

ВЛИЯНИЕТО НА ПРАВОРАЗДАВАНЕТО ВЪРХУ ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ГРАЖДАНСКОТО И ТЪРГОВСКОТО ПРАВО ПРЕЗ 2018 Г.

Поля Голева

Департамент „Право“, НБУ

1. В правовата държава трите власти – законодателната, изпълнителната и юрисдикционната са разделени. Съдебната власт се определя като третата власт. Правораздаването е функция на държавата, каквато е и законотворчеството. Съдебната власт е отделена от другите две власти във функционално, организационно и персонално отношение¹. У нас Конституцията гарантира независимо, честно и справедливо правораздаване².

В правната литература много често се е обсъждал въпросът за прилагане на законите в съдебната практика. Предмет на анализ са били и резултатите, до които е стигал съдът при прилагането на правните норми, създадени от парламента. Малко е изследвана обратната насока – как съдебната практика влияе върху законодателството. Безспорно такова влияние има и възникналите в съдебната практика въпроси намират отзвук в парламента. Но би било полезно да се изследва в кои случаи съдебните решения мотивират законодателния орган към приемане или изменение на действащи закони и доколко нормативните разрешения отразяват нуждите от законова промяна, предизвикана от юриспруденцията.

Нямам големи претенции и очаквания в очертаната сфера. Направиха ми обаче впечатления през последните години (от средата на 2017 г. до сега) определени движения в двете посоки и най-вече движение на юридическата мисъл от съда към законодателя. По-конкретно движението може да се осъществява от конкретно съдебно решение към промяна на закон или от тълкувателно решение на Общото събрание на Търговската колегия или на Гражданската и Търговската колегии към изменения или допълнения на закони.

2. Първият случай, на който бих искала да се спра, е решение на Върховния касационен съд (ВКС), с което се отмени решение на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата (АС на БТПП), с което се допусна изменение на договора за приватизация на „Параходство Български морски флот“ АД поради стопанска непоносимост на основание чл. 307 от Търговския закон. Арбитражното решение беше атакувано от държавата на основание чл. 47, ал. 1, б. „а“ от Закона за международния търговски арбитраж, а Върховният касационен съд, Първо търговско отделение, го отмени поради неарбитражност на спора за изменение на приватизационен договор и се стигна до неговата отмяна. Делото беше върнато на Арбитражния съд при БТПП и нов арбитражен състав с определение го прекрати. Поради неуспешната промяна на приватизационния договор в деня на постановяване на определението на АС при БТПП в пленарната зала беше внесен за обсъж-

¹ Вж. Друмева, Е. Конституционно право. Четвърто допълнено и преработено издание. София: Сиела, 2013 г., с. 493.

² Пак там, с. 493.

дане Законопроект за изменение и допълнение на Закона за приватизацията и следприватизационния контрол, едно от предложенията в който беше параграф 3. Според него се ограничаваше срокът на специфични задължения на приватизаторите до пет години. С § 3 беше създаден чл. 32г, според който специфични задължения, пряко свързани с осъществявания от приватизираното дружество предмет на дейност, не могат да бъдат вменени на купувача за повече от 5 години. Това правило няма да се прилага по отношение на задълженията за запазване на седалището, предмета на дейност, за инвестиции и трудова заетост. А по силата на новия параграф 4 „разпоредбата на чл. 32б, ал. 1 – чл. 32г се прилага и за сключени приватизационни договори, по които към датата на влизане в сила на този закон няма непогасени плащания за неустойки за неизпълнени през първите 5 години следприватизационни задължения“. По този начин щяха да бъдат преразглеждани договори, сключени при действието на правила, които не са позволявали тяхната промяна. Освен това за такива договори щеше да се прилага и новото правило на § 3, което ограничаваше по закон срока на т. нар. специфични задължения за не повече от 5 години.

Придаде се обратно действие и на правилото за разсрочване на поетите задължения и се предвиди новите положения да важат и за вече сключени приватизационни договори. Освен това неустойките за неизпълнение на задълженията се дължаха според новите правила само за първите пет години от момента на сключване на договора.

Целта на измененията беше да се поставят в благоприятно положение неизпълнили задълженията си купувачи, които имаха непогасени плащания за неустойки за период от пет години. В крайна сметка според предложенията на законопроекта купувачите по приватизационни договори щяха да се освободат от специфичните си задължения и нямаше да дължат неустойките, които бяха предвидени в договорите за тяхното неизпълнение. С една дума, след като целта не се постигна по силата на арбитражно решение, т. е. по юрисдикционен ред, се направи опит тя да се постигне по законодателен път. Законопроектът предполагаше да се изключи възможността да се търсят неустойки за неизпълнение на задълженията за периода над петте години.

Законопроектът скоростно беше изстрелян в парламента без подробна оценка на въздействието му върху икономическата и обществената обстановка в страната. Близостта му по време с определението на АС на БТПП, с което се постави край на съдебното дело и в крайна сметка същото беше решено неизгодно за купувача по приватизационния договор, предмет на конкретното съдебно дело, беше очевидна. Въпросът за промяната на закона в тази насока не е стоял на дневен ред и не е бил предмет на обществено обсъждане или на обсъждане в Министерския съвет. Затова и предложението беше внесено не от правителството, а от народен представител.

Законопроектът беше приет от Народното събрание. На 18.07.2018 г. Президентът на Република България му наложи вето и го върна за ново разглеждане от Народното събрание. Основният мотив във вето беше, че цитираните по-горе параграфи не само не защитават обществения интерес, но и съществено го увреждат. Възраженията на държавния глава бяха срещу § 3 и § 4, които според него щяха да доведат до преразглеждане на вече сключени приватизационни договори в ущърб на държавата и обществото³. В мотивите на вето се посочваше, че „конкретният времеви обхват на задълженията по всеки приватизационен договор трябва да се определя според обекта на приватизацията и осъществяваната дейност, а не да се подчинява на формални законови ограничения, които създават преимушество на купувачите за сметка на обществения интерес“.

³ Съдържанието на президентското вето с неговите мотиви е достъпно на адрес: <https://www.president.bg/cat47/1130/President-veto-zakon-privatizacia.html>.

Интерес предизвика един абзац в мотивите към вето: „Считам, подчертава Президентът, че приетият § 4 се отклонява от мотивите за неговото внасяне, според които той ще се прилага „само за коректни приватизатори, а не за всички“. Изискването за приложението на §4 обаче не е купувачът да е изпълнил всички свои задължения до момента, а „да няма непогасени плащания за неустойки за неизпълнени през първите 5 години следприватизационни задължения“. Както е известно, неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. При това положение § 4 ще се прилага за купувачи, които не са изпълнили своите задължения, но не са платили неустойките за тях. Нещо повече. Плащането на тези неустойки се изисква само за първите 5 години от договора. Така ще се облагодетелстват и неизправни купувачи, които имат непогасени плащания за неустойки за период след тези 5 години.

Нямаше никаква обществена необходимост да бъдат преуредени вече сключени приватизационни договори. „Уредбата по § 3 и § 4 излиза извън границите, очертани от целите на Закона за приватизация и следприватизационен контрол и от принципа за правната сигурност, изискващ стабилност на правните сделки и предвидимост на правните последици от различните юридически факти.“ Затова параграф 3 и парараграф 4 бяха върнати за ново разглеждане.

Тъй като лобисткият характер на двата параграфа беше очевиден на фона на наскоро нашумялото дело за приватизацията на Параходство „БМФ“, под влияние на личната намеса на министър-председателя Бойко Борисов тези параграфи отпаднаха – депутатите гласуваха въпросните параграфи да отпаднат. След като Президентът обърна внимание на процесните параграфи и дискретно изтъкна тяхния лобистки характер и тъй като вицепремиер водеше борба срещу облагодетелстването на точно определена личност, замесена в съдебното дело, относимо към въпросните параграфи, парламентът се въздържа от приемането на параграфите при повторното им разглеждане, за да не бъде обвинен в откровен лобизъм.

Това дело и последвалите го парламентарни действия показаха, че и съдебната, и легислативната власт внимават да не бъдат обвинени от общественото мнение в лобизъм и взаимно се контролират, макар и извън плоскостта на правните средства. В случая те се вслушаха в гласа на медиите, които отразяваха обществените нагласи⁴.

