

АНАЛИЗ НА СЪДЕБНА ПРАКТИКА НА ВКС ОТНОСНО НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА
НА СДЕЛКИ ПО ЗАКОНА ЗА БАНКОВАТА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ*Наталия Андреева*ANALYSIS OF CASE LAW OF SUPREME COURT OF CASSATION ON THE NULLITY
OF THE TRANSACTION ON BANK BANKRUPTCY LAW*Natalia Andreeva*

Abstract: *This article examines and analyzes two decisions of the Supreme Court of Cassation, Decision No. 239 /15.05.2018. 986/2017 of I TO and Decision No 160/04.07.2018. etc. 1164/2017 of III. The two decisions were issued under Article 280 of the CCP and constitute a practice of the Supreme Court of Cassation, from which the court will be guided in its ruling on such matters. For current lawyers, they are of interest because they respond to extremely important and topical issues concerning the invalidity of transactions under the Law on Bank Bankruptcy (LBA), as well as: what is the moment according to Article 59 (3) of the Law on Banking, which follows to be considered as the moment of acquiring the debts to the debtor bank by the creditor transferee. The question is interesting because the possibility provided for by law to set off a set-off may be declared void in respect of insolvency creditors if the creditor has acquired his claim and obligation before the date of the decision to initiate insolvency proceedings but at the time of the acquisition of the claim the obligation was known to have become insolvent or that insolvency proceedings were requested. (italics mine).*

The article treats the cession as a bilateral contract for the transfer of a claim and a change of creditor in the bond relationship and offsetting as a means of repaying an existing obligation. As well as the Law on Bank Bankruptcy hypotheses where they would be invalid with regard to insolvency creditors.

Key words: *bank bankruptcy, nullity, starting date of insolvency, assignment, set-off, date of opening insolvency proceedings, creditors, insolvency mass, invalid transactions.*

Първата банкова несъстоятелност след 1997 г. на „Корпоративна търговска банка“ АД (КТБ) поставя въпроси както във връзка с прилагането на Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН), така и за действителност и недействителност на сделки, извършени в определения от закона срок преди датата на откриване на производството по несъстоятелност¹.

От началото на несъстоятелността на банката най-много дискусии се водят около сключените договори за цесии и извършените прихващания. Най-много са и съдебните спорове в тази посока. Този факт сам по себе си показва колко актуален е поставения въпрос.

Върховния касационен съд в кратък период от два месеца (15.05.2018 г. – 04.07.2018 г.) се

произнесе с две решения по реда на чл. 280 от ГПК, засягащи въпросите за действителност на извършени прихващания и сключени договори за цесии, Реш. № 239/15.05.2018 г., постановено по т. д. № 986/2017 на I ТО, докладчик съдия Божилова, и Реш. № 160/04.07.2018 г. по т.д. № 1164/2017 на II ТО, докладчик съдия Върбанова.

Касационното обжалване по т.д. 986/2017 е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК, по следния правен въпрос: „Следва ли да се приеме, че по смисъла на чл. 59 ал. 3 и ал. 4 ЗБН, момент на „придобиване вземанията“ от кредитор към банка, възникнали от договор за цесия, е този, в който цесията е съобщена на банката–длъжник, като момент от който цесията поражда действие спрямо

¹ С реш. № 664/22.04.2015 г. по ТД 7549/2015 на VI–4 състав, ТО на СГС е открито производството по несъстоятелност на КТБ АД и е определена начална дата на неплатежоспособност 06.11.2014 г. (датата на отнемане на лиценза на банката). С реш. № 1443/03.07.2015 г. на ТО, на Апелативен съд – София, началната дата на неплатежоспособност е променена на 20.06.2014 г.

длъжника, а не момента, от който договърът за цесия е породил действие между страните, които са го сключили (т.е. от сключването на договора за цесия)?“

Съдът е мотивирал допускането до касация с наличието на специално основание, като е констатирал, че поставеният въпрос е решен противоречиво от първоинстанционния и въззивния съд. В *Реш. № 185/19.01.2017 г. на САС по т.д. № 4791/2016 г.* апелативният съд е приел, че датата на уведомяването на длъжника (банката) за цесиите **няма отношение** към придобивния за вземането момент. Уведомяването единствено предопределя момента, от който за цесионера възниква правото да предяви вземането си към длъжника. За да достигне до този извод, съдът е кредитирал датите на договорите за цесия, така както са посочени в исковата молба, като достоверни, доколкото не са били изрично оспорени и доказани различни от тези дати.

В *Решение № 684/18.04.2016 г. на СГС по т.д. № 4756/2015 г.* решаващият състав е възприел за момент на придобиване на активното вземане по смисъла на чл. 59, ал. 3 ЗБН датата на уведомяване длъжника за сключените цесии, доколкото от този момент цесионерът е могъл да извърши валидно прихващане, но не и преди него.

Касационният съд е счел, че поставеният правен въпрос е пряко относим към решението по исковете по чл. 59 ал. 3 ЗБН, но доколкото същите са предявени като евентуални спрямо главните искове по чл. 3 ал. 3 ЗБН, неоснователността на исковете по чл. 3 ал. 3 ЗБН е вътрешнопроцесуална предпоставка за разглеждането на тези по чл. 59 ал. 3 ЗБН. Касационната жалба атакува въззивното решение в потвърдителната му част изцяло, поради което отговорът на поставения въпрос изисква предварителен отговор на въпроса допустимо ли е прихващането, извършено след датата на решението за отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност, да бъде подведено под нормата на чл. 3 ал. 2 ЗБН, респ. атакувано чрез иск по реда на ал. 3 на

същата разпоредба и при какви предпоставки, с оглед съдържанието на чл. 59 ЗБН.

