

РЕШЕНИЕ

№ 137

гр. София, 02.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на трети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова
като разгледа докладваното от Светла Станимирова Въззивно търговско дело № 20201001002482 по описа за 2020 година

Производството е образувано по две въззивни жалби.

Въззивната жалба на синдиците на „КОРПОРАТИВНА ТЪРГОВСКА БАНКА“-АД /Н/ А. Д. и К. М. – ищец в първата инстанция е против решение №2308 от 19.12.2019 г. на СГС, постановено по Т.д.№ 1491/2017 год. **в частта му**, с която е отхвърлен главния иск, предявен от синдика, с правно основание чл.26,ал.2 ЗЗД, във вр. с чл.59,ал.2 от ЗБН и евентуалния иск с правно основание чл.59,ал.5 от ЗБН.

Жалбоподателят излага доводи за неправилност на решението в обжалваните части поради нарушение на материалния закон и необоснованост. В жалбата са изложени подробни и конкретни доводи за това. Моли въззивния съд да отмени решението и уважи предявените искове.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор от ответника „ГИПС“-АД, с който оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението в обжалваната му част като правилно и законосъобразно.

Постъпил е отговор и от адв.А. К. – пълномощник на третите лица помагачи на ищеца – „ДЕКОТЕКС“-АД и В. Й. Й., в който излага доводи за неоснователност на въззивната жалба на синдиците на „КТБ“-АД /Н/.

Горното решение е обжалвано и от „ГИПС“-АД - ответник в първата инстанция в частта му, с която на основание чл.59,ал.3 от ЗБН съдът е обявил за недействителни по отношение кредиторите на

несъстоятелността на „КТБ“-АД /Н/ прихващанията, извършени от „ГИПС“-АД по 17 броя уведомления за прихващане, подробно описани в решението.

Жалбоподателят излага доводи за неправилност на решението в обжалваната част поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Жалбата е подробно мотивирана. Моли въззивния съд да отмени решението в тази част и отхвърли предявения иск.

В срока по чл.263 ГПК са постъпили отговори от синдиците на „КТБ“-АД /Н/ и от адв.А. К. – пълномощник на третите лица помагачи на ищеца – „ДЕКОТЕКС“-АД и В. Й. Й., в които излагат доводи за неоснователност на въззивната жалба на „ГИПС“-АД с молба за потвърждаване на решението в обжалваната му част.

Софийският Апелативен съд, като провери обжалвания съдебен акт във връзка с оплакванията в жалбата и събраните доказателства, приема следното:

И двете въззивни жалби са подадени в законния срок от надлежни страни, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което са процесуално допустими.

Първоинстанционният съд е бил сезиран от синдиците на „КТБ“-АД /н/ А. Д. и К. М., съвместно упражняващи правомощията на синдик на „КТБ“-АД (н), против „ГИПС“-АД **искове с правно основание чл.59, ал.5 от ЗБН и при условията на евентуалност искове с правно основание чл.59, ал.3 от ЗБН**, да бъдат обявени за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“-АД (н) описаните по-долу прихващания, извършени от ответника „ГИПС“-АД, **както и при условията на евентуалност предявени от „КТБ“-АД (н), чрез синдика А. Д. и К. М., против ответника „ГИПС“-АД искове с правно основание чл.26, ал.2, предл. трето от ЗЗД вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН** да бъдат прогласени за нищожни описаните по-долу прихващания, извършени от ответника „ГИПС“-АД поради липса на форма, както следва:

1. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10211/ **30.10.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане в размер от 160 090,83 евро, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от Х. В. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., със задължение на „ГИПС“- АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2262978924384977 от 31.08.2011 г., референтен № 10297;
2. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10213/ **30.10.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане в размер на 364 522,73 лева, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от Х. В. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., със задължение на “ГИПС” АД към “КТБ” АД (н.) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до

размера на по-малкото;

3. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11180/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер от 90 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от М. И. Х., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД(н.) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;*
4. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11165/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 4 500 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Сдружение “Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на ЗМВАИ - ПРОФОН”, за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ” АД (н) в размер на 426 371,04 лева по Договор за банков кредит № 2262978024384077/31.08.2011 г.; задължение в размер на 2 752 449,54 лева по Договор за банков кредит № 22251024384067/22.12.2009 г. с референтен № 8235, и със задължение в размер на 1 321 179,42 лева по Договор за банков кредит № 2262100024384017/26.01.2009 г., с референтен № 8235;*
5. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11171/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 132 400 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Д. К. Д., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към “КТБ”-АД (н) в размер на 144 190 лева по Договор за банков кредит № 531102434107/29.07.2013 г. и задължение в размер на 114 761,89 лева по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927;*
6. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11162/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 25 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от А. К. И., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ”-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;*
7. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11168/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 32 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Д. П. К.-Д., за което банката е

уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384114 от 11.12.2013 г., референтен № 12905, до размера на по-малкото;

8. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10215/ **30.10.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 93 719,93 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от В. Х. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит от 31.08.2011 г., до размера от 93 719,93 евро;
9. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11158/ **05.11.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане по **изявлението за прихващане в размер от 55 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от М. В. Т., за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927;
10. Прихващането, извършено е Уведомление с вх. № 10895/ **04.11.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 2 369 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от „Агромах Холидей“-ЕООД, което от своя страна е придобило вземането от „Пътища Пловдив“ АД, което от своя страна е придобило вземането от „Датекс“-ООД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит от 31.08.2011 г.;
11. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10894/ **04.11.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 411 151 евро и в размер на 983 306 лева**, и двете придобити от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземанията от „Декотекс“-АД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384077 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до размера на по-малкото;
12. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11155/ **05.11.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 494 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от „ЗБЕЙ.БГ“-АД, за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;

13. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10723/ **04.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 210 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „КСМ СТРОЙ“-ООД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 94444, до размера на по-малкото;*
14. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10892/ **04.11.2014 г.** и уточнение към него с вх. № 11166/05.11.2014 г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер от 241 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от В. Й. Й., за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до размера на по-малкото;*
15. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11176/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер на 166 000 щатски долара**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от П. Т. С., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;*
16. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11172/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 35 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Л. Й. К., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384114 от 12.12.2013 г., референтен № 12905, до размера на по-малкото;*
17. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11175/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер на 64 863,34 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от И. Ц. Т.-И., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото от тях.*

Ищецът „КТБ“-АД /н/ твърди, че направените от ответника „ГИПС“-АД изявления за прихващане не са с нотариална заверка на подписа на лицето, представляващо дружеството, поради което не отговарят на изискването за форма по чл.59, ал.2 от ЗБН и са нищожни.