⁴ През предходните години също се забелязва разминаване между закона и съдебната практика, но поради краткостта на изложението не е възможно да се проследи това несъответствие през всички периоди. Освен това влиянието на съдебната практика върху развитието на законодателството не се наблюдава само в отношенията между парламент и ВКС, но и в отношенията между парламент и Върховен административен съд (ВАС). Така например Общото събрание на колегиите на ВАС в Тълкувателно решение № 3 от 2011 г. по тълкувателно дело № 7 от 2010 г. приема, че специалният състав по глава 19, раздел II от Кодекса на труда за маловажно административно нарушение по чл. 415в от Кодекса на труда изключва приложимостта на чл. 28 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Разпоредбата на чл. 415в от КТ има специален характер спрямо чл. 28 от ЗАНН, но не е достатъчно основание да се изключи приложимостта на чл. 28 от ЗАНН спрямо маловажното нарушение на трудовото законодателство. След изменението на чл. 415в от КТ от януари 2012 г. и създаването на нова алинея 2, точка 1 от диспозитива на Тълкувателно решение № 3 от 2011 г. на Общото събрание на колегиите на ВАС загуби сила. Законодателят изрично и изчерпателно посочи кои административни нарушения на трудовото законодателство не могат да бъдат маловажни по смисъла на чл. 415в, ал. 1 от КТ. (А т. 1 от диспозитива на Тълкувателно решение № 3 от 2011 г. приема, че чл. 415в от КТ е привилегирован състав, приложим в изрично употребените случаи на чл. 414, ал. 3 и административният съд като касационна инстанция може да преквалифицира нарушението, описано като маловажно нарушение. Обаче чл. 415, ал. 2 от КТ изрично посочва, че тези нарушения не са маловажни и не влизат в хипотезата на чл. 415в, ал. 1, т. е. при тях не е възможно освобождаване

3. Втората ярка проява на Върховния касационен съд, която събуди духовете в Народното събрание, беше приемането на решение по Тълкувателно дело (тълк.д.) № 1 по описа за 2016 г. Решението беше прието на Общо събрание на Наказателната, Гражданската и Търговската колегии (ОСНГТК) на 21.06.2018 г. С него върховните съдии трябваше да отговорят на въпроса: „Включват ли се в кръга на лицата, легитимирани да получат обезщетение за неимуществени вреди от смъртта на техни близки, братята и сестрите на починалия, както и неговите низходящи и възходящи от втора степен?“, а след корекция въпросът беше променен на „Кои лица са материално легитимирани да получат обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на техен близък?“

За отправна точка при очертаване кръга на правоимащите се използва принципът за справедливостта по чл. 52 от Закона за задълженията и договорите; Постановление № 4 от 25.05.1961 г., с което Пленумът на Върховния съд (ВС) се беше произнесъл, че трябва да бъдат обезщетявани само най-близките на пострадалия – неговите низходящи (деца), съпруг и възходящи (родители), и то, след като се установи, че действително са претърпели вреди; Постановление № 5 от 24.11.1969 г., в което Пленумът на ВС беше признал право на обезщетение и на отглежданото, но неосиновено дете, съответно на отглеждания го, както и на лицето, което е съжителствало на съпругески начала с починалия при непозволено увреждане, без да е бил сключен брак, ако това съжителство не съставлява престъпление и не противоречи на правилата на морала. В резултат на настъпилите след приемане на постановленията промени в общественно-икономическите отношения, довели до нови характеристики на житейските и емоционални връзки между близки, роднини и членове на семейството, и поради необходимостта да се съобразят и произтеклите от присъединяването на Република България към Европейския съюз задължения за синхронизиране на българското законодателство с европейското, ВКС прие, че „от гледна точка на чл. 52 ЗЗД е справедливо и други лица, извън най-близкия семеен и родствен кръг, да могат да получат обезщетение за неимуществени вреди, ако са създали с починалия постоянна, трайна и дълбока емоционална връзка, заради съдържанието на която търпят морални болки и страдания от смъртта му, сравними по интензитет и продължителност с болките и страданията на най-близките. Възможността за обезщетяване и на други лица, извън изброените в Постановление № 4 от 1961 г. и Постановление № 5 от 1969 г., следва да се допусне като изключение – само за случаите, когато житейски обстоятелства и ситуации са станали причина, между починалия и лицето да се породи особена близост, оправдаваща получаването на обезщетение за действително претърпени неимуществени вреди (наред с най-близките на починалия или вместо тях – ако те не докажат, че са претърпели вреди от неговата смърт). Особено близка привързаност може да съществува между починалия и негови братя и сестри, баби/дядовци и внуци.“

В тези случаи „за получаването на обезщетение, няма да е достатъчна само формалната връзка на родство, а ще е необходимо вследствие смъртта на близкия човек преживелият родственик да е понесъл морални болки и страдания, които в достатъчна степен обосновават основание да се направи изключение от разрешението, залегнало в постановления № 4 от 1961 г. и № 5 от 1969 г. на Пленума на ВС. За да се избегне накърняване на принципа за справедливост, следва да се допусне като правна възможност обезщетяването и на други лица, извън близкия родствен и семеен кръг на починалия, но само в изключителни случаи

от административнонаказателна отговорност и не се прилага привилегированият състав, защото те са обявени по силата на закона за маловажни случаи). Следователно, налице е схемата законодател – съдебен орган, при която последващ закон променя официална практика на ВАС. Вж. подробности в Стайков, Ив. (2012). Маловажното нарушение на трудовото законодателство след промяната на Кодекса на труда от януари 2012 г. Съвременен право, 2012/2, с. 7–27.

– когато претендиращият обезщетение докаже, че е изградил с починалия особено близка и трайна житейска връзка и търпи значителни морални болки и страдания от неговата загуба с продължително проявление във времето. По този начин ще се достигне до разрешението претенция за обезщетение да имат още и братята и сестрите на починалия, както и неговите възходящи и низходящи от втора степен.“

Тълкувателното решение предизвика вълнение и смут сред застрахователите, тъй като в него те видяха опасността от разширяване на кръга на лицата с претенции за обезщетение на вреди в случаите на смърт на лице, настъпила при пътнотранспортно произшествие. Постави се началото на оживени дискусии и недоволства. Застрахователите, които покриваха вредите и изплащаха обезщетение на близките на починалия при пътнотранспортно произшествие (ПТП), включително и обезщетение за неимуществените вреди, бяха недоволни от нарастване на сумите, които са длъжни да изплащат, а собствениците на моторни превозни средства се опасяваха от увеличаване на размера на застрахователните премии по задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите.

Сблъсъкът на интереси „застрахователи – застраховани“ доведе отново до намеса на законодателя. Той използва подготовения Законопроект за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането, чието приемане беше предстоящо поради необходимостта от имплементиране на Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета от 20 януари 2016 г. относно разпространението на застрахователни продукти⁵, за да се включи новата уредба за обезщетяване на неимуществените вреди на близките на загиналия по време на ПТП със Закона за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането⁶. Законодателят прие едно палиативно решение, което е в интерес на застрахователите. В параграф 96 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането се предвиди обезщетението на неимуществените вреди на лицата, които не принадлежат към съпруг, лица в съжителство на съпружески начала, деца, включително осиновени или отглеждани, родители или лица, които са отглеждали починалия, и които по изключение имат претенция за обезщетяване, защото приживе на починалия са създали трайна и дълбока емоционална връзка с него, и в резултат на смъртта му са претърпели продължителни болки и страдания, които е справедливо да бъдат обезщетени, докато не бъде приета Наредба за утвърждаване на методика за определяне на размера на обезщетенията за имуществени и неимуществени вреди на увредено лице вследствие на смъртта на пострадалото лице, да бъде в размер до 5000 лв.

Ако не беше тази изрична правна уредба, съдът щеше да определя обезщетение на вредите, настъпили при ПТП по отношение на жертвите, обхванати от задължителната застраховка „гражданска отговорност“ по справедливост на основание чл. 52 ЗЗД. Законът парира тълкувателното решение на ВКС, което справедливо, резонно и в духа на защитата на правата на жертвите на престъпления и нарушения, както и в съответствие с европейското право не ограничи размера на обезщетението. В случая законът ограничи тълкувателното решение и осуети замисъла на съда да даде една по-справедлива и съвременна защита на близките на починалото лице. Съдът се опита чрез уеднаквяване на съдебната практика да разшири по справедливост кръга на лицата с претенция за обезщетяване на неимуществените вреди, но парламентът осуети прилагането на принципа на справедливостта. Законовоото разрешение, което беше посрещнато с неодобрение от обществото, обслужи интересите на застрахователите и влезе в противоречие с основната опорна точка на директивите на Европейския съюз, отнасящи се до задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на

⁵ Официален вестник (ОВ) L 26, 2.02.2016, с. 19–59.

⁶ Обн., ДВ, бр. 101 от 7.12.2018 г.

автомобилистите, според която не трябва да има ограничения в обезщетяването на пострадалите от ПТП и именно застрахователите са призвани да обезпечат пълната им правна защита. Законите разпоредби не бяха мотивирани, нямаха икономическа обосновка и бяха създадени механично и произволно. При това, самите застрахователи отчетоха в края на годината печалба от този вид застраховка, която приближаваше един милиард лева.

В разглеждания случай противоборството между съдебна и законодателна власт завърши с победата на законодателната власт, която демонстрира положението, че парламентът винаги може да промени съдебната практика, като приема нормативно разрешение, което мнозинството в парламента смята за удачно. Удачно за икономически по-силните застрахователи, които винаги са диктували правните норми, които се отнасят до тях. Моралната победа обаче е на ВКС, който прие едно от най-добрите си и справедливи, в духа на добрите европейски тенденции, тълкувателни решения.

