

# РЕШЕНИЕ

№ 444

гр. София , 13.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ** в публично заседание на двадесет и девети юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Иво Димитров
Членове:	Величка Борилова Зорница Гладилова

при участието на секретаря Елеонора Тр. Михайлова  
като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно търговско дело № 20201001002320 по описа за 2020 година

взе предвид следното:

Въззивното производство по реда на чл.258 и сл. ГПК е образувано по въззивна жалба на А. Д. и К. М., заедно упражняващи правомощията на синдик и законни представители на „КТБ“ АД /н/ насочена против Решение № 850/17.06.2020 г., постановено по т.д. № 1568/2017 г. по описа на СГС, ТО, с което са отхвърлени предявените от „КТБ“ АД /н/ искиове против „Екзотик 2000“ ЕООД /н/ с правно основание чл.26, ал.2, пр.3 ЗЗД, във вр. с чл.59, ал.2 ЗБН, за обявяване за нищожни, поради липса на форма на прихващанията, извършени от „Екзотик 2000“ ЕООД с изявления за прихващане по Уведомления с входящи №№ 11342/06.11.2014 г., 11343/06.11.2014 г., 11370/06.11.2014 г., 11373/06.11.2014 г. и 12306/26.11.2014 г. по регистъра на “КТБ” АД, отправени от “Екзотик 2000” ЕООД до “КТБ” АД, както и искиове с правно основание чл. 59, ал. 5 от ЗБН за обявяване за относително недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на “КТБ” АД /н/ на прихващания, извършени от “Екзотик 2000“ ЕООД с изявления за прихващане по същите уведомления, отправени от “Екзотик 2000” ЕООД до “КТБ” АД /н/.

Във въззивната жалба са изложени оплаквания за неправилност на първоинстанционното решение, поради постановяването му при игнориране на извършеното от ответника-въззиваем съдебно признание на предявените искиове.

Отделно от това се поддържа неправилно приложение на материалния закон в нормата му на чл.59, ал.2 ЗБН, анализът на която според въззивника сочи, че изискванията на цитираната правна норма са приложими и към прихващанията, извършени в периода на действие на специален надзор на банката – т.е. до момента на откриване на производство по несъстоятелност срещу нея с решение на съда по несъстоятелността.

Поддържа се, че нормата на чл.59, ал.2 ЗБН трябва да се тълкува разширително в насока, че формата на действителност на изявлението за прихващане следва да е налице при отправяне на същото до квесторите, в качеството им на лица, осъществяващи правомощията по управление на банката към момента на поставянето ѝ под особен надзор. Същата норма не изключвала, а поглъщала периода на квестурата, която предшества производството по несъстоятелност и през който период на практика е извършено прихващането. А след като тази норма предвижда писмена форма с нот.заверка на подписите като форма за действителност спрямо процесните изявление за прихващане, същите се явявали нищожни, поради неспазване на посочената форма за действителност.

По отношение на искът по чл.59, ал.5 ЗБН се поддържа, че приложимият материален закон към казуса е този, в редакцията на посочената правна норма от ДВ бр.98/2014 г., а с измененията на същата с § 8 от ЗИД на ЗБН от ДВ бр.22/13.03.2018 г. законодателят не е предвидил новите правила да се прилагат само за определен кръг кредитори, за да е налице различното им третиране и приложното поле на нормата не се разширява, а само се прави преоценка на прихващанията, извършени от част от кредиторите на банката в миналото и на правните им последици занапред. Тези изменения били приложими и към процесния казус, в който доказателствата по делото установявали, че сложният фактически състав, въз основа на който е възникнало правото по чл.59, ал.5 ЗБН е завършен изцяло с откриване на производството по несъстоятелност на „КТБ“АД /н/, поради което и преценката относно действащата материалноправна норма, уреждаща фактическия състав на правото на кредиторите да искат да бъдат обявени по отношение на тях за относително недействителни извършените прихващания, трябва да бъде извършена към 22.04.2015 г..

По подробно изложени в подкрепа на горните оплаквания съображения се иска от настоящата инстанция отмяна на първоинстанционното решение по отношение на главния иск по чл.59, ал.2 ЗБН, а при условието на евентуалност – и на иска по чл.59, ал.5 ЗБН.