Ищецът – синдиците на „КТБ“-АД /н/ твърдят, че *по отношение на предявените главни иски по чл.59, ал.5 от ЗБН е приложима редакцията на разпоредбата след изм. - ДВ, бр. 98 от 2014 г., в сила от 28.11.2014 г.* Твърди, че дори да е приложима редакцията до цитираното изменение, то след като искът е конститутивен, правото на иск възниква за кредиторите на несъстоятелността и синдика едва в момента на обявяване на „КТБ“- АД в несъстоятелност, т.е. е решение от 22.04.2015 г. и следвало да се отчете редакцията на цитираната норма към тази дата. Твърди, че процесните изявления за прихващане са извършени след началната дата на неплатежоспособност на банката (20.06.2014 г.).

По предявените при условията на евентуалност иски по чл.59, ал.3 от ЗБН ищецът - синдиците на „КТБ“-АД /н/ твърдят, че *е налице знание у ответника за неплатежоспособността на банката при придобиването на вземанията*, прихванати със задължения на банката. Твърди, че знанието за неплатежоспособността на банката датира от 20.06.2014 г., предвид поставянето ѝ под специален надзор поради изчерпана ликвидност и невъзможност да изплаща дължими и изискуеми влогове, съгласно Решение № 73 от 20.06.2014 г. на УС на БНБ. Ищецът твърди, че е налице знание за неликвидното състояние на банката у всеки средностатистически гражданин с оглед големия поток информация относно поставянето ѝ под специален надзор и една от наложените мерки - прекратяването на дейността на банката. Твърди, че на 22.10.2014 г. е публикуван на уеб страницата на БНБ и доклад за анализа и оценка на активите на „КТБ“-АД, като резултатите от доклада показват, че банката е с отрицателен капитал, т.е. неплатежоспособна. Твърди, че по предявените иски е достатъчно наличие на знание за затрудненията на банката.

Ответникът „ГИПС“-АД оспорва предявените иски. Твърди, че в случая е приложима редакцията на чл.59, ал.5 от ЗБН преди изм. - ДВ, бр. 98 от 2014 г. Оспорва, че не е налице знание у ответника при придобиването на вземанията с договорите за цесия през втората половина на 2014 г., т.е. шест месеца преди решението за откриване на производство по несъстоятелност на банката. Сочи, че информацията на медиите не би могла да се счита за достатъчно достоверна. Сочи, че лицензът на „КТБ“-АД е отнет от БНБ едва на 06.11.2014 г. и след тази дата може да се приеме, че лицата би следвало да знаят за неплатежоспособността на банката. Ответникът „ГИПС“-АД сочи, че изявленията за прихващане са отправени от него до банката преди 06.11.2014 г. Оспорва, че ако прихващането е нищожно на основание чл. 59, ал. 2 от ЗБН, то не поражда действие между страните.

Съдът е конституирал като трети лица: „ДЕКОТЕКС“-АД и В. Й. Й. - помагачи на ищеца - синдика на „КТБ“-АД (н). Като помагачи на страната на ответника – „ГИПС“-АД са конституирани „ИНДУСТРИАЛНИ ИНВЕСТИЦИИ“ АД и „КСМ СТРОЙ“-ООД.

Първоинстанционният съд правилно е установил фактическата

обстановка по делото въз основа събраните писмени доказателства, поради което и на основание чл.272 ГПК въззивната инстанция изцяло споделя установените факти и препраща към изложените мотиви в тази им част.

Не е спорно обстоятелството, че „КТБ“-А Д и „ГИПС“-АД, в качеството му на кредитополучател, са обвързани от 6 бр. договори за банков кредит както следва:

-Договор за инвестиционен банков кредит от 31.08.2011 г. (за предоставяне на кредит в размер на 2 500 000 евро);

-Договор за банков кредит от 01.10.2008 г. (за предоставяне на кредит с първоначален размер общо до 700 000 лева) и анекси към него;

-Договор за инвестиционен банков кредит от 26.01.2009г. (за предоставяне на кредит в размер на 2 000 000 лева);

-Договор за банков кредит от 29.07.2013 г. (за предоставяне на кредит в размер на 200 000 лева);

-Договор за банков кредит от 12.12.2013 г. (за предоставяне на кредит в размер на 810 000 лева);

-Договор за банков кредит от 22.12.2009 г. (за предоставяне на кредит с първоначален размер от 8 125 000 лева) и анекси към него.

Не е спорно и наличието на изискуемо парично задължение на ответника за връщане на зетите суми към момента на изявлението за прихващане.

Не е спорно също, че ищецът „ГИПС“-АД е изпратил до квесторите на „КТБ“-АД 17 броя уведомления за прихващане между негови задължения към банката по договорите за кредит с вземания, които има към банката, придобити чрез цесии, както следва:

Уведомление с вх.№ 10211/30.10.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 10213/30.10.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11180/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11165/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11171/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11162/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11168/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 10215/30.10.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 11158/05.11.2014г.,

Уведомление с вх.№ 10895/04.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 10894/04.11.2014г.,

Уведомление с вх.№ 11155/05.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 10723/04.11.2014 г.,

Уведомление с вх.№ 10892/04.11.2014 г.,
Уведомление с вх.№ 11176/05.11.2014 г.,
Уведомление с вх.№ 11172/05.11.2014 г. и
Уведомление с вх. № 11175/05.11.2014 г.