4. Противоречието между вижданията на ВКС по някои важни въпроси и тези на парламента особено ярко се прояви в отношението им по въпроса „Пречка ли е прекратяването на наказателното производство за изрично изброените в закона престъпления за осъществяването и упражняването на правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество?“ По този въпрос Общото събрание на Гражданската колегия (ОСГК) образува тълк. д. № 4 от 2016 г. по повод тълкуването на чл. 22, ал. 1 от Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имущество (ЗОПДНПИ⁷). Преди ВКС да се произнесе с решение законът беше отменен и на негово място парламентът прие Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество⁸. В чл. 108, ал. 4 от този закон се предвижда, че „проверката по тази глава⁹ започва и продължава независимо от спирането или прекратяването на наказателното производство“ за посочените в чл. 108, ал. 1 престъпления.

На 7.12.2018 г., т. е. почти десет месеца след влизане на закона и на чл. 108, ал. 4 в сила, ВКС се произнесе по т. д. № 4 от 2016 г. по въпрос относно тълкуването на чл. 22, ал. 1 от отменения ЗОПДНПИ и прие обратно на нормата на чл. 108, ал. 4 разрешение. Според решението на ВКС „прекратяването на наказателното производство за престъпления, посочени в чл. 22, ал. 1, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ (отменен) е абсолютна процесуална пречка за осъществяването и надлежното упражняване на правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество в полза на държавата“.

Разбира се, пълна идентичност в двете разрешения няма – първо, защото се отнасят за различни закони, единият от които е отменен, но се е прилагал за минали случаи, и второ, защото в действащия закон се визира само проверката за незаконно придобитото имущество, а в отменения – правото на иск, предявен пред съда, т. е. визирани са различни фази от производството за отнемане на незаконно придобитото имущество. Прозира обаче концептуалното различие между двете разбирания за връзката на правото на отнемане в полза на държавата и извършеното престъпление.

Но сагата с конфискацията и с разбирането дали тя се свързва с осъждане за извършване на престъпление, не завършва дотук. Софийски апелативен съд (САС) прекрати с определение делото за конфискация на имущество за около 2 млн. лв., принадлежащо на Христо

⁷ Обн. ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г. Отм., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.

⁸ Обн. ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.

⁹ Главата е „Установяване на незаконно придобитото имущество“, а чл. 22 от отменения закон е аналогичен на чл. 108 от сега действащия закон.

Бисеров и семейството му¹⁰, като прие, че новият закон, според който гражданската конфискация не зависи от осъждането на дееца в наказателния процес, противоречи на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз¹¹. Съдът приема, че промяната в Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество от 3.01.2019 г. противоречи на директивата на ЕС, прилага директно директивата, която според съда има преимущество пред националното право и която предвижда, че конфискацията е окончателно отнемане на имущество, постановено от съд във връзка с престъпление. Според САС законът не транспонира правилно директивата и не съответства на принципите и стандартите, възприети в нея. Когато е ясна и недвусмислена, директивата има директно приложение, дори да противоречи на разпоредба на националното право, което не е съобразило препоръките на директивата. В разглеждания казус делото за конфискация на имуществото е прекратено с определение.

5. През 2018 г. Председателят на ВКС образува тълк. д. № 1 от 2018 г. на ОСГТК, в което предмет на разглеждане беше вписването на договор за аренда в земеделието. Въз основа на него се прие Тълкувателно решение от 16.01.2019 г. Материалноправният въпрос, който трябваше да се реши с тълкувателното дело, гласеше: „Попадат ли в обхвата на дължимата от съдията по вписванията проверка материалноправните предпоставки по чл. 3, ал. 4 от Закона за арендата в земеделието, ЗАЗ (ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г.), при вписване на анекс към договор за аренда в земеделието или на нов договор за аренда в земеделието, сключени след изменението на нормата?“ Изменението е от 2017 г., както се посочва и във формулировката на въпроса. ВКС прие следното:

„Материалноправните предпоставки по чл. 3, ал. 4 ЗАЗ (ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г.) не попадат в обхвата на дължимата от съдията по вписванията проверка при вписване на анекс към договор за аренда в земеделието или на нов договор за аренда в земеделието.“

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд прие, че с оглед приетото в т. 6 от Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013г. по тълк. д. № 7 от 2012 г. на ОСГТК на ВКС проверката, която съдията по вписванията извършва съгласно чл. 32а, ал. 1 от Правилника за вписванията относно това, дали представеният за вписване акт отговаря на изискванията на закона, се ограничава до преценка, дали актът подлежи на вписване, съставен ли е съобразно изискванията за форма и има ли предвиденото в Правилника за вписванията съдържание. Не се проверяват материалноправните предпоставки на акта, освен в изрично определени от закона случаи. В съобразителната част на тълкувателното решение се посочва, че „проверката, която съдията по вписванията извършва, е в рамките на едностранното и безспорно охранително производство по вписване, приключващо с охранителен акт, имащо за цел да осигури публичност и противопоставимост, а не да бъдат защитени правата на евентуално засегнатите от вписания акт лица и решени правни спорове. Регламентирането на вписването като вид нотариално удостоверяване съгласно чл. 569, т. 5 ГПК не заличава спецификите му. Проверката на съдържанието на акта, която дължи съдията по вписванията, е в две насоки: идентификация на страните (чл. 6, ал. 1, б. „а“ ПВ) и идентификация на имота (чл. 6, ал. 1, б. „в“ ПВ). Само ако законът изрично натоварва съдията по вписванията да действа в качеството на нотариус, той може да извършва проверка-

¹⁰ Информацията е на www.lex.bg от 21.06.2019 г. и е достъпна на адрес: <https://news.lex.bg/апелативният-съд-прекрати-делото-за-к/>

¹¹ ОВ, L 127, 29.04.2014, с. 39–50.

та, попадаща в правомощията на нотариуса, която включва изследване на правата на праводателя при разпоредителни сделки с вещни права върху недвижими имоти съгласно чл. 586, ал. 1 ГПК и проверка на съответствието на сделката с императивни законови правила и добрите нрави на основание чл. 574 ГПК. Съгласно т. 5 от Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г. по тълк. д. № 7 от 2012 г. на ОСГТК на ВКС изключение в посочения смисъл е предвидено в чл. 73, ал. 5 ТЗ, с която изрична разпоредба законодателят е възложил на съдията по вписванията да извършва проверка на правата на вносителя на непарична вноска в търговско дружество с предмет вещно право върху недвижим имот. Изследването на правата на лицата, посочени като арендодатели в подлежащия на вписване договор за аренда или анекс за продължаването му, не е обхваната и от дължимата от съдията по вписванията проверка относно идентификацията на страните. Според чл. 6, ал. 1, б. „а“ от Правилника за вписванията притежаването на определено субективно имуществено право не е сред изчерпателно изброените идентификационни белези на страните по акта, подлежащ на вписване”.

С §6 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на Закона за собствеността и ползването на земеделските земи¹² Народното събрание измени чл. 3, ал. 4 от Закона за арендата в земеделието, съгласно който при съсобствена земеделска земя договор за аренда може да бъде сключен със съсобственик на земеделска земя, чиято собственост е повече от 50 на сто идеални части от съсобствения имот или със съсобственик, упълномощен от съсобственици, притежаващи общо с него повече от 50 на сто идеални части от съсобствения имот. Дотогава чл. 3, ал. 4 ЗАЗ е предвиждал, че договор за аренда може да сключат и съсобственици, респективно съсобственик, притежаващ по-малко от половината от дяловете. В цитираното тълкувателно решение на ВКС се изтъква, че „законодателната промяна е продиктувана от необходимост да се преустановят широко разпространени практики чрез сключване на дългосрочни арендни договори за целия земеделски имот от миноритарен съсобственик, при засягане интересите на мажоритарните съсобственици, малко на брой арендатори да ползват земеделски земи. С посоченото изменение и допълнение на ЗСПЗЗ са отчетени както съществуващите множество спорове между съсобствениците, така и между тях и арендаторите, между самите арендатори и противоречивото разрешаване на същите при отнасянето им до съда. С новата редакция на чл. 3, ал. 4 ЗАЗ се създава кореспондиращо на общата уредба по чл. 32, ал. 1 ЗС разрешение относно управлението и ползването на съсобствени земеделски земи чрез отдаване под аренда – общата вещ се използва и управлява съгласно решението на съсобствениците, притежаващи повече от половината от общата вещ“.

Изменението на ЗАЗ обаче не прави ненужно постановяването на тълкувателно решение, защото изменението има отношение, както и ВКС подчертава, „единствено към материалноправните предпоставки за сключване на договор за аренда и анекс за изменението му по отношение на срока и не въвежда нарочно изискване съдията по вписванията да проверява правата на арендодателя.“

Преди да се произнесе с решение ОСГТК, обаче, законодателят решава да уреди разногласието, възникнало в съдебната практика и да уеднакви съдебната практика по законов път. След образуване на тълкувателното дело, но преди постановяване на решение, което става, както се посочи по-горе, през 2019 г.¹³, със Закона за изменение и допълнение на Закона за собствеността и ползването на земеделските земи¹⁴ – параграф 11 от Преходните и заключителните разпоредби, се измени чл. 3, ал. 1 от Закона за арендата в земеделието, като на нота-

¹² Обн., ДВ, бр. 13 от 7.02.2017 г., в сила от 7.02.2017 г.