В отговора по въззивната жалба насрещната страна, чрез синдика В.М., поддържа основателност на доводите на въззивника, че обжалваното решение не е съобразено с признанието на исковете, извършено от управителя на „Екзотик 2000“ЕООД. Сочи, че и към настоящия момент органите на дружеството възвиваем не са с прекратени правомощия, а управителят му не е лишен от права, поради което и същият правомерно е направил признание на иска пред първата инстанция – обстоятелство, което не е било зачетено от същата.

Поддържа, че в конкретната фаза на производството по несъстоятелност на „Екзотик 2000“ЕООД като синдик В.М. разполага единствено с права по чл.635, ал.1 ТЗ – да контролира и одобрява търговските сделки на длъжника.

Според изразеното от него становище същият не разполага с право да представлява дружеството в съдебни производства, т.к. органите му не са десезирани и управителят разполага с правото да осъществява процесуално представителство на „Екзотик 2000“ЕООД.

Пред настоящата инстанция не са събрани нови доказателства.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на атакуваното решение и прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразявайки основанията за неправилност срещу атакуваната част от решението, посочени във въззивната жалба, приема следното:

Обжалваното решение на СГС е валидно и допустимо, като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на неговата правораздавателна власт и в съответната форма, по редовно предявен иск.

При преценка на оплакванията за неговата неправилност, формулирани във въззивната жалба, решаващият състав съобрази следното:

СГС е бил сезиран от „КТБ“АД /н/, чрез синдиците й с предявени при условието на обективно съединяване искове против „Екзотик 2000“ЕООД /н/ с правно основание чл. 26, ал. 2, пр.3 ЗЗД, във вр. с чл. 59, ал. 2 ЗБН, а при условието на евентуалност – с иск с правно основание чл.59, ал.5 ЗБН.

Поддържано е в обстоятелствената част на исковата молба, че страните по делото са били обвързани от договор за банков кредит от 22.07.2011 г., по силата на който ищцовата банка е предоставила на ответното дружество кредитна линия с лимит в общ размер от 5 000 000 лв., при посочените в договора условия на усвояване, ползване и погасяване. Крайният срок, в който задължението е трябвало да бъде погасено от кредитополучателя е 20.07.2012 г.

Част от условията на договора са били променяни с общо четири допълнителни споразумения /Анекси/, сключени между страните, последното от които от 19.07.2013 г., с които са договаряни нови срокове на погасяване.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 11340 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от Е. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с което последната уведомила банката, че по силата на сключен договор за прехвърляне на вземания от 12.05.2014 г. е прехвърлила на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, част от свое парично вземане за главници и лихви, в общ размер от 74 000 евро. Вземането на К. произтичало от сключени между нея и „КТБ“АД /н/ два договора за преференциален безсрочен депозит, съответно от 03.12.2009 г. и от 28.12.2006 г.

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 11342/06.11.2014 г. на придобитото вземане от К. срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 11341 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от Н. П. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с което последният уведомил банката, че по силата на сключен договор за прехвърляне на вземания от 12.05.2014 г. е прехвърлил на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, свое парично вземане за главници и лихви, в общ размер от 94 000 евро. Вземането на К. произтичало от сключен между него и „КТБ“АД /н/ договор за преференциален безсрочен депозит от 11.11.2005 г.

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 11343/06.11.2014 г. на придобитото вземане от К. срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 11368 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от Ю. Т. И., ЕГН \*\*\*\*\*, с което последната уведомила банката, че по силата на сключен договор за прехвърляне на вземания от 26.06.2014 г. е прехвърлила на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, свое парично вземане за главници и лихви, в общ размер от 946 974 евро. Вземането на И. произтичало от сключен между него и „КТБ“АД /н/ договор за преференциален безсрочен депозит от 11.12.2007 г.