По делото са представени и уведомления на *цедентите* до квесторите на „КТБ“-АД от същата дата.

Представени са от ответника „ГИПС“-АД договорите за прехвърляне на вземания, сключени между „Индустриални инвестиции“-АД и съответния вложител в банката, с които вземания, след придобиването им от страна на „ГИПС“-АД, са извършени процесните прихващания.

Между страните няма спор по възникването, съществуването и размера на насрещните вземания /активното и пасивното вземане/ на страните по процесните прихващания, както и по датите, на които изявленията за прихващане и за извършените цесии са достигнали до КТБ-АД /Н/.

От служебно извършена справка в ТР по партията на „КТБ“-АД се установяват следните обстоятелства, които **също не са спорни между страните** /писмени доказателства за това са представени и по делото/:

С решение №73 от 20.06.2014 г. на УС на БНБ, „КТБ“-АД е поставена под специален надзор съгласно чл.116 от ЗКИ, постановено е спиране на плащанията за определен срок и са назначени квестори. Решението е обявено в ТР на 23.06.2014 г. С последващо решение от 16.09.2014 г. на УС на БНБ е продължен до 20.11.2014 г. срока, за който банката е поставена под специален надзор, с продължаване на действието на всички произтичащи от това мерки. В решението е оповестено, че банката продължава да изпитва остър недостиг на ликвидност за възстановяване на банковата си дейност и за изпълнение на задълженията си към депозантите и другите кредитори, т.е. че банката не разполага с достатъчно активи. Решението е обявено в ТР на 18.09.2014 г.

С решение №138 от **06.11.2014 г.** на УС на БНБ *е отнет лиценз за извършване на банкова дейност на „КТБ“-АД*, като решението е обявено в ТР на 07.11.2014 г.

С Решение № 664 от 22.04.2015 г. по т.д. № 7549/2014 г. на СГС е обявена неплатежоспособността на „КТБ“-АД, с начална дата 06.11.2014 г., открито е производство по несъстоятелност за банката, същата е обявена в несъстоятелност и дейността ѝ е прекратена. Това решение е частично отменено с Решение №1443 от 03.07.2015 г. на САС в частта за началната дата на неплатежоспособността, като за такава е определена датата 20.06.2014 г.

При така установените факти, по които няма спор, **спорен е въпросът** дали е нищожност, респ. относителна недействителност на извършените от ответника прихващания при заявените от ищеца хипотези,

респ. основателни ли са предявения главен и евентуалните иски.

Видно от исковата молба, като главен иск е предявен този по чл.59,ал.5 от ЗБН, а като евентуални – иск по чл.59, ал.3 от ЗБН и втори евентуален иск с правно основание чл.26, ал.2, предл. трето от ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН.

Първоинстанционният съд, съобразявайки непротиворечивата практика на ВКС като напр. Решение № 97/08.02.2013 г. по т.д. № 196/2011 г. на ВКС, I т.о.; Решение № 199/12.03.2016 г. по гр.д. № 583/2016 г. на ВКС, IV г.о, е приел, че при предявяването на обективно съединени иски с предмет действителността на сделка, поредността на тяхното разглеждане се определи не от волята на ищеца, а в поредността, произтичаща от естеството на твърдения порок. В рамките на самите форми на недействителност също трябва да се следва градацията на тежестта на пороците - поредността от най-тежкия през по-леките пороци. И тъй като относителната недействителност предполага наличие на валидно правоотношение, то разглеждането на иска за установяване на нищожност на прихващането следва да предхожда конститутивните иски. **Затова е разгледал като главен иска за нищожност поради липса на форма с правно основание чл.26,ал.2, предл. трето от ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН, предявен от ищеца „КТБ”-АД /н/ като евентуален.**

Този подход напълно се споделя и от въззивната инстанция.

По исковете с правно основание чл.26,ал.2, предл. трето от ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН:

Правилно и съобразено със закона е решението в обжалваната от „КТБ”-АД /н/ част, с която е отхвърлен иска с правно основание чл.26,ал.2, предл. трето от ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН.

Според тази законова разпоредба, Изявлението за прихващане се отправя до синдика и трябва да бъде направено в писмена форма с нотариална заверка на подписа. Съдържанието на нормата е ясно и недвусмислено - тя урежда формата на изявленията за прихващане *при открито производство по несъстоятелност*. Този извод се потвърждава *и от посочения адресат*, до който следва да бъде изпратено изявлението - синдика, който като орган на производството по несъстоятелност се назначава с решение на Фонда за гарантиране на влоговете в банките след получаване на решението за откриване на производство по несъстоятелност спрямо банката - чл.26 ЗБН, и който на основание чл.19 ЗБН приема изпълнението към банката след датата на откриване на производство по несъстоятелност. И систематичното тълкуване на нормата, във вр. с разпоредбата на ал.1, както и разделът от закона, в който е включена - Раздел III „Попълване на масата на несъстоятелността”, сочат все на горния извод – *тази форма на изявленията за прихващане е форма за действителност едва при открито производство*

по несъстоятелност.

Неоснователни са доводите във въззивната жалба, че изискването за писмена форма с нотариална заверка на подписа на кредитора е относимо и за прихващания, извършени в периода на поставяне банката под специален надзор, като същите следвало да бъдат адресирани до квесторите, назначени от УС на БНБ. Това е форма за действителност на едностранното изявление на кредитор за извършване на прихващане, неспазването на която влече предвидените в чл.26, ал.2, предл.3 ЗЗД правни последици – нищожност на едностранното волеизявление. Въпросът, който се поставя в настоящото производство, е приложима ли е така установената форма за валидност на изявлението за прихващане, направено *преди* спрямо банката да е открито производство по несъстоятелност.