¹³ www.vks.bg/Dela/OSGTK_2018_01_решение.pdf

¹⁴ Обн., ДВ, бр. 42 от 22.05.2018 г., в сила от 22.05.2018 г.

риуса изрично се възложи да извърши проверка за спазване на изискванията на чл. 3, ал. 4 от същия закон при нотариалното удостоверяване на подписите и на съдържанието¹⁵.

Това е пример за бързо положително отреагиране на проблемите, които възникват в правната действителност от страна на парламента. Понякога на съда е необходимо повече време, за да събере становища с оглед вземане на правилно и добре мотивирано решение за уеднаквяване на съдебната практика. От друга страна, би могло да се забележи и едно друго явление – парламента действа по-бързо. Но невинаги. Все пак зависи от парламента и структуриране на силите в него. Действително сегашното 44-то Народно събрание е показало, че действа много бързо, но е съмнително дали тази бързина не е опасна и не е за сметка на доброто качество на законите. В случая става дума за нещо, по което вече ВКС е взел отношение в предходни тълкувателни решения. Смятам, че законодателната и съдебната власт не трябва да се надбягват по пистата на законотворчеството. Особено високата скорост е опасна за приемането на закони. Бързите закони могат да не бъдат добре обмислени и не би следвало да се подлагат на проверка след като бъдат приети, а преди това. Те могат да наваяват и съмнения за нездрав лобизъм. Бързината в правораздаването може да бъде коригирана чрез добрия закон, докато обратното не е възможно. Освен това се поставя въпросът, дали не е излишно приемането на решение по тълкувателно дело, което вече е заменено със законова уредба.

ВКС действа по-бавно от парламента, защото много добре обмисля възможните варианти и становища на съдебните състави. Във ВКС е събран цветът на юридическата мисъл, най-компетентните юристи, най-добрите професионалисти, докато същото не може да се каже за парламента и това е една обективна даденост. Струва ми се, че парламента „краде“ идеи от съда и в това не виждам нищо лошо. Съдът работи с първичната спорна материя и в нея той открива проблемите, които възникват при прилагането на законите. Съдът може да бъде инициатор за промените на законите и да предлага на законодателя най-добре издържаните в юридическо отношение закони. От друга страна законите разрешения са безспорни и по един дефинитивен начин отстраняват противоречивата съдебна практика. Невинаги обаче правните норми, сътворени от парламента, са най-добрите и най-справедливите, защото те могат да бъдат заразени с вируса на лобизма в защита на интереси, неотговарящи на обществената нагласа и дори влизащи в противоречие с действащо право, правни принципи и с правото на ЕС.

6. Приемането на законова уредба, която да ИЗПРЕВАРИ тълкувателното решение и да го направи излишно, е стар похват на Народното събрание. В тълкувателно решение по дело № 1 от 2014 г., посветено на някои въпроси на застрахователното право, парламента също показва превъзходството си пред Върховния касационен съд, като някои от важните постановки, които залегнаха в процесното тълкувателно решение, намериха законов израз буквално в последната минута в новия Кодекс за застраховането¹⁶. В тълкувателното решение № 1 от 2014 г., постановено на 23.12.2015 г., Върховният касационен съд, Общо събрание на Търговска колегия, в съдебно заседание на 7.12.2015 г. приема в т. 4, че „давността по прекия иск на увреденото лице, предявен срещу застрахователя на делинквентна по застраховка „гражданска отговорност“ за заплащане на обезщетение при експес започва да тече от деня на проявяване на вредата“. По същото време, но изпреварвайки с няколко дена съда, парла-

¹⁵ Вж. още www.balabanova-vasilev.com, Lex News 17 януари 2019. Информацията е достъпна на адрес: <http://www.balabanova-vasilev.com/index.php/news/talkovatelnoresheniarendavzemedeliето/>.

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 102 от 29.12.2015 г., в сила от 1.01. 2016 г.

ментът приема в чл. 378, ал. 4 от Кодекса за застраховането, че „ в случаите на експес, който пряко произтича от застрахователни събития по застраховките по ал. 2 (преки искиове по застраховки „гражданска отговорност“ по т. 10 – т. 13, раздел II, буква „а“ от приложение № 1 давността е 5-годишна от датата на настъпване или узнаването на експеса, но не повече от давността по отношение на отговорното за вредите лице, когато вредите са причинени от непозволено увреждане“. Дотогава и кодексът от 2006 г. и застрахователната практика упорито отричаха така приетото начало на погасителната давност при експес по смисъла на чл. 51, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите и приемаха, че началото е денят на застрахователното събитие. Трудно може да се каже, дали в законопроекта преди тълкувателното решение е фигурирало това предложение по простата причина, че законопроектът не беше представен за обществено обсъждане и беше написан на тъмно от лица, които не се позитивираха в публичното пространство. Смятам обаче, че създателите на кодекса много внимателно са следяли дебатите в откритото заседание по приемане на Тълкувателното решение от ОСТК и са решили да изпреварят прозорливото тълкуване, което даде ВКС на този въпрос.

В същото решение ВКС приема, че е налице съпричиняване на вредата, когато пострадалото лице е пътувало в автомобил, управляван от водач, употребил алкохол над законоустановения минимум, ако този факт му е бил известен (т. 7). Това означава, че длъжното обезщетение се намалява на основание чл. 51, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите. Кодексът за застраховането обаче отива още по-далеко, като в чл. 557, ал. 3 дава право на Гаранционния фонд да откаже плащане от Фонда за незастраховани моторни превозни средства (МПС) на вредите, претърпяни от лице, което по собствена воля е пътувало в моторно превозно средство, като е знаело, че владението върху него е придобито чрез кражба, грабеж или престъпление по чл. 346 от Наказателния кодекс или че пострадалият е знаел, че МПС, в което пътува, не е застраховано срещу гражданска отговорност. Знанието не се предполага, а трябва да се доказва от Гаранционния фонд.

7. Оказа се, че гореизложеното от областта на застрахователното право не е прецедент. То се повтаря сега с решаването на проблема за особения представител, който съдът трябва да назначава по делата, които синдикът на банката в несъстоятелност трябва да води срещу лицата, които са направили прихващанията след датата на неплатежоспособността на банката. Разбира се, има се предвид една банка – „Корпоративна търговска банка“ (КТБ) АД, която въпреки че затвори вратите на 20.06.2014 г. (петък) и по този начин отрязва възможността на обикновените граждани да извършват каквито и да е сделки със съхраняваните в нея пари, даде възможност на някои привилегирани, „вътрешни“ лица да цедират вземанията си на длъжници на банката, които впоследствие извършиха прихващанията (по време на забраната) на насрещни вземания (на вземанията на банката срещу тях, които съществуват до 20.6.2014 г. с новоцидираните след тази дата и придобитите от тях от кредитори на банката вземания срещу нея). Сега, след 4 и повече години се заведоха дела за обявяване на недействителността на прихващанията. ВКС констатира противоречива практика, която даде повод Търговската колегия на Върховния касационен съд да поиска от Председателя на ВКС да образува първото си за годината тълкувателно дело № 1 от 2019 г.

Трима върховни съдии са установили, че техни колеги застъпват различно виждане за това дали фалиралата банка като самостоятелен субект трябва да участва в делата, по които синдиките на „КТБ“ АД искат прихващанията да бъдат обявени за недействителни. Проблемът идва от това, че нито в Закона за банковата несъстоятелност, нито в Търговския закон е посочено изрично кои са ответниците по предявените от синдиката искиове за попълване масата на несъстоятелността, а са посочени само ищците по тях.

Според предложението на Дария Проданова – заместник на председателя на ВКС и ръководител на Търговска колегия, съгласно едното становище на ВКС, изразено в Определение № 71 от 11.03.2019 г. по тълк. д. № 978 от 2018 г. на състав на Второ търговско отделение на ВКС, Председателят на ВКС, като е счел, че са налице предпоставките на чл. 292 ГПК, е предложил на Общото събрание на Търговска колегия на ВКС да се произнесе с тълкувателно решение по следния правен въпрос: „Кои са надлежните страни в производството по предявен иск по чл. 59, ал. 3 и чл. 59, ал. 5 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН) и по-конкретно – следва ли обявената в несъстоятелност банка да участва като страна (ответник) в производството по тези иски?“

Страни по тези дела са само синдиците и извършилият прихващането кредитор, но не и банката – според Решение № 239 от 15.05.2018 г. по тълк. д. № 986 от 2017 г. на състав на Първо търговско отделение, Търговска колегия на ВКС. Той е приел, че надлежни страни в производствата по чл. 59, ал. 3 и ал. 5 от ЗБН са синдиците на обявената в несъстоятелност банка и извършилият прихващането кредитор, но не и банката като самостоятелен правен субект. Те се аргументират с това, че с отнемането на лицензията се прекратява дейността на банката и се отнема нейната правоспособност. Тя престава да съществува като 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 от 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 от ЗБН), без възможност за оздравяване (чл. 7 от 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 от ЗБН)“¹⁷ (к. м. – б. а.).