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 11369/06.11.2014 г. на придобитото вземане от И. срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 11371 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от В. В. Ц., ЕГН \*\*\*\*\*, с което последният уведомил банката, че по силата на сключен договор за прехвърляне на вземания от 19.06.2014 г. е прехвърлил на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, свое парично вземане за главници и лихви, в общ размер от 962 000 лева. Вземането на Ц. произтичало от сключен между него и „КТБ“АД /н/ договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит „Плюс“ от 19.07.2013 г. .

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 11370/06.11.2014 г. на придобитото вземане от Ц. срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 11372 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от Д. С. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, с което последният уведомил банката, че по силата на сключен договор за прехвърляне на вземания от 19.06.2014 г. е прехвърлил на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, свое парично вземане за главници и лихви, в общ размер от 298 000 лева. Вземането на Буновски произтичащо от сключен между него и „КТБ“АД /н/ договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит „Плюс“ от 23.04.2013 г.

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 11373/06.11.2014 г. на придобитото вземане от К. срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

На 06.11.2014 г. в деловодството на банката постъпило уведомление с вх.№ 12305 на банката по чл.99 ЗЗД, отправено от Е. С. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, С. Г. З., ЕГН \*\*\*\*\*, Б. В. Х., ЕГН \*\*\*\*\* и Г. Б. О., ЕГН \*\*\*\*\*, с което посочените лица уведомили банката, че по силата на сключени договори за прехвърляне на вземания от 19.06.2014 г. всеки един от тях е прехвърлил на „Екзотик 2000“ЕООД /н/, свое парично вземане за главници и лихви, което за Б. е в размер на 40 000 лв. и 125 300 евро, представляващи дължими главница и лихви, произтичащи от два договора за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит, и двата от 29.05.2013 г.; за С. З. - в размер на 128 707 лв., представляващи главница и лихви, произтичащи от договор за срочен депозит от 22.04.2013 г.; за Б. Х. – в размер на 360 000 щатски долара, произтичащо от договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит „КТБ – Динамика“ от 23.05.2014 г., а за Г. О. – в размер на 8 000 щатски долара, произтичащо от договор за преференциален безсрочен депозит от 17.09.2007 г.

Ответното дружество отправило изявление за прихващане по чл.104, във вр. с чл.103 ЗЗД с вх.№ 12306/26.11.2014 г. на придобитите вземания от горепосочените лица срещу свое ликвидно задължение към „КТБ“АД /н/.

Твърдяло се е във връзка с тези прихващания, че направените от “Екзотик 2000” ЕООД /н/ изявления не са с нотариална заверка на подписа на лицето, представляващо дружеството, нито са отправени до компетентен да ги приеме орган, поради което не отговарят на изискването за форма и ред по чл. 59, ал. 2 от ЗБН и поради това са нищожни.

По предявения при условието на евентуалност иск с правно основание чл.59, ал.5 ЗБН е поддържано, че писмените изявления за прихващане са достигнали до знанието на ищеца в момента, в който са били входирани в деловодството на банката. Те обаче били извършени след определената начална дата на неплатежоспособност на банката и след поставянето на „КТБ“АД /н/ под специален надзор с Решение № 73 от 20.06.2014 г. на Управителния съвет на БНБ и се обхващали от приложното поле на чл. 59, ал. 5 от ЗБН, поради което и били недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“АД /н/.

Поискано е от съда да постанови решение, с което, уважавайки главния от предявените искове, да обяви за нищожни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“АД /н/ на посочените в обстоятелствената част на исковата молба изявления за прихващане, а при условието на евентуалност – да обяви тези прихващания за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“АД /н/.

В срока за отговор по исковата молба такъв е депозиран от синдика му В. П. М.. Същият на първо място е поддържал, че няма правомощия да представлява дружеството, предвид че органите му не са десезирани, управителят не е лишен от права, а синдикът осъществява правомощията си единствено по чл.635, ал.1 ТЗ – да контролира и одобрява

търговските сделки на длъжника.

При условието на евентуалност е поддържал основателност на предявените искиове.

С изрична молба вх.№ 97383/30.07.2019 г. управителят на ответното дружество Д. Д. е заявил, че признава исковите претенции на „КТБ“ АД /н/.