В настоящия случай оспорваните прихващания са извършени с изявления на ответника „ГИПС“-АД на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г., т.е. преди откриване на производството по несъстоятелност на „КТБ“-АД с решение № 664 от 22.04.2015 г., постановено по т.д. № 7549/2014 г. на СГС. Затова изявленията за прихващане са адресирани до квесторите на банката, съгласно нормите на Закона за кредитните институции. Към момента на достигане на изявленията за прихващане до банката /съответно на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г./ не е съществувало задължение изявленията за прихващане да бъдат в писмена форма с нотариална заверка на подписа, както и задължение изявлението да е адресирано до синдика, тъй като откриването на производство по несъстоятелност, респективно назначаването на синдици, се е реализирало на по-късна дата (22.04.2015г.). Недопустимо е разширително тълкуване на разпоредбите, въвеждащи изисквания за форма на правните сделки.

По изложените съображения исковите по чл.26, ал.2, прелл. трето от ЗЗД, във вр. чл.59, ал.2 от ЗБН, правилно разгледани от съда като главни, следва да бъдат отхвърлени като неоснователни, до какъвто извод е достигнал и първоинстанционният съд. Затова жалбата на „КТБ“-АД /н/ е неоснователна и следва да се остави без уважение.

С оглед отхвърлянето на иска за нищожност на прихващанията, е сбъднато процесуалното условие за разглеждане на предявените конститутивни иски за обявяване на относителната недействителност на прихващанията в заявената поредност.

По предявените иски с правно основание чл.59, ал.5 от ЗБН:

С разпоредбите на чл.59 ЗБН законодателят е дал специална уредба на действието, респективно недействителността на прихващанията, извършени от или по отношение на банка в несъстоятелност.

Нормата на чл.59 ЗБН е материалноправна, доколкото урежда отношенията по валидно извършване на извънсъдебно прихващане в

хипотезата на ал.1 на същата разпоредба, респ. по прогласяване недействителността на действията по извършени извънсъдебни прихващания в хипотезите на ал.3 и ал.5 на същата разпоредба.

Основен принцип в правото е, че новите материалноправни разпоредби се прилагат спрямо настъпили при тяхното действие юридически факти. Обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична законова разпоредба - чл.14 ЗНА.

Този принцип на правна сигурност е произведен на принципа на правовата държава и принципа за закрила на законно придобити права, гарантирани от Конституцията на Република България.

В този смисъл са и мотивите на Конституционния съд по решение №4 от 11.03.2014 г. по конституционно дело №12/2013 г., с което е прието, че поначало законът действа занапред и се прилага само по отношение на факти и обстоятелства, които възникват след влизането му в сила.

Всеки нов граждански закон заварва и възникнали при действието на отменения закон юридически факти, които не са погасени, и в тези случаи се поставя въпросът за т.нар. обратно действие на новия граждански закон. Законодателят е овластен да определи свободно въпроса за границите на действие на законите във времето и по отношение на правоотношенията, които са възникнали при действието на отменения закон, но ще бъдат решени при действието на новия закон. Когато на новия закон се придава действие спрямо възникнали и съществуващи правоотношения, които са "заварени", е налице несъщинско обратно действие или незабавно действие на новия закон. За да действа новият граждански закон спрямо възникналите преди влизането му в сила правоотношения, е необходимо законодателят изрично да им придаде обратна сила. Законодателят може по изключение да придаде на новия граждански закон обратно действие, като предвиди той да се прилага спрямо правно релевантни юридически факти, които са настъпили преди влизането му в сила и по отношение на които са настъпили окончателните правни последици, но новият закон ги преурежда по начин да настъпят нови правни последици. Същинско обратно действие новият закон има само тогава, когато той засяга придобити вече права или погасени задължения. Конституционният съд се е произнесъл, че когато новият закон преурежда вече настъпили правни последици от юридическите факти, е налице хипотезата на обратно действие на закона.

Безспорно между страните е, че спорните прихващания, извършени от ответника „ГИПС“-АД с **изявления, достигнали до банката на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г., са осъществени преди изменението на разпоредбата на чл.59 ЗБН с §9 от ЗИД на Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г., обнародван с ДВ бр.98 от 28.11.2014 г. С разпоредбата на §12 от ПЗР на същия закон е предвидено законът да влиза в сила от обнародването му в ДВ /28.11.2014 г. /. С §8 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на ЗБН, обн. ДВ, бр.22/ 2018 г.,**

допълнен ДВ, бр. 33/2019 г., законодателят изрично е предвидил чл.59, ал.5, ал.6 и ал.7 да се прилагат от 20.06.2014 г.

Предвид избрания от законодателя подход, изрично разписан в нормата на §8 от ПЗР на ЗИДЗБН, обн. в ДВ бр.22/2018 г., на приетите изменения в материалноправната норма на чл.59 ЗБН с § 9 от ЗИД на държавния бюджет на Република България за 2014 г., обнародван с ДВ бр. 98 от 28.11.2014 г., е придадено обратно действие по смисъла на чл.14, ал.1 ЗНА - от 20.06.2014г.

С решение №8 от 27.05.2021 г. на КС на Република България по к.д. №9/2020г. нормата на параграф 8 от ПЗР на ЗИДЗБН, обн. в ДВ бр.22 от 2018 г., е обявена за противоконституционна.

На основание чл.151, ал.2 КРБ, решението на КС влиза в сила три дни след обнародването му, или **решение № 8/27.05.2021 г. на КС**, обнародвано в ДВ бр. 48 от 08.06.2021 г., **е в сила от 12.06.2021 г.**

Спорно между страните е какви са правните последици от обявяването на закона за противоконституционен с цитираното решение на Конституционния съд и как последното рефлектира върху правната сфера на ответника.

Отговор на този въпрос е даден с **решение №3 от 28.04.2020 г. по к.д. №5/2019 г. на Конституционния съд**, което е задължително за съдилищата на основание чл.14. ал.6 от ЗКС.