С Решение № 172 от 26.07.2018 г. по тълк. д. № 1917 от 2017 г. на ВКС, Търговска колегия обаче съставът, председателстван от съдия Ефремова, постановява, че обявената в несъстоятелност банка следва да бъде конституирана и да участва като страна (ответник) по исковете с правно основание чл. 59, ал. 3 и ал. 5 ЗБН. Според състава на Второ търговско отделение фалиралата банката задължително трябва да участва като страна в производството и понеже това не е направено, той обезсили решение на Софийския апелативен съд. Аргументът на състава е, че легитимацията на страните в исковия процес е обусловена от тази на страните по материалното правоотношение, от което е породено спорното право. „*Когато предмет на спора е действителността на сделка или действие, като страни по делото следва да бъдат конституирани страните, сключили атакуваната сделка, респ. лицата, в чиято правна сфера рефлектира оспореното действие. В хипотезата на предявен иск от лице, което не участва в материалното правоотношение, надлежни ответници са страните по правоотношението*“¹⁸ (к. м. – б. а.).

Затова на 11 март 2019 г. съставът спира¹⁹ висящо пред него дело срещу прихващане на вземане на кредитор на „КТБ“ АД (н) и сезира Общото събрание на Търговската колегия на ВКС с предложение да бъде образувано тълкувателно дело със следния въпрос: „*Кои са надлежните страни в производството по предявен иск по чл. 59, ал. 3 и чл. 59, ал. 5 от За-*

¹⁷ Решението е достъпно на адрес [онлайн]:

<http://domino.vks.bg/bcap/scc/webdata.nsf/Keywords/EED5311FA1F80182C225828E002DA245>.

¹⁸ Решението е достъпно на адрес [онлайн]:

<http://domino.vks.bg/bcap/scc/webdata.nsf/Keywords/A6C0EE65FDCE5D31C22582D600273903>.

¹⁹ Определение № 71 от 11.03.2019 г. Достъпно на адрес [онлайн]:

www.vks.bg/Dela/OCTK_2019_01_определение_292.pdf

кона за банковата несъстоятелност и по-конкретно – следва ли обявената в несъстоятелност банка да участва като страна (ответник) в производството по тези иски?²⁰“.

След предложението на заместник – председателя на ВКС Дария Проданова с разпореждане № 1 от 22.03.2019 г. на Председателя на ВКС съдия Лозан Панов²⁰ по него вече е образувано тълкувателно дело № 1 от 2019 г. на Търговската колегия²¹.

МНОГО чевръсто, веднага след образуването на тълкувателното дело, парламентът представи законопроект за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност²². И той беше приет и обнародван²³. По силата на параграф 9 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност в чл. 62 се създаде нова алинея 3, според която в случаите по ал. 1 процесуалното представителство на банката се осъществява от временния синдик или синдика. А според параграф 10 от същия закон в чл. 62а се създава нова алинея 3, съгласно която в случаите, в които по образувани от лицата по чл. 1 дела съдът назначава особен представител на разноси на ищеца, възнаграждението на особения представител се определя по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ²⁴.

От тълкуването на новата правна уредба следва, че когато се предявяват отменителните иски по чл. 59, ал. 3 и ал. 5 от Закона за банковата несъстоятелност – исковите за обявяване за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на прихващания в случаите, когато кредиторът е придобил вземането и задължението си преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, но към момента на придобиване на вземането или задължението е знаел, че е настъпила неплатежоспособността или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност, както и иски за обявяване на недействителността по отношение на кредиторите на несъстоятелността, освен за частта, която всеки би получил при разпределение на осребреното имущество, и всяко прихващане, независимо от това, кога са възникнали двете насрещни задължения, което е извършено от кредитор или от банката след началната дата на неплатежоспособност или след датата на поставяне на банката под специален надзор, ако тази дата предшества началната дата на неплатежоспособност, съдът може да назначи особен представител на банката на разноси на ищеца, който може да бъде синдикът на същата тази банка. Ако искът бъде уважен, следващата се държавна такса се събира от осъдената страна, която пак може да бъде банката – ответник при отменителен иск на синдика на същата тази банка – ищец, ако е осъдена банката, извършила прихващането.

Впрочем законната норма е гъвкава и не изтласква напълно тълкувателното дело, защото хлъзгаво използва израза „в случаите, в които... СЪДЪТ НАЗНАЧАВА ОСОБЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ...“ (шифртът е мой – б. а.) Това означава, че законът не взема категорично становище по спорния в съдебната практика въпрос, дали отменителният иск по чл. 59, ал. 3 и ал. 5 ЗБН следва да се предяви и срещу банката в несъстоятелност, но допуска тази възможност, след като урежда въпроса с възнаграждението на особения представител, който трябва да се назначи, ако синдиките предявят иски и срещу банката в несъстоятелност. Няма спор, че съдът е длъжен да назначи особен представител на банката (ответник) в слу-

²⁰ Достъпно на адрес [онлайн]:

www.vks.bg/Dela/OCTK_2019_01_разпореждане_образуване.pdf

²¹ Вж. www.lex.bg от 22 март 2019 г. Информацията на сайта е буквално възпроизведена в настоящата статия, защото тя е първа по време, изчерпателна е и е компетентно написана. Затова реших да я представя в същия вид, в който се намира в сайта. Достъпна на адрес: www.news.lex.bg/вкс-с-тълкувателно-дело-зар-ади-прихва/

²² Обн., ДВ, бр. 92 от 27.09.2002 г.

²³ Обн., ДВ, бр. 33 от 19.04.2019 г., в сила от 19.04.2019 г.

чаите, когато ищец е синдикът, а ответник е банката в несъстоятелност. Или с други думи, след като споменава особения представител, законодателят допуска банката в несъстоятелност да участва в производствата по искове, предявени от синдиците ѝ.

В същото време законът ловко се измъква от отговора на поставения в тълкувателното дело въпрос, а остава той да бъде решен от Общото събрание на Търговската колегия на ВКС. От буквалното тълкуване може да се направи извод, че съдът преценява в кои случаи следва да се назначи особен представител и в кои – не. Законът решава само въпроса, как се определя възнаграждението на особения представител. Защото последният е адвокат, който може да претендира възнаграждение, определяно по Наредбата за минималните размери на възнагражденията на адвокатите. Но да видим дали наистина не се стига до прилагането на наредбата за адвокатските възнаграждения. Според чл. 37 от Закона за правната помощ²⁴ относно размера на възнаграждението на служебно назначения адвокат се препраща към Наредба на Министерския съвет, която съгласно чл. 25, ал. 4 предвижда за представителство по граждански и административни дела от особен представител, назначен по реда на Закона за правната помощ, в хипотезата на чл. 47, ал. 6, чл. 48, ал. 2 и чл. 430 ГПК, съдът по реда на Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения²⁵ да определя за всяка съдебна инстанция възнаграждението на адвоката, което не се заплаща от бюджета на Националното бюро за правна помощ. Следователно възнаграждението следва да се заплаща от ищеца/ишците, а ако е синдикът – от масата на несъстоятелността. Или с други думи, масата на несъстоятелността би могла да се намалява както с възнаграждението за адвоката на ищеца, представляван от синдика – законния представител на банката в несъстоятелност, така и с възнаграждението на особения представител на банката в несъстоятелност.

Не коментирам законната разпоредба, която не създава никакво различно положение отпреди да бъде приета. Сега се очаква и тълкувателно решение в същия дух – назначаване на особен представител на банката в несъстоятелност при искове за обявяване на недействителността на прихващанията, които сами по себе си в нарушение на закона доведоха до ефективното намаляване на масата на несъстоятелността.

Смятам, че в тези случаи на особена обществена несправедливост, довели до голямо обществено недоволство и изпразване на имуществото на банката в несъстоятелност, което пряко рефлектира върху Фонда за гарантиране на влоговете в банките, съдът и парламентът ще действат в синхрон²⁶.

²⁴ Обн., ДВ, бр. 79 от 4.10.2005, в сила от 1.01.2006 г.

²⁵ Обн., ДВ, бр. 64 от 23.07.2004 г.

²⁶ Тласъкът, който ВКС и особено Търговската му колегия упражнява върху развитието на законодателството особено отчетливо в близкото минало, се прояви в Тълкувателно решение № 2 от 27.12.2001 г. по гр. д. № 2 от 2001 г., ОСГК. Когато се постанови това тълкувателно решение, беше налице 10-годишно прилагане на Търговския закон, което не можеше да не се отрази върху имуществените отношения между съпрузи, които при условията на Семейния кодекс (СК) от 1985 г. бяха уредени от съпругеската имуществена общност. В Семейния кодекс (отм. – обн., ДВ, бр. 23 от 22.03.1968 г., в сила от 22.05.1968 г., отм., ДВ., бр. 47 от 23.06.2009 г.) логично не бяха отразени съществените промени в икономическите отношения и предимно осъществяването на търговска дейност от единия или двамата съпрузи по време на брака. След развода се поставиха въпросите, дали придобитите вещи и правата върху вещи, както и паричните влогове, придобити от съпруга – едноличен търговец в резултат на търговската му дейност, принадлежат лично на него или влизат в съпругеската имуществена общност. ВКС блестящо се справи със систематичното тълкуване на нормите на стария социалистически семеен кодекс и с нормите на нововъведеното търговско право. В посоченото тълкувателно решение ВКС прие, че презумпцията за съвместен принос по чл. 19, ал. 3 СК (сега отм.) се изключва за придобитото по време на

8. Накрая се очакваше и решението на Конституционния съд на Република България, с което именно съдебната власт в лицето на Търговската колегия на Върховния касационен съд атакува и инициира и горепосоченото Тълкувателно решение и постави началото на производството по конституционно дело (к. д.) № 11 от 2018 г., на което с Определение от 3.07.2018 г. Конституционният съд образува производство по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. Производството по т. д. № 978 от 2018 г. беше спряно на основание чл. 229, ал. 1, т. 6 ГПК до приключване на к. д. № 11 от 2018 г.²⁷.