От приобщените пред първоинстанционния съд писмени доказателства безсъмнено се установяват следните неоспорени и от страните релевантни за предмета на производството факти, а именно:

С Договор за банков кредит от 22.07.2011 г., сключен между “КТБ” АД, като „банка“ и „Екзотик 2000“ ЕООД, като кредитополучател, страните по него се споразумели банката да предостави на кредитополучателя кредит в размер на 5 000 000 лв., които парични средства били предназначени за оборотни средства за закупуване на суровини, материали за производство на брашно /основно за покупка на пшеница/, за заплащане на електрическа енергия, на горива, резервни части и др. при осъществяване на текущата производствена и търговска дейност на кредитополучателя.

Страните по договора са сключили в последствие общо четири последващи допълнителни споразумения /анекси/, съответно от 23.05.2012 г., от 20.05.2013 г., от 20.06.2013 г. и от 19.07.2013 г., чиито основен въпрос е бил крайният срок на издължаване на кредита. Според § 2 от последния Анекс № 4 крайният срок за погасяване на всички дължими от кредитополучателя по договора суми е определен на 20.07.2014 г., освен когато кредитът бъде обявен за предсрочно изискуем, а когато тази дата е неработен ден - в първия следващ работен ден на банката.

Страните не спорят, че посочените в обстоятелствената част на исковата молба Уведомление с вх. № 11342/06.11.2014 г., Уведомление с вх. № 11343/06.11.2014 г., Уведомление с вх. № 11370/06.11.2014 г., Уведомление с вх. № 11373/06.11.2014 г. и Уведомление с вх. № 12306/26.11.2014 г. по регистъра на “КТБ” АД, са били отправени от “Екзотик 2000” ЕООД /н/ до “КТБ” АД, както и че според съдържанието им кредитополучателят е отправил изявление за прихващане на придобити по силата на договори за цесия вземания срещу вземането на банката, произтичащо от Договора за банков кредит от 22.07.2011 г. и анексите към него.

Като писмени доказателства са ангажирани и уведомления, изходящи от цедентите до “КТБ” АД по чл. 99, ал.3 ЗЗД за прехвърляне на вземанията им в полза на ответника “Екзотик 2000” ЕООД, както и техните договори с “КТБ” АД.

В този смисъл и се твърдят, нито са ангажирани доказателства за наличие на обстоятелства, които да изключват извод за възникването и съществуването на насрещните вземания на страните по процесните прихващания към момента на отправяне на изявленията за прихващане.

Ангажираните пред първоинстанционния съд писмени доказателства, вкл. извършената служебна справка в ТР при АВп по партидата на въззивника “КТБ” АД /н/ установяват, че с решение № 73/20.06.2014 г. на УС на БНБ, обявено в ТР на 23.06.2014 г., “КТБ” АД е поставена под специален надзор съгласно чл. 116 от ЗКИ и е постановено спиране на плащанията за определен срок, вкл. са назначени квестори. С последващо решение № 114 по протокол № 23 от 16.09.2014 г. на УС на БНБ, обявено в ТР на 18.09.2014 г., до 20.11.2014 г. е продължен срокът, за който банката е поставена под специален надзор, с продължаване на действието на всички произтичащи от това мерки. Според това решение 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.

С друго Решение - № 138 по протокол № 27 от 06.11.2014 г. на УС на БНБ, обявено в

ТР на 07.11.2014 г., е отнет лицензът за извършване на банкова дейност на “КТБ.” АД по смисъла на чл. 23 от ЗГВБ от 1998 г. /отм./.

С Решение № 664/22.04.2015 г., постановено по т.д. № 7549/2014 г. по описа на СГС, VI-4 състав, е обявена неплатежоспособността на “КТБ” АД с начална дата 06.11.2014 г., открито е производство по несъстоятелност за банката и същата е обявена в несъстоятелност, а дейността ѝ е прекратена. Посоченото решение е отменено с Решение № 1443 от 03.07.2015 г., постановено по т.д. № 2216/2015 г. по описа на Софийски апелативен съд, Търговско отделение, 3 състав само в обжалваната част, с която за начална дата на неплатежоспособността на “КТБ” АД е определена датата 06.11.2014 г., и вместо него е постановено, че се определя начална дата на неплатежоспособността на “КТБ” АД датата 20.06.2014 година.