С решението КС приема, че за изясняването на поставените тълкувателни въпроси, предмет на делото, следва да има за изходна позиция върховенството на Конституцията, тъй като именно този принцип е определящ за правните последици от решенията на Конституционния съд, постановени по реда на чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията. Съгласно чл.5, ал.1, Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. С тази разпоредба се утвърждава върховенството на Конституцията, като ядро на принципа на правовата държава и на конституционната демокрация. Принципът на правовата държава е универсален конституционен принцип. На него се основава цялата правна система на Р България и нарушаването на върховенството на Конституцията означава, нарушаване на този основополагащ конституционен принцип. Прието е, че контролът за конституционност е един от основните механизми на конституционната правова държава и, че правовата държава не търпи законодателство, което противоречи на Конституцията. Отчетено, е че Конституционният съд не може да изпълни основното си предназначение, ако неговите актове не пораждат правни последици за постигането на тази основна за конституционната правова държава цел. Чрез своите актове той упражнява власт, за да осигури върховенството на Конституцията. Това не би било възможно, ако се допусне решенията на Конституционния съд за противоконституционност на актове на Народното събрание и на президента да имат единствено характер на декларация без правни последици, правещи

ефективно върховенството на Основния закон. *С решението си КС приема прилагането на обявления за противоконституционен закон към висящо производство да е в противоречие с принципа на върховенството на Конституцията и да нарушава забраната на чл.5, ал.1 - никой закон не може да противоречи на Конституцията. Ако противоречи*, той не е част от правната система, а следователно **не е приложимо право** - което единствено има значение за решаването на правни спорове. *По тези мотиви е възприето, че спрямо правоотношения, предмет на висящи съдебни производства, обявленият за противоконституционен закон не се прилага.* Целта е да се осуети постановяване на съдебни решения в противоречие с решението на Конституционния съд и следователно уронващи върховенството на Конституцията. Противното разбиране е несъвместимо с върховенството на Конституцията, с нейното непосредствено действие, с духа и принципите на правовата държава.

При зачитане на задължителното за съдилищата решение №3 от 28.04.2020 г. на КС, настоящият състав намира, че *не следва да се прилага обявената за противоконституционна разпоредба на § 8 от ПЗР на ЗИДЗБН, обн. в ДВ бр.22 от 2018 г., а следва да разреши правния спор съобразно точния смисъл на закона без последната противоконституционна норма.*

При преценка действителността на процесните прихващания, извършени с едностранни изявления от ответника, **достигнали до банката на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г.**, съдът следва да приложи действалият към датата на извършването на прихващането материален закон, или нормата на чл.59 ЗБН в редакцията ѝ преди изменението с ДВ бр. 98/2014 г., в сила от 28.11.2014 г.

Според действащата към момента на извършване на прихващанията разпоредба на чл.59, ал.5 ЗБН, *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.*

Нормата на чл.59, ал.5 ЗБН е ясна и недвусмислено сочи, че относително недействителни са само онези прихващания, извършени от длъжника /който по специалния ЗБН е винаги банка/ след началната дата на неплатежоспособност. По приложението на разпоредбата на чл.59, ал.5 ЗБН в тази ѝ редакция няма задължителна съдебна практика. Нормата обаче изцяло възпроизвежда правилото на чл.645, ал.4 ТЗ, по което има постоянна и непротиворечива съдебна практика, която се споделя и от теорията. Посочената разпоредба от ТЗ *урежда недействителността единствено на прихващания, извършени от длъжника в производството по несъстоятелност.* Затова въззивният съд приема, че този извод следва да

бъде отнесен и към действителния смисъл на нормата на чл.59, ал.5 ЗБН преди изменението ѝ с ДВ бр.98/2014 г. В този смисъл са Решение №60147 от 14.01.2022г. по т.д.№1757/2020 г. на II т.о на ВКС, Решение №60156 от 15.12.2021 г. по т.д.№2317/2020 г. на I т.о. на ВКС и др.

Както е посочено в мотивите на решение №60156/15.12.2021г. по т.д. №2317/2020г. на ВКС, I т.о., в първоначалната редакция на чл.59, ал.5 ЗБН с термините „кредиторите“ и „длъжника“ са очертани двете страни на правоотношението и е немислимо да се приеме, че в една и съща правна норма са използвани различни изрази по отношение на един и същ субект. От една страна лицето, което има насрещно задължение и насрещно вземане към банката, не може да бъде дефинирано в правната норма едновременно и като „длъжник“ и като „кредитор“ - това лице, съгласно същата разпоредба, е и „кредитор, който би получил част от разпределението на осребреното имущество - т.е. притежавал е вземане, погасено с изявление за прихващане, отправено до банката. В нито една разпоредба на ЗБН не се използва за означение на този носител на насрещно задължение изразът „длъжник“, а напротив длъжникът на банката (който след сключването на една или повече правни сделки е придобил едновременно качество „кредитор“), в разпоредбите на чл.59 ЗБН последователно и без изключение е обозначен като „кредитор“, в какъвто смисъл е и разпоредбата на чл.59,ал.1 ЗБН в същата първоначална редакция.

От друга страна, в ЗБН длъжник в несъстоятелност е винаги банката, с оглед на което следва да се приеме, че относително недействителни до влизане в сила на изменението от 2014г. са единственото прихващанията, извършени от банката след началната дата на неплатежоспособността.

На последно място, изводът, че под термина „длъжник“ в редакцията на чл.59, ал.5 ЗБН преди 28.11.2018г. не следва да се разбира лицето, което извършва прихващането на свое задължение с придобито вземане към банката, е именно изменението на чл.59, ал.5 ЗБН, обнародвано в ДВ бр. 98/2014г., в сила от 28.11.2014г., с което като основание за относителна недействителност за пръв път е включено и прихващане от „кредитор“.

Процесните прихващания не са извършени от длъжника - банката в несъстоятелност, а от ответника „ГИПС“-АД с едностранни изявления до КТБ, поради което не е налице фактическия състав на чл.59, ал.5 ЗБН за прогласяване на относителната им недействителност, доколкото е налице разлика в субекта, извършил атакуваните прихващания. Затова евентуалните иски по чл.59,ал.5 ЗБН са неоснователни и следва да бъдат отхвърлени, както правилно е приел и СГС.

