произвола на държавните институции. И законодателят в противоречие с изискването на чл. 4, ал. 1 от Конституцията и чл. 2 от ДЕС се превръща в гарант за

този произвол.

### **Заключение**

Изложеното показва по категоричен начин, че почти всички разпоредби от ЗИДЗБН (ДВ, бр. 22 от 2018 г.), включително и тези, които вече са в сила като част от ЗБН, са неконституционносъобразни. Нарушението на основни конституционни принципи не може да бъде обяснено с идеята за защита на други, по-важни интереси от общественения интерес за гарантиране на правната сигурност в съвременна правова държава, каквато е Република България. Вносителите на законопроекта са изтъкнали необходимостта от защита на застрашени частни интереси – на една определена банка в производство по несъстоятелност и на нейните кредитори. Този интерес е изтъкван и при обсъждането и гласуването на законопроекта.

Изложените в настоящото изследване аргументи и изводи показват категорично, че някой от компетентните органи по чл. 150 от Конституцията би следвало да сезира Конституционния съд за произнасяне по въпроса за противоконституционността на закона като цяло, както и на отделните негови разпоредби. По този начин ще се гарантира основният принцип на правовата държава – върховенството на Конституцията. С оглед на предвиденото в чл. 5, ал. 2 непосредствено действие на Конституцията не е изключено съдилищата да се позоват на неконституционносъобразност на закона и да приложат с предимство съответните конституционни норми и принципи.<sup>21</sup> Но това не е сигурен и нормален път за постигане на предвидимост и последователност в практиката по „прилагането“ на разглеждания закон. В случаи като този е правилно да бъде упражнена общата компетентност на Конституционния съд.

---

<sup>21</sup> Вж. Решение № 809, 20 април 2017 г. по т.д. 1494 по описа за 2017 г. на СГС.