Служебно извършената справка от решаващия състав по партидата на въззиваемото дружество в ТР при АВп установява, че Решение, № 115/ 15.01.2016 г., постановено по т.д. № 1855/2015 г. по описа на СГС, ТО, по реда на чл.630, ал.1 ТЗ е открито производство по несъстоятелност спрямо „Екзотик 2000“ЕООД и е определена началната ѝ дата – 31.03.2015 г.

В последствие производството по делото е било спряно по реда на чл.632 ТЗ, а по-късно - възобновено с Решение № 1401/30.07.2019 г. на съда по несъстоятелността. За синдик на дружеството е посочен В. П. М..

Като управител е вписан Д. В. Д..

Така установеното от фактическа страна настоящата инстанция приема от правна, че обжалваното решение е правилно.

Изложените правни доводи в подкрепа на крайния извод на първоинстанционния съд за неоснователност както на предявеният като главен иск по чл.26, ал.2, пр.3 ЗЗД във вр. с чл.59, ал.2 ЗБН, така и на предявения при условието на евентуалност иск по чл.59, ал.5 ЗБН, изцяло се споделят от настоящата въззивна инстанция, поради което и за избягване на приповтарянето им, се препраща към тях по реда на чл.272 ГПК.

Във връзка с оплакванията във въззивната жалба и допълнително развитите съображения в писмените бележки на въззивника, излага и следното:

На първо място е необходимо да се подчертае, че първоинстанционното производство, както и настоящето, не са се развили при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, изразяващи се в надлежното представителство на въззиваемото дружество по делото, което да е нарушила правото му на защита така, както се поддържа от синдика М..

Установеното от извършената справка по партидата на „Екзотик 2000“ЕООД /н/ в ТР не може да обоснове различен от изведения и от първоинстанционния съд извод, че в настоящето производство синдикът е, който следва да представлява в процеса въззиваемия-ответник.

Този извод се основава на изричния текст на чл.658, ал.1, т.7 ТЗ, според който именно синдикът участва в производствата по делата на предприятието на длъжника – т.е. във съдебните производства несъстоятелният длъжник – юридическо лице, се представлява от синдика, а не от органите си.

Въведеното с цитираната норма общо правило не може да се дерогира в случая поради обстоятелството, че след откриването на производството по несъстоятелност спрямо „Екзотик 2000“ЕООД /н/ при условието на чл.630 ТЗ правомощията на органите му не са били прекратени.

По приложението на чл. 658, ал. 1, т. 7 и чл. 635, ал. 3 ТЗ е формирана постоянна съдебна практика /Решение № 70/19.06.2020 г. по т. д. № 2414/2018 г. на ВКС, ТК, I т. о. и др./, според която с откриване на производството по несъстоятелност органите на длъжника загубват процесуалната си представителна власт по отношение на всички съдебни производства, с изключение на единствено посочените в разпоредбата на чл. 635, ал. 3 ТЗ, която изрично и изчерпателно урежда хипотезите на ограничена възможност на органите на длъжника за извършване на процесуалните действия, които не са изрично предоставени на синдика и които са свързани с производството по несъстоятелност.

Нормата има императивен характер, не може да се тълкува разширително и от изричното ѝ съдържание следва, че представителната власт на длъжника и неговите органи ес запазва само в производството по несъстоятелност и в свързаните с него производства за обжалване на решението за откриване на производство по несъстоятелност и за обявяване в несъстоятелност, както и в производствата по чл. 621 а, ал. 2, чл. 649 и чл. 694 ТЗ.

В случая предявените по делото иски по чл. 59 ЗБН, по които „Екзотик 2000“ЕООД /н/ е ответник, не са отменителни иски по чл. 646 или чл. 647 ТЗ, не са установителни по чл. 694 ТЗ и не са такива за защита срещу акт на съда по несъстоятелност, засягащ правата и интересите на длъжника във фазата на осребряване на имуществото от масата на несъстоятелността.

Затова и приложение намира общото правило на чл. 658, ал. 1, т. 7 ТЗ.