Общото събрание на част от съдиите от Общото събрание на Търговската колегия на Върховния касационен съд искаха да бъде установена противоконституционност на § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност²⁸ в тази негова част, с която се определя начална дата 20.06.2014 год., като дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от Закона за банковата несъстоятелност.

Оспорената разпоредба гласи: „**Член 59**, ал. 5, 6 и 7 се прилагат от 20 юни 2014 г. като кредиторите се вписват служебно в списъка по чл. 64, ал. 1“. Това е датата на настъпилата неплатежоспособност на „КТБ“ АД, установена с влязло в сила решение на Софийския апелативен съд (б. а.). Съгласно чл. 59, ал. 5 от Закона за банковата несъстоятелност недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността, освен за частта, която всеки от тях би получил при разпределението на осребреното имущество, е всяко прихващане, независимо от това кога са възникнали двете насрещни задължения, което е извършено от кредитор или от банката:

1. след началната дата на неплатежоспособността;
2. след датата на поставянето на банката под специален надзор при условията и по реда на глава единадесета, раздел VIII от Закона за кредитните институции, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 от същия закон, ако тази дата предшества датата по т. 1.

В искането се поддържаше, че § 8 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на Закона за банковата несъстоятелност в тази негова част, с която се твърди, че е приложено обратно действие на чл. 59, ал. 5 и ал. 6 ЗБН, е противоконституционна поради противоречие с принципите за правова държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България), равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България) и с чл. 17, ал. 1 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията на Република България.

Конституционният съд беше приел, че е компетентен да се произнесе по направеното искане, тъй като съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията негов предмет е установяването на противоконституционност на разпоредба на закон.

Конституционният съд не е част от съдебната система, но въпреки това отбелязвам въпросното производство, защото нещата са свързани помежду си и в случая държавната власт в лицето на своите най-важни институции демонстрира единство в отношението си

брака от едноличния търговец, когато е резултат от упражняването от него търговска дейност. Вещите, правата върху вещи и влоговете, придобити по време на брака за осъществяване на тази дейност, не са съпругеска имуществена общност, когато са включени в търговското му предприятие. Допусна се иск по чл. 29 СК (отм.) от съпруга на едноличния търговец за част от стойността на вещите или дял от вземанията, включени в неговото предприятие. Такъв иск можеше според ВКС да се предяви и за част от стойността на дялово участие или част от ликвидационния дял в събирателно, командитно или дружество с ограничена отговорност.

към процесите, които текат след фалита на „КТБ“ АД (н), които няма да коментирам, защото излизат извън предела на статията ми.²⁷

Отбелязвам процесното дело на Конституционния съд (прекратено), защото предложението е направено от съдебната власт в лицето на Върховния касационен съд, инспириран от съдии, част от Общото събрание на Търговската колегия на ВКС, които спират производството по исквете за отмяна на прихващанията, докато се произнесе Конституционният съд (КС).

Изводът,²⁸ който може да се направи, е, че съдебната власт, в лицето на Върховния касационен съд, е особено чувствителна към защитата на интересите на лицата, които побързаха да използват вътрешните си връзки с банката и богати нейни клиенти (кредитори или длъжници), за да спасят вземания към банката, надвишаващи защитения праг на вземанията към банка и побързаха да извършат цесии и прихващания, като с това намалиха масата на несъстоятелността в заобикаляне на Закона за гарантиране на влоговете в банките²⁹. Парламентът предприема мерки за парирание на активността на съда. Дали обаче тези мерки са ефективни и дали те няма да доведат до още по-голямо изчерпване на масата на несъстоятелността на „КТБ“ АД (н), т. е. дали вместо „да изпишат вежди, ще избодат очи“, ще покаже бъдещата съдебна практика. Едно обаче е безспорно – за един много кратък отрязък от време Върховният касационен съд и Народното събрание активно и внимателно се следяха един друг и всеки от тях искаше да наложи своето виждане по уредбата на определени въпроси. Важното е обаче дали особеният вид противоборство касае интересите на широките народни маси или интересите на определена прослойка имотоимащи.

Но имотоимащите са обект и на друга правна дискусия по въпрос, по който предстои да се произнесе Конституционният съд тази година – за правните последици от решенията му, с които се обявява за противоконституционен закон с еднократно правно действие. Повод за делото в КС³⁰ е висящият пред Върховния касационен съд процес за „Царска Бистрица“³¹. Това е четвъртият казус от сагата за т. нар. царски имоти, по който трябва да се произнесе ВКС, но едва сега върховни съдии решиха да поискат тълкуване от КС за това какви

Семейният кодекс от 2009 г. (обн., ДВ., бр. 47 от 23.06.2009 г.) прие същите принципни положения и поради това и самото Тълкувателно решение, което беше прието преди 8 години при действието на друг закон, не загуби своята сила, а остана за да доуточни и тълкува действащия сега Семейен кодекс. Съгласно чл. 22, ал. 3 СК лични са вещните права, придобити от съпруг – едноличен търговец по време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие. А при развод другият съпруг има право да получи част от стойността на вещите, придобити по време на брака, ако са на значителна стойност и той е допринесъл за придобиването им с труда си, със средствата си, с грижите за децата или с работата си в домакинството. Този иск се прилага и за вещите, които съпругът – едноличен търговец е придобил по време на брака и е включил в своето предприятие.

Следователно виждаме положителното влияние на съда върху прогресивното развитие на нашето право, творческото начало на съда в легислативния процес.

²⁷ Делото пред КС е прекратено с Определение № 2 от 9.05.2019 г. (обн., ДВ, бр. 39 от 14.05.2019 г.). За мотивите вж. на адрес [онлайн]:

<http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/fc256284-2b3f-4fef-8026-12f77a56cd38> (б. п.).

²⁸ Обн., ДВ, бр. 22 от 13.03.2018 г. Доп. – ДВ, бр. 33 от 19.04.2019 г., в сила от 19.04.2019 г.

²⁹ Обн., ДВ, бр. 62 от 14.08.2015 г., а преди него – Закон за гарантиране на влоговете в банките от 1998 г. (обн., ДВ, бр. 49 от 29.04.1998 г.).

³⁰ Конституционно дело № 5 от 2019 г., докладчик Константин Пенчев. Информация за делото е достъпна на адрес [онлайн]: <http://www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/560>.

³¹ Гражданско дело № 1475 от 2016 г. на тричленен състав, Първо Гражданско отделение, Гражданска колегия на ВКС, спряно с определение от 21.03.2019 г. в закрито заседание. Информация за делото е достъпна на адрес [онлайн]: http://www.vks.bg/vks_p03.htm.

е правното действие и последиците от решението му от 4 юни 1998 г., с което обяви за противоконституционен Закона за обявяване държавна собственост имотите на семействата на бившите царе Фердинанд и Борис и на техните наследници.

Въпросът обаче беше поставено по-общо и отговорът, който ще даде КС, няма да се отнася само за казуса с царските имоти, а въобще за всички закони с еднократно действие³². Според Министерския съвет решението на КС, с което се обявява за противоконституционен закон с еднократно действие, няма конститутивно и възстановително действие. „Прилагането на закон с еднократно действие е ограничено по време, поради което е невъзможно действие по спиране на прилагането на закона за в бъдеще, тъй като то няма предмет. С обратна сила не може да се засягат и възстановяват правоотношенията, възникнали, развили се и приключили преди влизането в сила на решението на Конституционния съд“. Позициите на правната наука засега в лицето на професорите Димитър Радев и Васил Мръчков, се разминават и очертават основните спорни позиции по въпроса за това какъв всъщност е ефектът от решението, с което се обявява за противоконституционен закон с еднократно действие.

Очаква се решението на КС да бъде емблематично, защото то е по въпрос, който засяга изключително важен принцип на конституционното право – въпросът за върховенството на закона. Дали решение на съд, макар и Конституционен съд, може да замени ролята на закона в една държава. Може ли решенията на КС да имат регулативна функция? Нараства ли ролята на правораздавателната власт в нашата държава и дали тя е в състояние да погълне законодателната? Тъй като не съм поканена да представям становище, чувствам се свободна в интерпретацията на казуса и ще си позволя да изложа накратко собственото си виждане.