Преди да даде отговор на предварителния въпрос, засягащ приложимостта на забраната за извършване на разпоредителни сделки и действия с имуществото на банката след датата на отнемането на лицензията за извършване на банкова дейност и последиците, които влече нарушаването ѝ, съдът е посочил относимите към предмета правни норми. Съдът поставя нов въпрос, свързан с тълкуването на чл. 3, ал. 2 от ЗБН и по-конкретно – прихващането като погасителен способ попада ли в хипотезата „изпълнение на нейни парични задължения, **независимо от начина на изпълнение**“.

Така поставеният въпрос е резонен за изхода на спора предвид твърденията на ищеца и характера на прихващането. Прихващането е способ за погасяване на съществуващо и ликвидно задължение, нормативно е регламентиран в чл. 103 от ЗЗД. Според проф. Ал. Кожухаров фактическият му състав включва в себе си шест елемента, които следва да съществуват кумулативно: две насрещни парични вземания или вземания за еднородни заместими вещи, като основанието за възникване на вземанията е без значение; еднородност на престациите, идентичност на субектите (налице са изключения, произтичащи от обратното действие на компенсацията)², изискуемост на активното вземане (на този, който компенсира), ликвидност на активното вземане и действителност на двете вземания. Ефектът на прихващането не настъпва автоматично при съществуване на посочените предпоставки, а следва да се упражни чрез едностранно волеизявление. Поради характера на прихващането като погасителен способ и начина, по който може да бъде упражнено, следва да бъдат въведени някои ограничения в производството по несъстоятелност за запазване на масата на несъстоятелността и справедливо удовлетворение на кредиторите.

Законът за банковата несъстоятелност като специален закон, уреждащ материята, е въз-

² От изискването за идентичност на субектите има редица изключения. **Поръчителят** може да прихваща с права на длъжника и по този начин да погаси задължението му, защото той има правен интерес от това. Законът е предоставил на поръчителя възможност да противопостави на кредитора всички възражения, принадлежащи на длъжника, както и да направи прихващане с вземане на длъжника към кредитора. Поръчителят не губи тези права и когато длъжникът се е отказал от тях или е признал своето задължение. **Цедираният длъжник** може да направи компенсация с насрещно свое вземане по отношение на стария кредитор, при все че негов кредитор е вече цесионерът. **Длъжникът по заповирано вземане** – заповърт забранява на длъжника да плаща на кредитора си, а му разрешава да плати само на съдия-изпълнителя (чрез него – на вискателя). Въпреки това заповърт не може да влоши положението на длъжника и той ще може да погаси с това свое задължение вземането си към стария си кредитор.

приел логическата последователност и основните принципи на Търговския закон, поради което особено място е отделено на началната дата на неплатежоспособност, масата на несъстоятелността, кои сделки са нищожни спрямо кредиторите и накрая на способите за попълването на масата.

Пример за паралелизъм между общия и специалния закон е принципът за справедливо удовлетворение на кредиторите в чл. 607 ТЗ и чл. 2 ЗБН, реда за удовлетворяване на в чл. 722 ТЗ и чл. 94 ЗБН, прихващането чл. 645 ТЗ и чл. 59 ЗБН³. Прихващането като способ за погасяване на задължения е подробно уредено и в двата закона, като основните различия произтичат от качеството на длъжника, формата на действителност на изявлението за прихващане и срока. Текстът на чл. 59, ал. 1 ЗБН най-общо урежда правото за извършване на прихващане за кредитора с оглед момента на възникване на фактическия състав на прихващането и решението за откриване на производство по несъстоятелност. С промяната чл. 59, ал. 1 ЗБН от 28.11.2014 г. е добавено условието: „освен в случаите по чл. 5“⁴. Нормите на ал. 3 и ал. 5 съдържат конкретни ограничителни условия за прихващанията, свързани с началната дата на неплатежоспособност, откриването на производство по несъстоятелност или поставяне на банката под специален режим.

В производството по несъстоятелност (независимо по кой от двата закона се развива) едно от основните противоречия в спора между длъжника и кредиторите му е за началната дата на неплатежоспособност, която ще определи съдът в решението си. От определената начална дата ще зависи кои сделки, извършени от длъжника, ще бъдат обявени чрез исково производство за недействителни спрямо кредиторите му. Законът за банковата несъстоятелност е специален, създаден поради особеностите на производството по несъстоятелност на кредитна институция, която засяга интересите на един много широк кръг правни субекти и в съответствие с чл. 612, ал. 2 от ТЗ. Макар и специален, Законът за банковата несъстоятелност е запазил някои от разрешенията на Търговския закон, засягащи относително недействителните действия и сделки, които намаляват масата на несъстоятелността и така уреждат кредиторите⁴.