Във връзка с така възприетото по съществото на спора въззивната инстанция счита, че не следва да зачита извършеното изявление за признание на предявените иски, направено писмено в хода на процеса от управителя на „Екзотик 2000“ЕООД /н/ след откриване на производството по несъстоятелност спрямо посоченото дружество, т.к. от нормите на чл. 635, ал. 1 ТЗ и чл. 237, ал. 3, пр. 2 ГПК следва, че длъжникът в открито производство по несъстоятелност може да извършва разпореждане с права само след съгласие на синдика, каквото в случая не е изразено от синдика М. в нито един етап от производството.

По иска по чл. 26, ал. 2, пр. 3 ЗЗД, във вр. с чл. 59, ал. 2 ЗБН.

При липсата на спор от фактическа страна, че процесните изявления за прихващане се отправени до банката-въззивник в периода 06.11.2014 г. – 26.11.2014 г., т.е. – темпорално преди откриване на производството по несъстоятелност спрямо „КТБ“АД /н/, което е постановено с Решение № 664/22.04.2015 г. по т.д. № 7549/2014 г. на СГС, то дори и разширителното тълкуване на нормата на чл. 59, ал. 2 ЗБН не може да обоснове друг извод спрямо процесните прихващания, освен че е материално неприложима.

Това е така, защото същата изисква изявлението за прихващане да е отправено до синдика на банката, която фигура предполага открито производство по несъстоятелност.

В този смисъл и няма спор в практиката, че изявлението за прихващане по смисъла на чл. 59, ал. 2 ЗБН може да бъде отправено валидно само във фазата на открито производство по несъстоятелност спрямо банката тогава, когато вече има назначен синдик.

Доколкото тълкуването на нормите на чл. 59, ал. 1 – ал. 7 ЗБН не съдържат изрична забрана такова изявление за прихващане да бъде отправено и преди откриване на производство по несъстоятелност спрямо банката, то вкл. разширителното им тълкуване изключва приложимостта на изискването за форма, установено от чл. 59, ал. 2 ЗБН спрямо такъв вид изявления.

Такова изискване липсва установено от приложимия материален закон и не може да се изведе по пътя на тълкуването.

По изложените съображения несъстоятелни се явяват доводите на въззивника в обратната насока, развити във въззивната жалба, защото по отношение на процесните прихващания при липса на специална норма в ЗБН приложение на общо основание намират общите правила на чл. 103 - чл. 105 от ЗЗД за извънсъдебно прихващане.

Ето защо и в тази му част обжалваното решение, като постановено при точно прилагане на материалния закон, следва да се потвърди. По отношение на процесното прихващане на общо основание намират приложение общите правила на чл. 103 - чл. 105 от ЗЗД за извънсъдебно прихващане.

Поради настъпване на вътрешнопроцесуалното условие, предполагащо разглеждането на предявените при условието на евентуалност искове по чл.59, ал.5 ЗБН, решаващият състав съобрази следното:

Решаващият състав изцяло споделя изводът на първоинстанционния съд, че

предявеният специален иск по реда на чл.59, ал.5 ЗБН, за признаване за установено по отношение кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“АД /н/недействителността на процесните прихващания, е процесуално допустим, като депозиран в рамките на преклузивния срок по чл.62, ал.1 ЗБН от надлежно процесуално легитимирани лица, по смисъла на пр.първо на цитираната норма, във вр. с чл.60, ал.3 ЗБН.

При безспорно установеното от фактическа страна, че процесните прихващания са извършени в периода от 06.11.2014 г. – 26.11.2014 г. и според този състав на АС София при разрешаването на поставения в настоящето производство въпрос относно действителността/недействителността на процесните прихващания, приложение следва да намери нормата в чл.59, ал.5 ЗБН в редакцията ѝ, действала към посочения период от време – тази от ДВ бр.59/21.07.2006 г./, по арг. от чл.14, ал.1 ЗНА.

Същата определя като недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността освен за частта, която кредиторът би получил при разпределение на осребреното имущество прихващането, извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността, независимо от това, кога са възникнали двете насрещни вземания.