КС не е част от съдебната власт. Правомощията му са изрично и изчерпателно изброени в чл. 149, ал. 1 от Конституцията на Република България. Това положение се потвърждава и от алинея втора на същия член – със закон не могат да се дават и ли отнемат правомощия на КС. Предложението на ВКС се основава на чл. 150, ал. 2 от Конституцията – когато се установят несъответствия между закона и Конституцията, ВКС и ВАС спират производството по делото и внасят въпроса в КС. КС, ако установи, че законът противоречи на Конституцията, го обявява в съответната част за противоконституционен. Възможно е част или разпоредба на закона да е противоконституционна или целият закон да бъде обявен за противоконституционен. За противоконституционен е бил обявен с решението му от 4 юни 1998 г. и Законът за обявяване държавна собственост имотите на семействата на бившите царе Фердинанд и Борис и на техните наследници. Правната последица е, че от момента на решението на КС този закон загубва своята правна сила. Правомощието на КС е само да обяви противоконституционността на закона, но не и да се произнася за гражданскоправните и по-точно за вещноправните последици от обявяването на закона за противоконституционен. КС няма регулативни функции, той не регламентира обществените отношения и няма право да се произнася по въпроса за правните последици от обявяването на един закон за противоконституционен, дори той да се отнася до конкретен казус. Според мен в случая ВКС прехвърля топката и отговорността на КС, без последният да има юрисдикционни правомощия и да решава конкретни казуси. КС не е нито легислативен, нито юрисдикционен орган. Неговата функция е да следи законите да не противоречат на Конституцията и да не позволява да съществуват в правния мир такива закони и норми. Но решенията на КС не са закони и нямат характер на правни норми. Не бива правомощията на съда да се дерогират, изземват и предоставят на КС или на парламента. Ако приемем, че има разделение на

³² По информация на www.lex.bg от 13.06.2019 г., достъпна на адрес [онлайн]: www.news.lex.bg/решенията-за-противоконституционнос/.

властите в нашата страна, всеки орган, колкото и значим и авторитетен да е той, трябва да се ограничава само в своите правомощия. А компетентността на КС е да тълкува законите и да следи дали не противоречат на Конституцията, а не да решава конкретни правни спорове. КС не е четвъртата инстанция на юрисдикционната власт. Той не стои над ВКС, а се намира в друга траектория, различна от тази на съдебните органи. Затова не бива по реда на чл. 150, ал. 2 от Конституцията ВКС и ВАС да прехърлят горещите спорове, които биха имали и международен оттенък, на КС, защото това принижавя ролята на КС – той не може да измести съда и да се занимава с решаването на конкретни правни спорове, дори тогава, когато един стар закон е изпълнявал ролята на съдник на конкретна династия и неправилно се е занимавал с решаването на съдбата на конкретни хора. Съдът и по-конкретно ВКС е този орган, който е призван да реши конкретния спор чии са имотите. КС не може да се произнася по вещноправните въпроси, съставляващи сърцевината на спора.

9. Върху нашето съвременно законодателство през изминалата година оказва влияние и съдебната практика на Съда на Европейския съюз (СЕС). От 1.01.2016 г. в страната ни е в сила втори Кодекс за застраховането, който отмени дотогава действащия едноименен кодекс, който просъществува само десет години. Той урежда няколко права на предсрочно прекратяване на договора. В чл. 447 от него е уредено правото на едностранно прекратяване на застраховка „живот“ от застрахования. Предпоставките за неговото възникване са:

- а) да е сключен валиден договор за застраховка „живот“;
- б) договорът да е сключен за срок, по-дълъг от 6 месеца;
- в) да не са изтекли повече от 30 дни от датата на сключване на договора.

От посочения фактически състав възниква потестативното право на застрахования да прекрати договора. Правото се упражнява с едностранно волеизявление, което според чл. 447, ал. 2 КЗ трябва да стане в писмена форма, предвидена като условие за неговата действителност. Волеизявлението следва да бъде адресирано до застрахователя и реално получено от него. Законът говори за „**уведомяване, отправено до застрахователя**“.

Тридесетдневният срок има преклузивен характер. Той започваше (преди изменението на кодекса) да тече от датата на сключване на договора и изтичаше на датата на получаване на уведомлението от застрахователя.

Застрахователният договор се прекратява автоматично от датата на получаване на уведомлението от застрахователя, без да е необходимо да се прави някакво последващо волеизявление от страните по договора. С други думи прекратяването настъпва *ex lege*.

Правото на едностранно прекратяване на договора за животозастраховане представлява право на отказ от сключения договор по смисъла на чл. 186, параграф 1 от Директива 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II)³³. Това право се признава на физическото лице, което трябва да се защити от закона в качеството му на потребител на застрахователни услуги. Застрахованият следва да бъде равнопоставен на застрахователя, но фактически той не е, защото няма необходимите познания по застрахователно право. Затова се налага да бъде уведомяван от застрахователя за своите права и най-вече за правото му да се откаже от договора, ако установи, че не е сключил най-подходящия за него договор, че не е избрал най-добрия за него застраховател или договорът е сключен при неизгодни за него условия. Тъй като интересите на застрахователя и застрахования са противоположни, те са насрещни страни и всеки преследва своите цели, които не са общи цели и на двете страни, законодателят трябва да се

³³ ОВ, L 335, 17.12.2009, с. 1–155.

погрижи уредбата на правото на отказ да бъде максимално изрядна за застрахования. Анализът на чл. 447 КЗ обаче не ни водеше преди изменението на кодекса до такъв резултат.

Разпоредбата за началото на правото на отказ у нас беше уредено в противоречие с директивите относно животозастраховането (отменени и действащи). Всички те изискват началото да се свърже с УЗНАВАНЕТО от застрахования, че договорът е сключен. Едно право може да се упражни, само ако титулярът му знае, че то е възникнало, а то възниква със сключването на договора, както беше отбелязано по-горе.

Законът нищо не говореше за задължението на застрахователя да информира преди сключване на договора застрахования за правото му на отказ. Или да го информира по неразбираем за него начин, или непълно, или не на езика на държавата по изпълнение на задължението.

Всички действали през различни периоди директиви изискват от държавите членки да въведат задължението за информиране. Директива 2002/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 година относно животозастраховането³⁴ поставя това изискване в чл. 35, параграф 1; чл. 36, параграф 1 и параграф 4 във връзка с приложение III, б. А а) 13³⁵. Съгласно чл. 185, параграф 1 от Директива 2009/138/ЕО преди сключване на договора за животозастраховане на застрахования се предоставя най-малкото информация по параграфите 2 – 4. В параграф 3, б. „й“ на същия член се съдържа информация за режима за упражняване на правото на отказ.

Информирането на застрахования за правото му на отказ и условията за упражняване на това право са много важни за последващото развитие на застрахователното отношение.

И това положение изрично е формулирано в решение на Съда на ЕО С-209/2012 г. от 19.12.2013 г. по дело на Walter Endress v. Allianz Lebensversicherung AG³⁶ във връзка с преюдициално запитване на Федералния съд (Bundesgerichtshof) на Германия, че правото на отказ от договора е безсрочно при липса на информация за него преди сключването на договора или при непълното или погрешното му разяснение от страна на застрахователя. Ако преди сключване на договор за животозастраховане застрахователят не е уведомил застрахования за правото му на отказ, срокът за отказ от договора не може да започне да тече. Съдът на ЕС се позовава на посочените в т. 23 съображения на Третата директива за животозастраховането³⁷ за необходимостта от реализиране на информационните цели по отношение на застрахования. Необходимо е писмено доказателство за факта на уведомяването, т. е. за факта на изпълнение на задължението от застрахователя. Неизпълнението на информационното задължение има за последица следното – тридесетдневният срок не тече. Според Съда на ЕС погрешното или липсващо разясняване на правото на отказ пречи срокът за упражняване на правото на едностранно прекратяване на договора да започне да тече и на практика води до безсрочно право на отказ от договора. Дори ако договорът е прекратен поради правото на застрахования да получи откупната стойност или е прекратен поради из-

³⁴ ОВ, L 345, 19.12.2002, с. 1–51.

³⁵ А. Преди сключване на договора. Информация за задължението: а) 13 Споразумения за упражняване на правото за отказ (б. р.).

³⁶ Решението е достъпно на адрес: [онлайн]: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E1504D278F39C224D4B02F229BA08753?text=&docid=145909&pageIndex=0&doclang=bg&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14533240>.

³⁷ Директива 92/49/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, свързани с прякото застраховане, различно от животозастраховането и за изменение на Директиви 73/239/ЕИО и 88/357/ЕИО (Трета директива за застраховането, различно от животозастраховане) (ОВ, L 228, 11.08.1992, с. 1–23) – б. р.

плащане на застрахователната сума, в случай на настъпило застрахователно събитие. Тези последици могат да възникнат и когато правото на отказ е посочено в договора, но на практика застрахователят не е дал обяснения при какви условия то се упражнява. Това означава, че договорът не се смята сключен, а правото на отказ може да се упражнява безсрочно. Тридесетдневният преклузивен срок не е изтекъл, респ. той започва да тече едва след като застрахователят е разяснил правото на отказ на застрахования³⁸.

При тълкуване на нормите на националното право съдът трябва да се ориентира по точното съдържание и цели на директивите и да тълкува правните термини по сходен начин като директивите. Директивата трябва да се транспонира в националното право и в него да се вложи същият смисъл и дух.