По предявените иски с правно основание чл.59,ал.3 ЗБН:

Отхвърлянето на първия предявен в условията на евентуалност иск по чл.59, ал.5 от ЗБН предполага разглеждане и произнасяне по втория

евентуален иск по чл.59, ал.3 от ЗБН.

Процесуалните предпоставки за иска по чл.59, ал.3 от ЗБН са висящо производство по несъстоятелност на банката и предявяването на иска в петгодишен срок от откриването на производството по несъстоятелност за банката, съгласно чл.62, ал.2 от ЗБН. В случая решението за откриване на производството по несъстоятелност на банката е постановено от СГС на 22.04.2015 г.. Иск е предявен в рамките на законоустановения преклузивен срок от легитимирано лице - синдика на банката, поради което предявените искове по чл.59, ал.3 от ЗБН са допустими за разглеждане.

Съгласно разпоредбата на чл.59, ал.3 от ЗБН, прихващането може да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността, ако кредиторът е придобил вземането и задължението си преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, но към момента на придобиване на вземането или задължението е знаел, че е настъпила неплатежоспособност или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност.

Следователно, за да бъде уважен този конститутивен иск, *следва да са налице следните кумулативно предвидени предпоставки:*

1) извършване на валидно изявление за прихващане от страна на ответника като кредитор на банката, спрямо която е открито производство по несъстоятелност;

2) вземането на ответника, както и задължението му към банката да са възникнали *преди* датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност и

3) *наличие на знание у ответника* към момента на придобиване на вземането или задължението му, *че е настъпила неплатежоспособност на банката* или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност.

По отношение на знанието с разпоредбата на чл.59, ал.4 от ЗБН е закрепена *необоримата презумпция*, че кредиторът е знаел, че е настъпила неплатежоспособност, 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 ЗКИ.

Между страните не е спорно и се установява от събраните доказателства, че цедираните вземания са съществували *и са изискуеми* към момента на извършените изявления за прихващане. Вземанията са придобити от ответника „ГИПС“-АД по силата на договор за прехвърляне на вземане (цесия), сключен с цедента „КСМ СТРОЙ“-ООД, както и по силата на договори за прехвърляне на вземане (цесия), сключени с цедента „ИНДУСТРИАЛНИ ИНВЕСТИЦИИ“-АД, като последното дружество е придобило вземанията по договори за цесия с трети лица - вложители в банката.

Видно от посочените в уведомлението дати на договорите за цесия, както и от самите договори, *вземанията са придобити* от ответника „ГИПС“-АД *преди* постановяване на решението от 22.04.2015 г. по търговско дело № 7549/2014 г. на СГС за откриване на производство по несъстоятелност на „КТБ“-АД, както изисква нормата на чл.59, ал.3 от ЗБН.

От събраните писмени доказателства се установява, че ответникът „ГИПС“-АД е имал задължения към „КТБ“-АД по няколко договора за банков кредит - Договор за инвестиционен банков кредит от **31.08.2011 г.**, Договор за банков кредит от **01.10.2008 г.** и анекси към него, Договор за инвестиционен банков кредит от **26.01.2009 г.**, Договор за банков кредит от **29.07.2013 г.**, Договор за банков кредит от **12.12.2013 г.**, Договор за банков кредит от **22.12.2009 г.** и анекси към него. Видно е, че *задълженията* на ответника към банката *също са възникнали преди датата на откриване на производство по несъстоятелност* на банката.

Съгласно разпоредбата на чл.103 ЗЗД, когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно, може да го прихване срещу вземането на насрещната страна, т.е. срещу задължението си. Изискванията за прилагане на последиците на материално правното (извънсъдебно) прихващане са ликвидност и изискуемост на двете насрещни вземания. За да настъпи действието на извънсъдебното прихващане до размера на по-малкото от двете насрещни вземания, респ. да бъде същото зачетено от съда, следва към момента на прихващането да са безспорно установени между страните насрещните еднородни вземания, като активното вземане, което се противопоставя и с което се иска прихващане, трябва да е изискуемо. В случая това са цедираните вземания по банкови сметки, което не е спорно между страните по делото.

В Решение №149 от 30.10.2009 г. по т.д. № 79/2009 г. на ВКС, II т.о. е прието, че правният ефект на материалноправното изявление за прихващане на две насрещни, изискуеми и ликвидни вземания (извънсъдебно прихващане) настъпва с факта на отправяне на изявлението за прихващане съгласно чл.104, ал.1 от ЗЗД, от който момент насрещните вземания се считат погасени. Изявленията за прихващане от ответника са доведени до знанието на „КТБ“-АД (н) на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г. С достигането им до квесторите на банката, същите са породили предвиденото в чл.104, ал.2 от ЗЗД действие и насрещните вземания на страните се считат погасени до размера на по-малкото от тях. Без правно значение в случая е дали и кога банката е осчетоводила прихващанията.

Предвид горното, по делото е установено наличието на първите два елемента от фактическия състав на чл.59, ал.3 от ЗБН: извършено е валидно изявление за прихващане от страна на ответника като кредитор на банката, спрямо която е открито производство по несъстоятелност, като вземанията и задълженията му към нея са възникнали *преди* датата на решението за

откриване на производство по несъстоятелност.

Относно установяване на последния елемент от фактическия състав на чл.59, ал.3 от ЗБН, изискващ наличието на знание от страна на кредитора за настъпилата неплатежоспособност на банката, релевантен за което е и въпросът кога се счита, че цесионерът е придобил вземанията към банката по сключените договори за цесия, с оглед преценка прилагането на презумпцията по чл.59, ал.4 от ЗБН, настоящият съдебен състав намира следното:

Доказателствената тежест за установяване на този елемент от фактическия състав на чл.59, ал.3 от ЗБН /знанието/ е за ищеца - синдиците на „КТБ“-АД (н), тъй като с оглед датите на сключване на договорите за цесия на 30.10.2014 г., на 04.11.2014 г. и на 05.11.2014 г., е неприложима презумпцията за знание по чл.59, ал.4 от ЗБН. /Лиценза за извършване на банкова дейност на „КТБ“-АД е отнет с решение №138 от 06.11.2014г. на УС на БНБ, като решението е обявено в ТР на **07.11.2014 г.**/.