Текстът на чл. 3, ал. 3 вр. с ал. 2 от ЗБН дава дефиниция на масата на несъстоятелността, като определя момента на отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност за времевата граница, след която дата всички разпоредителни действия и сделки с имуществото на банката са нищожни спрямо кредиторите. Граматическото и логическото тълкуване на нормата води до извода, че тя се отнася за сделки, по които длъжникът е страна, и същите са свързани с намаляване на имуществото на длъжника. Нормата е относима към сделки с имущество, напуснало масата на несъстоятелността. В Закона за банковата несъстоятелност в чл. 22 е формулирано кои действия и сделки са нищожни по отношение на кредиторите на несъстоятелността. Нормата на ал. 1 дава едно общо определение, според което това са всички разпоредителни сделки с имущество от масата на несъстоятелността или обременяването му с тежести **след датата на решението** за откриване на производство по несъстоятелност. В ал. 2, посочвайки отделните хипотези за нищожност на действия и сделки, е определен друг времеви момент, **след началната дата на неплатежоспособност**. В обобщение законодателят е предвидил три дати, след които всички сделки, извършени не по установения в производството ред или в нарушение на изискванията на ЗБН и засягащи изпълнение на парично задължение на банката, разпореждане с вещ от масата на несъстоятелността или учредяване на залог, ипотека или друго обезпечение върху вещ или право от масата на несъстоятелността.

В раздел III на закона са посочени способите за попълване масата на несъстоятелността, като в чл. 59 е отделено специално място на прихващането като един от способите за попълване на масата. Допусната е възможността кредитор да извърши прихващане със свое задължение към банката, ако преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност двете задължения са съществували и са били насрещни и еднородни и вземането е било изискуемо. В случаите, в които вземането му е станало изискуемо по време на производството по несъстоятелност или в резултат на решението за откриване на производство по несъстоятелност, както и ако еднородността на

³ При прихващането по чл. 645 ТЗ и чл. 59 ЗБН съществуват доста различия. Едното от тях е в начина на уведомяване. По чл. 59 ЗБН изявлението на кредитора е в писмена форма за действителност, с нотариална заверка на подписа, отправя се до синдика на банката.

⁴ Сравни чл. 22 и чл. 59 ЗБН с чл. 645 и чл. 646 от ТЗ.

двете задължения е настъпила в резултат на това решение, кредиторът може да извърши прихващане едва след настъпване на изискуемостта, съответно на еднородността. (чл. 59, ал.1 ЗБН). В ал. 3, ал. 4 и ал. 5 са предвидени изключенията, при които извършените прихващания са недействителни спрямо кредиторите на несъстоятелността.

Тезата, която застъпва ищецът в жалбата си, е, че осъществилият се фактически състав може да се подведе под всяка от двете норми – на чл. 3 ал. 2 ЗБН и на чл. 59 ал. 3 ЗБН, доколкото значим и в двата случая е моментът на решението за отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност. Според съда моментът на отнемане на лицензията е значим по различен начин за двете правни норми. За хипотезата на чл. 3, ал. 2 от ЗБН е достатъчно моментът на решението за отнемане на лицензията да предхожда сделката или действието, за да бъдат прогласени за нищожни спрямо кредиторите. В хипотезата на чл. 59, ал. 3 ЗБН този момент като предхождащ решението за откриване на производство по несъстоятелност няма значение, засяга само прилагането на презумпцията за знание на чл. 59, ал. 4 ЗБН.

При анализ на фактическата обстановка съдът отбелязва, че ищецът предпочита приложението на чл. 3 ал. 3 вр. с ал. 2 ЗБН по отношение прихващане, извършено от кредитор на банката, доколкото ще следва да доказва единствено извършването му след решението за отнемане лицензията за извършване на банкова дейност. Ако вземането и задължението са придобити след датата на решението за отнемане лицензията за извършване на банкова дейност (презумпцията на чл. 59 ал. 4 ЗБН), обективно и изявлението за прихващане следва, а не предхожда този момент (т.е. осъществено е единственото условие за прогласяване нищожността по чл. 3 ал. 3 вр. с ал. 2 от ЗБН).

Според съдебния състав липсва обаче логично обосноваване на едновременното съществуване на „облекчен“ и „утежнен“ фактически състави за атакуване действителността на едно и също действие или сделка. Съдът подчертава, че разпоредбите на чл. 3 ал. 3 вр. с ал. 2 и чл. 59 ал. 3 от ЗБН уреждат различен вид искове. Искове по чл. 3, ал. 3 вр. ал. 2 ЗБН са за установяване нищожност на сделки, което означава, че при успешно провеждане на иска между страните няма да се запазят правните последици на сделката или действието. А искът по чл. 59, ал. 3 ЗБН е отменителен – за недействителност (относи-

телна недействителност по отношение кредиторите на несъстоятелността). Според състава значима е не само разликата в правните последици на двата иска, но и по отношение самото предявяване на искове – тези по чл. 59 ал. 3 ЗБН са ограничени със **срок** (чл. 62 ал. 1 ЗБН), какъвто поначало е определен за всички отменителни искове, но не и за установителните. Различни са правно легитимните субекти, които могат да **предявят искове**: по чл. 3 ал. 3 и чл. 22 ал. 2 – от синдика и Фонда при бездействие на синдика (чл.60 ал. 3 ЗБН), а по чл. 59 ал. 3 и 5, чл. 60, 60а ЗБН и чл.135 ЗЗД – и от всеки кредитор.