Следователно и т.к. нормата изобщо не визира хипотезите, в които прихващанията са извършени от кредиторите на банката, а не от банката-длъжник, каквито са настоящите прихващания, отново приложение към процесните прихващания на общо основание следва да намерят общите правила на чл.103 и чл.104 ЗЗД. На основание същите след постъпване на изявленията за прихващане в „КТБ“АД /н/, процесните такива незабавно са породили своето правно действие със следващите от това погасителни последици на двете насрещни вземания, до размера на по-малкото.

Изменението на чл.59, ал.5 ЗБВ, извършено с ДВ бр.98/28.11.2014 г. следва темпорално процесните прихващания, същата не съдържа в себе си, нито в преходните и заключителни правила на ЗИД на Закона за държавния бюджет на РБългария за 2014 г., с който, в нормата на § 9, е въведено обсъжданото изменение на чл.59, ал.5 ЗБН преходно правило, което да придава обратно действие на новия текст.

Ето защо не може да се приеме, че тази последващо приета материално-правна норма е приложима и за процесните прихващания, като обратно действие на същата е придадено с последващо изменение на ЗБН – това с § 8 от ПЗР на ЗИД на ЗБН, от ДВ бр.22/2018 г. Именно с нея е предвидено, че извършеното преходно изменение има обратно действие – влиза в сила от 20.06.2014 г.



В допълнение на изложеното трябва да се акцентира, че след постановяване на обжалваното решение е образувано к.д. № 9/2000 г. по описа на Конституционния съд на РБългария, по което на 27.05.2021 г. е постановено Решение № 8.

Със същото КС на РБългария се е произнесъл по същество на искането на Висшия адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на § 5, ал. 1 - 4, § 6, ал. 1 - 2, § 7 и § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност /обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г./, чл. 60а, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност /обн. ДВ, бр. 22 от 2015 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г./, § 16 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност /обн. ДВ, бр. 61 от 2015 г., в сила от 11.08.2015 г./ и чл. 60б, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 от Закона за банковата несъстоятелност /обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., в сила от 16.03.2018 г./, като ги е обявил за противоконституционни.

В мотивите на това решение е прието, че с придаденото по силата на § 8 обратно действие на уредените в чл. 59, ал. 5 ЗБН основания за относителна недействителност на извършени от банката или от нейни кредитори прихващания се накърнява доверието не само в правната уредба, но и в действията на държавните органи, натоварени с отговорността да поддържат доверието във финансовата стабилност на банките като част от стабилността на държавата.

Прието е още, че с това изменение на материалния закон по конституционно нетърпим начин е допуснато преуреждане на вече възникнали материалноправни отношения и са нарушени принципите на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания, широко застъпени и в практиката на Съда на Европейския съюз.

Поради изложеното и т.к. съобразно текстът на чл. 151, ал. 2 от Конституцията на РБългария разпоредбата спира да се прилага след обявяването ѝ за противоконституционна, то по вече изложените съображения следва, че относима и приложима към процесния казус е именно нормата на чл.59, ал.5 ЗБН, действала към момента на извършване на процесните прихващания.

Не може да се сподели доводът на въззивника, застъпен в допълнително представените писмени бележки по съществото на спора, че т.к. преобразуващото право по чл.59, ал.5 ЗБН не е съществувало преди 28.11.2014 г., то възниква тогава, когато по отношение на банката е открито производство по несъстоятелност – т.е. след 22.04.2015 г. и поради това приложимата материално-правна норма на чл.59, ал.5 ЗБН към казуса е действащата към 22.04.2015 г., в редакцията ѝ след изм. с ДВ бр.98/2014 г., в сила от 28.11.2014 г.

Такова тълкуване на приложимия материален закон също предпоставя на практика преуреждане на вече възникнали материалноправни отношения, с всички проитичащи от това правни последици което, както се посочи и по-горе, е конституционно нетърпимо.

По изложените съображения обжалваното решение, като правилно, следва да се потвърди.

Мотивиран от изложеното, Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети

състав,

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 850/17.06.2020 г., постановено по т.д. № 1568/2017 г. по описа на СГС, ТО.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на предпоставките по чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_