В съдебната практика непротиворечиво е утвърдено разрешението на въпроса за знанието на кредитора на банката за настъпилата ѝ неплатежоспособност към момента на възникване на неговото вземане. По този въпрос са постановени: **Решение №51/21.07.2020 г.** по т.д. № 3109/2018 г. на ВКС, II т. о.; **Решение №59/10.08.2020 г.** по т.д. №1920/2018 г., I т.о.; **Решение №143/12.02.2021 г.** по т.д. №2343/2019 г., II т.о.; **Решение №39/07.05.2021 г.** по т.д. №2359/2019 г., I т.о.; **Решение №142/21.01.2021 г.** по т.д. № 1904/2019 г., II т.о. на ВКС и други.

Настоящият въззивен състав споделя изцяло дадените разрешения по повод тълкуването на разпоредбата на чл.59, ал.3 от ЗБН. Твърденията в исковата молба се свеждат до наличието на знание за неплатежоспособността на банката у ответника от датата 20.06.2014 г., на която банката е поставена с решение № 73/ 20.06.2014 г. на УС на БНБ под специален надзор поради изчерпана ликвидност и невъзможност да изплаща дължими и изискуеми влогове (чл.115, ал.1 ,т.1 от ЗКИ). Твърди се, че поставянето на банката под специален надзор, поради спирането на плащанията към клиенти, е ноторно известен факт, тъй като към датата 20.06.2014 г. всеки гражданин е разполагал с тази информация. Знанието на ответника е обосновано по смисъла на чл.59, ал.3 от ЗБН с публично оповестените решения на УС на БНБ от 20.06.2014 г. и от 16.09.2014 г. за поставяне на КТБ под специален надзор за времето до 20.11.2014г. С оглед тези доводи, е поискано от съда да прогласи за недействително извършеното на 03.11.2014год. прихващане от кредитора на банката. Придобиването на вземанията, с които ответникът е извършил оспорваните прихващания, следва по време публичното оповестяване на цитираните решения, но предвид възприетото в практиката на ВКС разрешение по приложното поле на чл.59, ал.3 от ЗБН, *узнаването на решенията от ответника вследствие надлежното им разгласяване по предвидения в закона ред не може да се приравни на знание за настъпила*

неплатежоспособност по смисъла на чл.59, ал.3 от ЗБН. Оповестителното действие на решението за поставяне на банката под специален надзор се изчерпва с адресираната до гражданите, юридическите лица и заинтересованите институции информация за прилагане на указаните в съдържанието му мерки, продиктувани от възникналите финансови затруднения на банката и насочени към нейното оздравяване, без тези мерки да са свързани с ясно проявено и констатирано от компетентния надзорен орган - БНБ, състояние на неплатежоспособност. За разлика от актовете на БНБ, за които с изрични законови разпоредби е предвидено вписване в Търговския регистър и от момента на вписването обстоятелствата по тях се считат за известни на всички трети лица по силата на чл.7 от ЗТРРЮЛНЦ /напр. решенията на УС на БНБ за поставяне на банка под специален надзор и за отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност/, узнаването на информацията, разпространена чрез официалната интернет страница на БНБ, не се презумира от факта на публичното ѝ оповестяване. Макар тази информация да е предназначена за неограничен кръг субекти, достъпът до нея зависи от свободната воля и от инициативата на всеки отделен субект да се информира за публикуваните от БНБ актове, съобщения, данни и др. Фактът, че преди придобиване на вземането Централната банка е оповестила публично становището си за установено състояние на неплатежоспособност на „КТБ“-АД, би могъл да се преценява единствено като индиция за знание по смисъла на чл.59, ал.3 от ЗБН, доколкото като кредитор и длъжник на поставената под специален надзор банка ответникът е имал интерес да следи за предприетите по отношение на нея действия от страна на компетентния орган - БНБ.

Уважаването на иска по чл.59, ал.3 от ЗБН обаче е предпоставено от пълно и главно доказване на знанието, а не от индиции и предположения, че към момента на придобиване на заявеното за прихващане вземане ответникът е знаел или при проявена за това грижа е могъл да узнае за настъпилата неплатежоспособност на банката. В контекста на изложеното следва да се има предвид становището, изразено в мотивите към решението по т.д. № 1920/2018 г. на ВКС, I т.о., че в хипотезата на чл.59, ал.3 от ЗБН законът би следвало да санкционира само недобросъвестното възползване от достъп до обективно формирано от БНБ становище за неплатежоспособност преди формализирането му в акт за отнемане на лицензията за банкова дейност.

При липса на категорични доказателства, че към релевантния за спора момент ответникът е разполагал с информация за предстоящо отнемане на лиценза на банката, последвано от инициране на производство по несъстоятелност, и недобросъвестно се е възползвал от нея при извършване на прихващането, няма основание да се приеме че прихващането е извършено при наличие на знание, релевантно за уважаване на иска по чл.59, ал.3 от ЗБН. Поради недоказване на субективния елемент от фактическия състав на чл.59, ал.3 от ЗБН, предявеният евентуален иск следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

По така изложените съображения и поради несъвпадане на изводите на двете съдебни инстанции, решението на СГС в частта, с която е уважен втория евентуален иск по чл.59,ал.3 от ЗБН, следва да се отмени и вместо него се постанови друго, с което същия се отхвърли като неоснователен.

Предвид изхода на спора в настоящата инстанция, *решението ще следва да бъде отменено и в частта за разноските*, с която „ГИПС“-АД е осъдено да заплати по сметка на СГС държавна такса в размер на 577 649,11 лева.

Съгласно разпоредбата на чл.59, ал.7 от ЗБН, „КТБ“-АД /н/ следва да бъде осъдена да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на САС държавна такса в размер на 577 649,11 лева от масата на несъстоятелността. Ответната страна „ГИПС“-АД не е направила искане за присъждане на разноски.