Съдът обръща внимание, че в случаите, когато фактическият състав може да бъде подведен под различни правни норми, законодателят е уредил изрично тази кумулация, но същата е предвидена само за искове по чл. 60 ал. 2 пр. първо и тези по чл. 3 ал. 3 или по чл. 22 ал. 2 ЗБН (също установителни) – чл. 60 ал. 2 пр. второ ЗБН, и между тези по чл. 60 ал.1 т. 3,4, и 5 и тези по чл. 22 или чл. 34 ал.4 ЗБН – съгласно чл. 60 ал. 5 пр. второ от ЗБН. Съдът подчертава, че **не е предвидена възможна кумулация в съставите на чл. 3 ал. 2 и чл. 59 ал. 3 ЗБН.**

Според съда действителността на прихващането подлежи на преценка по реда на чл. 59, ал. 3 ЗБН, а не по чл. 3 ал. 2 ЗБН, поради правните последици, вложени в нормата на чл. 3, ал. 2 ЗБН – нищожност на действия и сделки, нормата не може да се тълкува разширително.

Съдът достига до извода, че **„Изпълнението на задължение“ не може да се възприеме като събирателен израз, включващ и „прихващането“, което в общите облигационни разпоредби е визирано като „способ за погасяване на задължения“, наред с подновяването и опрощаването, а не като изпълнение на задължение (раздел III т. 1, съответно раздел V от Обща част на ЗЗД).** Подкрепя извода си, че видно от останалата част на чл. 3 ал. 2 ЗБН (извън релеванното за спора „изпълнение на парични задължения на банката, независимо от начина на изпълнение“) обект на разпоредбата са действия и сделки, осъществими от банката като участник в атакуваното правоотношение, имащи правни последици, като **изходящи от банката**, в качеството ѝ на собственик или длъжник, иницирал атакуемото действие. Счита, че законодателят изрично посочва чии изявления за прихващане санкционира с недействителност в чл.59 ал.5 ЗБН – прихващане извършено както от кредитор, така и от банката,

но видно от редакцията на ал. 3 на същата разпоредба и по аргумент от ал. 4, в тази хипотеза прихващането изхожда единствено от кредитор. Аргумент за това е и че, за разлика от чл. 59 ал. 4 ЗБН, законодателят в чл. 3 ал. 2 ЗБН е приел за релевантен момента на самото решение за отнемане лицензията за извършване на банкова дейност (с наличието на обстоятелствата, основание за отнемането на която, съгласно чл. 36 ал. 2 ЗКИ, банката обективно е или би следвало да е в известност към момента на постановяването му), а не момента на **вписването** на същото решение, съгласно чл. 37 ал. 3 ЗКИ, както предвижда чл. 59 ал. 4 ЗБН, доколкото именно от вписването същото се счита известно на третите лица, каквито са и кредиторите. Последното логично предпоставя и по отношение „изпълнение на задължение на банката“ в чл. 3 ал. 2 ЗБН да се приемат за визирани от законодателя предприети от самата банка действия.

Неслучайно допустимото кумулиране на фактически състави, коментирано по-горе, е предвидено все в хипотези на действия и сделки, „извършени от банката“, съответно „извършени от временния синдик или от синдика на банката в хода на производството по несъстоятелност“ (виж чл. 60 ал. 1, 2 и 5 ЗБН). Съдът заключава, че **правната последица – нищожност на сделка или действие, явяващи се в нарушение на чл. 3 ал. 2 ЗБН – е резултат именно от действия на банката**, в нарушение на чл. 36 ал. 7 ЗКИ, според който с отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност се прекратява дейността на банката, отнема се, още преди обявяването ѝ в несъстоятелност, правоспособността ѝ на търговец. Като последица от това банката е лишена от възможност да атакува дори решението за откриване на производство по несъстоятелност чрез управителните си органи (чл. 16 ал. 1 ЗБН), задължително се обявява в несъстоятелност, с прекратяване правомощията на органите ѝ и лишаване банката от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността (чл. 13 ал. 1 т. 3, т. 4 и т. 6 ЗБН), без възможност за оздравяване (чл. 7 ЗБН), банката не участва самостоятелно и с право на възражение и иск за защита срещу предявени вземания на кредитори (чл. 68 вр. с чл. 66 ЗБН). Това е така, защото при банковата несъстоятелност развитието на производството е в една-единствена посока – попълване масата на несъстоятелността и удовлетворяване на кредиторите. **С тези обстоятелства**

се мотивира и отговорът относно надлежните в настоящото производство страни – синдиките и извършилия прихващането кредитор, не и банката като самостоятелен правен субект.