Така мотивиран, Софийският Апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №2308 от 19.12.2019 г. на СГС, постановено по т.д.№ 1491/2017 год. **В ЧАСТТА**, с която е уважен евентуалния иск по чл.59,ал.3 от ЗБН, както и в частта за разноските, присъдени в тежест на „ГИПС“-АД, вместо което в отменените части **ПОСТАНОВЯВА**:

ОТХВЪРЛЯ предявления от синдиците на „КТБ“-АД /н/ А. Д. и К. М. против „ГИПС“-АД конститутивен иск по чл.59,ал.3 от ЗБН да бъдат обявени за **недействителни по отношение кредиторите на несъстоятелността на „КОРПОРАТИВНА ТЪРГОВСКА БАНКА“-АД (н), ЕИК- 831184677**, следните прихващания, извършени от “ГИПС“-АД, ЕИК 815121745, със седалище и адрес на управление: с.Кошава 3771, община Видин, област Видин, а именно:

1. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10211/ **30.10.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане в размер от 160 090,83 евро, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Х. В. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., със задължение на „ГИПС“- АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2262978924384977 от 31.08.2011 г., референтен № 10297;
2. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10213/ **30.10.2014** г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане в размер на 364 522,73 лева, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането

от Х. В. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., със задължение на „ГИПС“ АД към „КТБ“ АД (н.) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до размера на по-малкото;

3. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11180/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер от 90 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от М. И. Х., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД(н.) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;
4. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11165/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 4 500 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Сдружение “Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на ЗМВАИ - ПРОФОН”, за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) в размер на 426 371,04 лева по Договор за банков кредит № 2262978024384077/31.08.2011 г.; задължение в размер на 2 752 449,54 лева по Договор за банков кредит № 22251024384067/22.12.2009 г. с референтен № 8235, и със задължение в размер на 1 321 179,42 лева по Договор за банков кредит № 2262100024384017/26.01.2009 г., с референтен № 8235;
5. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11171/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 132 400 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Д. К. Д., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) в размер на 144 190 лева по Договор за банков кредит № 531102434107/29.07.2013 г. и задължение в размер на 114 761,89 лева по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927;
6. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11162/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 25 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от А. К. И., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;
7. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11168/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката,

- с вземане по изявлението за прихващане в размер от 32 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от Д. П. К.-Д., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384114 от 11.12.2013 г., референтен № 12905, до размера на по-малкото*;
8. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10215/ **30.10.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 93 719,93 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от В. Х. Г., за което банката е уведомена на 29.10.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит от 31.08.2011 г., до размера от 93 719,93 евро*;
9. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11158/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, с вземане по **изявлението за прихващане в размер от 55 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от М. В. Т., за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008г., референтен № 7927*;
10. Прихващането, извършено е Уведомление с вх. № 10895/ **04.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 2 369 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от „Агромах Холидей“-ЕООД, което от своя страна е придобило вземането от „Пътища Пловдив“ АД, което от своя страна е придобило вземането от „Датекс“-ООД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит от 31.08.2011 г.*;
11. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10894/ **04.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 411 151 евро и в размер на 983 306 лева**, и двете придобити от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземанията от „Декотекс“-АД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384077 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до размера на по-малкото*;
12. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11155/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер на 494 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустириални инвестиции“-АД, придобило вземането от „ЗБЕЙ.БГ“-АД, за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със*

задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;

13. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10723/ **04.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 210 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „КСМ СТРОЙ“-ООД, за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 94444, до размера на по-малкото;*
14. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 10892/ **04.11.2014 г.** и уточнение към него с вх. № 11166/05.11.2014 г. по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане в размер от 241 000 лева**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от В. Й. Й., за което банката е уведомена на 04.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“ АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384067 от 22.12.2009 г., референтен № 9444, до размера на по-малкото;*
15. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11176/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер на 166 000 щатски долара**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от П. Т. С., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото;*
16. Прихващането, извършено с Уведомление с вх. № 11172/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер от 35 000 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от Л. Й. К., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 2251024384114 от 12.12.2013 г., референтен № 12905, до размера на по-малкото;*
17. Прихващането, извършено е Уведомление е вх. № 11175/ **05.11.2014 г.** по регистъра на „КТБ“-АД, отправено от ответника „ГИПС“-АД до банката, **с вземане по изявлението за прихващане в размер на 64 863,34 евро**, придобито от ответника „ГИПС“-АД чрез цесия от „Индустриални инвестиции“-АД, придобило вземането от И. Ц. Т.-И., за което банката е уведомена на 05.11.2014 г., *със задължение на „ГИПС“-АД към „КТБ“-АД (н) по Договор за банков кредит № 5311024384035 от 01.10.2008 г., референтен № 7927, до размера на по-малкото от тях.*

ПОТВЪРЖДАВА решението на СГС в останалата му част, с която са отхвърлени иските по чл.26, ал. 2, предл. трето от ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 от ЗБН, както и иска по чл.59,ал.5 ЗБН.

О С Ъ Ж Д А „Корпоративна Търговска банка“ АД /н/, ЕИК-831184677 със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Граф Игнатиев“ №10 да **заплати от масата на несъстоятелността** на основание чл.59, ал.7, във вр. с чл.62,ал.2 от ЗБН в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на САС държавна такса в размер на 577 649,11 лева.

РЕШЕНИЕТО е постановено при участието на „ИНДУСТРИАЛНИ ИНВЕСТИЦИИ“-АД и „КСМ СТРОЙ“-ООД в качеството им на трети лица-помагачи на ответника - „ГИПС“-АД, и при участието на „ДЕКОТЕКС“-АД и В. Й. Й. в качеството им на трети лица-помагачи на ищеца - синдика на „КТБ“-АД (н).

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационен[HYPERLINK "apis://Base=NARN&DocCode=2030&ToPar=Art122_Sent2&Type=201/"](https://apis://Base=NARN&DocCode=2030&ToPar=Art122_Sent2&Type=201/)о обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____