Според съда обективно е немислима хипотеза с оглед обявената несъстоятелност на банката, синдикът – едновременно, с едни и същи свои действия – да действа само в интерес на кредиторите, но в ущърб на интересите на банката, ограничена до това да удовлетвори кредиторите си. Логическата невъзможност на подобна ситуация, както и обективната липса на последващо производство, в което банката би могла да се позовава самостоятелно на правните последици от производството по чл. 59 ал. 3 ЗБН (оздравяване, с възобновяване дейността ѝ е недопустимо от закона), изключват правен интерес от участието ѝ в същото. Съдът заключава, че видно от самата съпоставка на правите норми на чл. 3, ал. 2 вр. с ал. 3 ЗБН и чл. 59, ал. 3 ЗБН първата **защитава излизането на имущество от масата на несъстоятелността** и поради това законът го свързва с последиците на чл. 61 ЗБН – връщане на полученото в масата на несъстоятелността и конституиране на третите лица като кредитори, в случай че даденото от тях не се намира в масата на несъстоятелността или се дължат пари. А разпоредбата на чл. 59, ал. 3 ЗБН цели **попълването на масата на несъстоятелността с дължимо към същата от трети лица имущество – задължението на прихващания кредитор**, в удовлетворяване по реда на чл. 19 ЗБН, вкл. прихващания, съразмерно и справедливо, с оглед интересите на всички кредитори. Според съда е недопустимо да се приравняват правните норми на чл. 3, ал. 3 ЗБН и чл. 59, ал. 3 ЗБН, поради съществените различия в уредбата, последиците на исковете и невъзможността да се тълкуват разширително норми, уреждащи нищожност на действия и сделки. Съдът достига до извода, че **прихващането, извършено от кредитор на банка в несъстоятелност, не попада сред действията и сделките, визирани в чл. 3 ал. 2 ЗБН, и подлежи на атакуване само на основание чл. 59 ал. 3 и ал. 5 ЗБН, в качеството им на специални за този погасителен способ норми.**

При отговора на правния въпрос съдът сочи, че в правната доктрина няма спор, че цесионерът придобива вземането в състоянието му към момента на сключване на договора, като съобщаването на цесията на длъжника не е елемент

от фактическия състав. Съдебната практика, възприема уведомяването като начин да защити длъжника, от това да изпълни на лице, което вече не е носител на вземането. Въпросът, по който съдът следва да се произнесе, е дали за нуждите на производството по ЗБН за дата на придобиване на вземането се счита датата на договора за цесия, или датата, на която е уведомена банката длъжник. Според съдебния състав подобно тълкуване е „*contra legem*“ защото ирелевира изрично разграничените от законодателя действия на цесията – това в отношенията между цедента и цесионера, от това по отношение на длъжника и третите лица. Няма правен аргумент за подобно пренебрегване на смисъла на закона и влагане на различно тълкуване на правните норми, засягащи цесионния договор, когато същият се разглежда в рамките на производство по несъстоятелност на длъжник банка. Освен това законодателят не е предвидил изрично за релевантен относно знанието на цесионера, че е настъпила неплатежоспособност или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност именно момента на съобщаването на цесията на длъжника. В допълнение цесията е частен случай на придобиване на вземане, до който нормата на чл. 59 ал. 3 ЗБН не е ограничена.

Тълкувайки закона, съдът изтъква, че да се сподели становището на ищеца означава да се съобразява моментът на възникване на компенсационното право при придобиване на вземане на каквото и да било основание и съобразно конкретните обстоятелства. Тезата на касатора приема един и същ момент на „придобиване на вземането“ и на „прихващането“ противно на логичното им отнасяне към различни моменти в самата норма на чл. 59 ал. 3 ЗБН, както и предполага времеви интервал между разпоредбата на цедента, с което същият безспорно прехвърля вземането си, съгласно чл. 99 – чл. 100 ЗЗД, от този на придобиването му от цесионера. Ако би се приела тази теза, би се стигнало до неразрешима, в полза на първи по време цесионер, колизия на права с последващ такъв, в противоречие с принципа, че никой не може да прехвърли повече права, отколкото притежава, ако цедентът недобросъвестно се разпореди повторно с вземането си, без да е съобщил за първото на длъжника, но съобщавайки му последващата цесия, което, от своя страна, отваря широко поле за злоупотреба. Поначало придобиващият вземането цесионер не е длъжен да го прихване срещу насрещно вземане, а касаторът обосновава именно

това, приемайки, че с възникване на правото на компенсация – след уведомяване на длъжника – се поражда вземането. Няма законово основание за различие в момента на придобиване на вземането от цесионер, съобразно намеренията му – да го прихване или не, респ. съобразно последващите му действия с вземането, нито законово основание за различие в момента на придобиване на вземането, в зависимост от поведение извън насрещните, съвпадащи волеизявления за разпоредане с вземането (договорът е консенсуален). Тълкуването, дадено в казуалната съдебна практика, обосновава допълнителния селективен критерий по чл. 280 ал. 1 т. 2 ГПК, е и нелогично, с оглед целта на чл. 59 ал. 3 ЗБН – да се санкционира кредиторът – на извършващия прихващаната кредитор, съзнателно придобиващ вземане или задължаващ се към момент, към който е в известност за настъпила неплатежоспособност на банката или поискано откриване на производство по несъстоятелност, с цел чрез последващо прихващане да се постави в по-благоприятно положение от останалите кредитори. Ако знанието би било предпоставено от момент, зависещ от волята и поведението на цедента – по съобщаване за цесията на длъжника, който в много случаи би могъл да остане и неизвестен за цесионера – възниква основателен въпрос относно възможността логично да се обоснове недобросъвестност на последния, а хипотезите на обективна отговорност са уредени с изрични правни норми.

На поставения правния правен въпрос съдът дава следният отговор: **„В хипотезата на чл. 59 ал. 3 и ал. 4 ЗБН, под „придобиване на вземането“ от кредитор – цесионер не е вложен различен от изводимия от разпоредбите на чл. 99 и чл. 100 ЗЗД смисъл – сключването на договора за цесия като момент на придобиване на вземането, а не момента на уведомяване на длъжника за цесията“.**

Изцяло споделям доводите на съда и изводите в разрешението на поставения правен въпрос. Недопустимо е по тълкувателен път да се правят опити да се влага друг смисъл в разпоредбите на правните норми, уреждащи договора за цесия (чл. 99 – чл. 100 ЗЗД), различаващ се от утвърдения, поради допуснати процесуални пропуски от страна на ищеца по делото – синдиките на КТБ АД, свързани с оспорване достоверността на датите на договорите за цесия. Договорът за цесия е неформален, казуален и консенсуален.

Сделка на разпореждане с прехвърлителен характер⁵. Няма изискване за форма за действителност на цесията. Относно формата за доказване се прилага чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК р. 1430–1962–IV ГО⁶. Наличието на празнота в закона (не е предвидил нотариалната форма за действителност на цесията), поставя въпроса за достоверността на датата на сключване. В контекста на разглеждания проблем – чл. 59, ал. 3 и следващите от ЗБН, разрешението на въпроса е от съществено значение. Едно от разрешенията, които предоставя законът за установяване на достоверна дата на частен документ, е в разпоредбата на чл. 181 ГПК, която предвижда, че частният документ има достоверна дата за трети лица от деня, в който е заверен, или от деня на смъртта, или от настъпилата физическа невъзможност за подписване на лицето, което е подписало документа, или от деня, в който съдържанието на документа е възпроизведено в официален документ, или от деня, в който настъпи друг факт, установяващ по безсъмнен начин предхождащото го съставяне на документа. Уведомлението до синдика на банката за извършената цесия следва датата на сключване на договора. Съгласно чл. 59, ал. 2 ЗБН уведомлението се отправя до синдика на банката в писмена форма с нотариална заверка на подписа, което гарантира достоверността на датата. По аргумента на чл. 181 ГПК може да се приеме, че датата на сключване на договора предхожда уведомлението до синдика на банката. Хипотезата на чл. 59, ал. 3 ЗБН предвижда и втора предпоставка за недействителност на прихващането, към момента на придобиване на вземането или задължението кредиторът е знаел, че е настъпила неплатежоспособност или е поискано откриване на производство по несъстоятелност.

Въведена е необорима презумпция, че знанието се предполага във всички случаи, ако вземането или задължението му е придобито след датата на вписване на решението на Централната банка за отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност на основание чл. 36, ал. 2 от Закона за кредитните институции (чл. 59, ал. 4 ЗБН). Текстът на ал. 5 въвежда абсолютизъм по

отношение на всички прихващания, извършени след началната дата на неплатежоспособност или след датата на поставяне на банката под специален надзор. Извършените прихващания след една от тези две дати са недействителни спрямо кредиторите на несъстоятелността, освен в частта, която всеки от тях би получил при разпределение на осребреното имущество⁷. Знанието от страна на кредитора, извършил прихващането, е необорима презумпция. Това е допустимо по отношение поставянето на банката под специален режим, защото тази информация се оповестява публично, но според мен презумпцията за знание е неприложима за началната дата на неплатежоспособност, която се определя от финансово-счетоводна експертиза след анализ на счетоводните данни и финансовите показатели. Някои колеги във връзка с настъпилата неплатежоспособност изказват аргументи в подкрепа на недобросъвестността на кредитора, извършил прихващането. Те основават тезата си на това, че в ЗБН няма легално определение за неплатежоспособност, но прилагат по аналогия определението в чл. 608 ТЗ, защото банките по занятие извършват търговски сделки, а един търговец е неплатежоспособен, когато не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение, породено или отнасящо се до търговска сделка. Опира се на това, че след като банката е спряла плащанията на вложителите, следователно е в състояние на неплатежоспособност. В този смисъл беше и текстът на чл. 36, ал. 2 ЗКИ преди изменението ДВ, бр. 62 от 2015 г., в сила от 14.8.2015 г.

Поради необорима презумпция за знание в хипотезите на чл. 59, ал. 5 ЗБН законът приема, че действието на прихващането се отлага до изпълнението на окончателната сметка за разпределение по чл. 104 ЗБН. При продажба на банката като предприятие прихващането има действие след одобряване на сделката от съда по чл. 91, ал. 3 ЗБН.

Презумпцията за знание на чл. 59, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 ЗБН е една от малкото необорими презумпции в цивилното право⁸. Донякъде логиката на законодателя да презюмира знание относно

⁵ Голева, П. Облигационно право, С.: Нова звезда, 2015, с. 138.

⁶ Калайджиев, А. Облигационно право обща част, С.: Сиби, 2016, с. 530.

⁷ Сравни с преферентните иски по чл. 646, ал. 4 от ТЗ, презумпцията за знание от страна на кредитора и срока.

⁸ Сравнение с текстовете на чл. 135 ЗЗД (Павлов иск) презумпцията за знание се предполага, предпоставките следва да бъдат доказани от кредитора – ищец в процеса, в чл. 45 ЗЗД (непозволено увреждане) ищецът доказва предпоставките за прилагане на презумпцията за вина се предполага. И при двете презумпции ищецът има задължение да докаже наличието на основанията за прилагането им.

датата на отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност от БНБ по чл. 36 ЗКИ или датата на поставяне на банката под специален надзор по реда на Гл. XI, Раздел VIII от ЗКИ, е обосновано. Поради това, че засягат банка, чиято основна дейност е влогонабиране и кредитиране и фактите около финансовата ѝ стабилност влияе на широк кръг субекти, двете дати се оповестяват медийно, публикуват се на страницата на БНБ, но дали това е достатъчно да се приеме, че са общоизвестен факт, неподлежащ на доказване по смисъла на чл. 155 ГПК и оттам да произтече необоримата презумпция за знание? За тези вложители и кредитополучатели, които живеят в засилена информационна среда, може да се предполага знание, което според мен също следва да бъде доказано, но за този кръг субекти, които поради възрастови ограничения или географското разположение на региона и/или ограничени възможности за своевременно достигане на информацията, презумпцията за знание е изключена. Ако същата се приеме за необорима (ненуждаеща се от доказване), поради това, че засяга общоизвестен факт, това автоматично би довело до ограничаване на правата на страна в исков процес (нарушение на принципа за равенство чл. 9 ГПК и състезателното начало чл. 8 ГПК).

С възприемане на подобно правно решение за необоримост на презумпцията за знание в различните хипотези на чл. 59 ЗБН, законодателят е целял максимално да разшири кръга на извършените прихващания, които да бъдат прогласени за недействителни по отношение на кредиторите на банката. Като кредиторите, водещи отменителните иски по чл. 59, ал. 3 и следващите ЗБН, да не доказват недобросъвестността на извършилия прихващане след посочените в отделните хипотези дати. Считаю, че законодателният подход по отношение на презумпция за знание в текстовете на чл. 59, ал. 3 ал. 4 и ал. 5 ЗБН – и, че същата следва да се прилага, без да се доказва относно: датата на настъпила неплатежеспособност; датата на която е поискано откриване на производство; датата на отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност; поставяне на банката под специален надзор е неправилен. Следва да подлежат на доказване основанията свързани с прилагането ѝ. Такова е и становището на съда в постановеното решение.

Второто решение на ВКС, постановено по т.д. 1164/2017 на ТК, II ТО, след допуснатото с Опр. № 38 от 23.01.2018 г. касационно обжалване по следния правен въпрос: „Кой е моментът по см.

на чл. 59, ал. 3 ЗБН, който следва да се счита за момент на придобиване на вземанията към банката длъжник от кредитора цесионер?“. „Поставеният въпрос е смислово близък до поставения по т.д. 986/2017 на ТК, I ТО на ВКС. Делото е образувано по жалба на Синдиците на КТБ срещу решение № 380 от 20.02.2017 г. по т. д. № 4334/2016 г. на Апелативен съд – София, Търговско отделение, 11 състав, с което е потвърдено решение № 875 от 11.05.2016 г. по т.д. № 4082/2015 г. на Софийски градски съд, Търговско отделение, VI-7, с което са отхвърлени предявените искиове с правно основание чл. 59, ал. 3 и ал. 4 от ЗБН.

В решението си съдебният състав на ВКС споделя изводите на въззивния съд, че съобщаването на цесията по реда на чл. 99, ал. 4 ЗЗД има значение единствено за противопоставимостта на цесията на длъжника, но не и за действието на договора за цесия. След като вземанията по процесните договори за цесия са придобити преди 07.11.2014 г., когато е вписано в търговския регистър решението на БНБ за отнемане на лицензията на КТБ АД, не е налице необоримата презумпция за знание за настъпила неплатежеспособност по чл. 59, ал. 4 ЗБН. Конституцията на съда е, че към момента на придобиване на вземанията от цесионера кредитор: на 01.10.2014 г. (6 бр.); на 03.10.2014 г. (1 бр.), на 07.10.2014 г. (1 бр.) и на 03.11.2014 г. (8 бр.) – липсват доказателства, че той е знаел за настъпила неплатежеспособност на банката, а знанието за евентуална неплатежеспособност или за опасност от неплатежеспособност на банката са счтени за ирелевантни към исковите за обявяване недействителността на прихващанията. При анализа на фактическата обстановка съдът не е възприел доводите на синдиците на банката, че наличието на знание за настъпила неплатежеспособност е изводимо от съдържанието на цесионните договори, по съображения, че предвидените в тях последици от хипотетична възможност длъжникът да бъде обявен в несъстоятелност не могат да се приравнят на знание за настъпила неплатежеспособност.

При отговора на правния въпрос съдебният състав изтъква, че прехвърленото вземане, преминава от цедента към цесионера в състоянието му към момента на сключване на договора. Задължението на цедента съгласно чл. 99, ал. 3 ЗЗД да съобщи на длъжника за цесията е релевантно само с оглед действието на цесията по отношение на трети за договора лица. Съгласно разпоредбата на чл. 99, ал. 4 ЗЗД прехвърлянето има действие

спрямо третите лица и спрямо длъжника от деня, когато то бъде съобщено на последния от предишния кредитор. Съобщаването на цесията на длъжника по предвидения в закона ред не е елемент от фактическия състав на цесията. Съдът счита, че в Закона за банковата несъстоятелност, по-конкретно в хипотезата на чл. 59, ал. 3, законодателят не е предвидил, че **съобщаването на цесията е релевантен момент, към който следва да се преценява дали цесионерът е знаел, че е настъпила неплатежоспособност, или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност.** Липсва основание да се приеме, че за момент на придобиване на вземането от извършващия прихващането кредитор цесионер (активното вземане) следва да се приеме моментът, от който възниква правото на компенсация. Това би означавало пълно игнориране на консенсуалния характер на договора за цесия, съответно определяне на различен момент на придобиване на вземането от цесионера, обвързан и от последващи негови действия с вземането. Поради липса на законово основание, за момент на придобиване на вземането по см. на чл. 59, ал. 3 ЗБН да се приеме моментът на уведомяване на длъжника за цесията, следва да се счете за неправилна казуалната практика, послужила като основание за допускане на обжалването по настоящото дело.

В мотивите на решението си съдът отбелязва, че междувременно е постановено Реш. № 239/15.05.2018 г. по т. д. № 986/2017 г. на ВКС, I т.о., в тълкувателните мотиви на което е даден отговор по идентичен правен въпрос. Като изразява съгласие с изтъкнатото в решението становище, че в хипотезата на чл. 59, ал. 3 и ал. 4 ЗБН под „придобиване на вземането“ от кредитор цесионер не е вложен различен, от изводимия от разпоредбите на чл. 99 и чл. 100 ЗЗД смисъл – сключването на договора за цесия, като момент на придобиване на вземането, а не от момента на уведомяване на длъжника за цесията. По поставения правен въпрос съдът намира, че доколкото активните вземания са придобити преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, подлежи на преценка дали към момента на придобиване на вземанията кредиторът е знаел, че е настъпила неплатежоспособност, или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност. Съдът достига до извода, че последната предпоставка не е налице, а знанието за настъпила неплатежоспособност към момента на придобиване на активните вземания не би

могло да се приравни на опасност от неплатежоспособност по см. на чл. 115 ЗКИ, при наличие на която (в регламентираните от законодателя хипотези и условия) БНБ може да постави банка под специален надзор.

Съдът възприема изцяло изводите на апелативния съд, според които дори в хипотезата на чл. 59, ал. 3 и ал. 4 ЗБН необоримата презумпция за знание следва да бъде подкрепена с доказателства. По отношение на редовия гражданин тя не може да бъде изведена от това, че чрез медиите е оповестена широко информация за евентуална неплатежоспособност. Значимо за приложението на нормата на чл. 59, ал. 3 ЗБН е **знанието за настъпила неплатежоспособност, а не знанието за евентуална неплатежоспособност** или опасност от такава. Дори да се приеме, че е налице знание вследствие на широко оповестената информация, вкл. актовете на БНБ за поставяне на банката под особен надзор за опасност от неплатежоспособност, то това схващане е неточно, защото не се основава на закона. Знанието за евентуална платежоспособност е без значение при преценка на предпоставките за предметния обхват на чл. 59, ал. 3 ЗБН.

Споделям напълно становището на съда, че в случаите на необорима презумпция за знание същата следва да се прилага точно и стеснително, а не в хипотезата на евентуалност, като доказателствата за знание трябва да са безспорни. Поставянето на банката под особен надзор, поради настъпили ликвидни затруднения (спиране на изплащане на депозити на вложителите), не означава непременно, че е настъпила неплатежоспособност. Не може да се твърди знание, ако фактът на неплатежоспособност може да не е настъпил. Следва да се отбележи и фактът, че съгласно математически изчисления всяка банка може да изпадне във финансов колапс, ако 7% от вложителите поискат едновременно сумите по депозитите си. Това се дължи на обстоятелството, че дейността на банките е свързана с управлението на привлечени парични средства, които се намират в динамика и са вложени в различни видове активи с по-бърза ликвидност или с по-дългосрочна възвращаемост. Отделно от това следва отново да подчертаем, че **легално определение на неплатежоспособност в ЗБН няма. Тази непълнота не може да се запълни по аналогия с дефиницията в чл. 608 ТЗ.** Макар и търговци съгласно чл. 1 ТЗ, банките имат изключително специфичен предмет на дейност, който поради това, че засяга финансовата система

на държавата, се подчинява на лицензионен и разрешителен режим. **Законодателят би следвало да предвиди допълнение на ЗБН в посока, точна и прецизна формулировка на понятието за неплатежоспособност на банкова институция.**

С постановените решения ВКС даде яснота при тълкуването и прилагането на нормите на чл. 3 ЗБН, засягащи нищожност на сделки, както и отделните хипотези за недействителност на сделки по чл. 59 ЗБН. Съдът прави разграничение между искове по чл. 3 ал. 3 ЗБН и тези по чл. 59, по правни последици и правно легитимни субекти, които могат да ги предявят, като се произнася и по въпроса за кумулация помежду им (такава е

недопустима). Съобразявайки смисъла на закона, уреждащ договора за цесия, и константната съдебна практика, съдът тълкува нормите на чл. 59, ал. 3 и ал. 4 от ЗБН и приложението на залегналата в тях необорима презумпция за знание. Двете съдебни решения ще позволят практиката на отделните съдилища да бъде уеднаквена и да се постигне процесуална икономия.

БИБЛИОГРАФИЯ

Голева, П. Облигационно право, С.: Нова звезда, 2015. // **Goleva, P.** Obligatsionno pravo, S.: Nova zvezda, 2015.

Калайджиев, А. Облигационно право обща част, С.: Сиби, 2016. // **Kalaydzhiev, A.** Obligatsionno pravo obshta chast, S.: Sibi, 2016.