Въз основа на изложеното може да се направи извод, че ако застрахователят не е разяснил на застрахования правото на отказ, моментът от който започва да тече срокът и последиците от упражняване на правото, или ако разяснението е непълно или погрешно, сключените индивидуални договори за застраховка „живот“ след 1.01.2007 г., следва да се приеме, че застрахованият не е бил надлежно информиран за правото си на отказ и 30-дневният срок за неговото упражняване не е започнал да тече. С други думи, то се е превърнало в безсрочно.

Какви са правните последици от упражняването на правото на отказ в 30-дневния срок от узнаване от застрахования, че договорът е сключен и от информирането му за правото на отказ?

Ако се упражни правото на отказ трябва да се върнат платените застрахователни премии на основание чл. 34 ЗЗД, който се прилага субсидиарно. Настъпва двустранна субституция.

Това е така, защото решенията на СЕС по силата на Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) и по силата на вече цитирания чл. 633 ГПК са задължителни за българския съд, който би решавал споровете, свързани с последиците от прекратяване на правото на отказ от договора за животозастраховане. След като съдът е приел, че правото на отказ не е започнало да тече преди да бъде информиран застрахованият за него, той може да се откаже от договора ведно с предвидените в закона правни последици и след изтичане на 30 дневния срок от датата на сключване на договора. Без значение е дали е настъпило застрахователното събитие и дали е получил застрахователната сума или не, както е и без значение дали е упражнил правото си да прекрати договора и да получи откупната стой-

³⁸ Съдът на ЕС прилага по аналогия чл. 5, параграф 1 от Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект (ОВ, L 372, 31.12.1985 с. 31–33). Съдът приема, че има сходство в двата фактически състава, защото и в двата потребителите могат да бъдат поставени в заблуда за правото си на отказ от договора. Съпоставими са рисковете, на които са изложени потребителите със сключването на договори извън търговския обект и застрахованите със сключване на застрахователни договори при неспазване на изискванията на чл. 31 от Трета директива за животозастраховането във връзка с Приложение II. Разпоредбите, по които се е произнесъл СЕС – чл. 15, параграф 1 от Директива 88/357/ЕИО на Съвета от 22 юни 1988 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прякото застраховане, различно от животозастраховането, и за формулиране на разпоредби за улесняване на ефективното упражняване на свободата на предоставяне на услуги, и за изменение на Директива 73/239/ЕИО (Втора директива за животозастраховане) (ОВ, L 172, 4.07.1988, с. 197–210) и чл. 31 от Трета директива за животозастраховане са възприети буквално в последващите две директиви на Европейския парламент и на Съвета: Директива 2002/83/ЕС за животозастраховането и Директива 2009/138/ЕО. Първата директива е съобразена в горечитираното решение на СЕС поради факта, че тя е била релевантна и меродавна към този момент.

ност. Той има право да иска връщане на платените от него до момента на прекратяване на договора поради упражняване на правото на отказ застрахователни премии. От тях следва да се приспадне само рисковата част от премията, респ. откупната стойност или застрахователната сума. Това става по пътя на прихващането, което може да направи застрахователят с едностранно волеизявление. Към дължимата остатъчна сума се прибавя лихвата, която е натрупана към застрахователните премии за времето, през което не е било упражнено правото на отказ от договора от страна на застрахования и която се определя на базата на дохода от инвестирането на събраната сума.

Застрахователната премия се дефинира като възнаграждението, което застрахованият дължи на застрахователя за това, че е поел носенето на риска, за това, че осигурява застрахователна защита през времетраене на договора³⁹. Спецификата при животозастрахователния договор е че само част от застрахователната премия може да се разглежда като възнаграждение за покриване на риска. Останалата част служи за спестяване и инвестиране от страна на застрахователя. Премията се дели на брутна и нетна. Нетната премия при животозастраховането се изчислява на базата на статистически данни за смъртността и техническата лихва⁴⁰.

Лихвата е доход, който застрахователят дава на застрахования за целия срок на договора. Лихвата е минималната доходност, която застрахователят очаква да постигне при инвестиране на средствата от застрахователната премия. Възможно е лихвата да е дисконтирана предварително от размера на застрахователните премии. Тя се определя като средният доход от инвестиране на набраните застрахователни резерви по даден вид застраховка, изразен в проценти⁴¹.

Нетната премия при животозастраховането се състои от рискова и спестовна част. Рисковата част от премията служи на застрахователя за изпълнение на задължението му да плаща застрахователната сума при настъпване на събитието (смърт на застрахования) през времетраене на договора⁴².

Спестовната част от премията се натрупва в материален резерв – премийни резерви. Върху натрупаните спестовни части се начисляват лихви и те имат значение за плащането на застрахователната сума в случаите на предсрочно прекратяване на договора⁴³. Това положение е от голямо значение особено за застраховките „живот“, свързани с инвестиционни фондове, при които застрахователната премия се инвестира в активи, включени във вътрешни фондове на застрахователя⁴⁴.

В това отношение законовата уредба на правните последици от отказа от договора беше неправомерна. Според чл. 447, ал. 2 КЗ застрахованият имаше право да получи заплатената застрахователна премия с изключение на частта, съответстваща на времето, през което застрахователят е носил риск, ако не е настъпило застрахователно събитие. Но тази разпоредба

³⁹ Вж. Голева, П. Застрахователно договорно право. София: Феня, 2012 г., с. 85 и сл.

⁴⁰ Така Драганов, Хр. Имуществено и лично застраховане. София: Тракия – М, 2000 г., с. 347.

⁴¹ Драганов, Хр. Застраховане. София: Тракия – М, 2000 г., с. 349.

⁴² Така Илиев, Б., В. Василев, Й. Ерусалимов. Основни принципи на застраховането. Велико Търново: Фабер, 2008 г., с. 251.

⁴³ Илиев, Б. Цит. съч., с. 251. Вж и Наредба № 53 от 23.12.2016 г. за изискванията към отчетността, оценката на активите и пасивите и образуването на техническите резерви на застрахователите, пре-застрахователите и Гаранционния фонд на Комисията за финансов надзор, обнародвана в ДВ, бр. 6 от 19.01.2017 г.

⁴⁴ Вж. Николова, Ж. Специфики на застрахователната премия и застрахователната сума по застраховка „живот“, свързана с инвестиционни фондове. В: Научни трудове на Института за държавата и правото, т. XIV. София: Българска академия на науките, 2016 г., с. 163 и сл. (ISSN 1314-6459).

лишаваше де факто застрахованият изобщо от правото си да получи обратно платената застрахователна сума *de lege lata*. Ако той е платил премия за една година, а прекрати договора в края на годината (при неинформирането му за правото на отказ), според действащото ни право той нямаше да получи нищо от заплатените застрахователни премии. Законодателят не отчиташе обстоятелството, че застрахователната премия при застраховка „живот“ се дели на рисква и спестовна част и последната би следвало да се върне на застрахования, защото той не е покривал риска с нея и тя не е служила за заплащане на възнаграждение за носене на риска. Според общите принципи на гражданското право (ЗЗД), които не може да се елиминират при правата на застрахования, при упражняване на правото на отказ, договорът се прекратява с обратна сила – все едно, че не е бил сключван и двете страни са длъжни да върнат полученото. Застрахователните премии подлежат на връщане на основание чл. 34 и чл. 55, ал. 1 ЗЗД заедно с възнаградителната (така наречената от застрахователите техническа) лихва върху тях, ако е била изрично уговорена, а ако не е била уговорена – с лихвата, която обичайно се натрупва от разумния застраховател при подобни случаи. От тях следва да се приспадне само тази част от премиите, която е служила за носенето на риска от застрахователя за срока от сключването на договора до момента на неговото прекратяване.

При корективното тълкуване на чл. 447 КЗ, което направих и в светлината на Директива 2009/138/ЕО и на решението на СЕС, както и на базата на общите принципи на гражданското право, разпоредбата следва да се измени драстично *de lege ferenda*.

Българският законодател действително реагира на решението на СЕС, но много по-късно. Със Закона за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането⁴⁵ той едва в края на 2018 г. реагира на решението на Съда на Европейския съюз, като в чл. 447, ал. 2 предвиди, че когато застрахователят или застрахователният посредник не са изпълнили задължението си за предоставяне на информация на застрахования относно начините и условията, при които е възможно едностранното прекратяване на договора, застрахованият има право да прекрати договора в срок от 30 дни ОТ ПРЕДОСТАВЯНЕТО НА ТАЗИ ИНФОРМАЦИЯ (подчертаването мое – б. а.).

Изложеното демонстрира влиянието на съдебната практика на европейската юрисдикционна институция върху националното ни законодателство. Нито първият Кодекс за застраховането от 2006 г.⁴⁶, който беше създаден с цел да унифицира националното законодателство с директивите и другите актове на Европейския съюз, нито вторият Кодекс за застраховането, в сила от 1.01.2016 г., имплементираха тази важна постановка на директивите, отнасящи се до защитата на правата на застрахованите при застраховка „живот“, и се съобразиха с тях. Едва съдебната практика успя да наложи законодателното приемане на разрешението срокът за отказ от договора по застраховка „живот“ да започне да тече от момента, в който застрахователят или застрахователният посредник са уведомили за това право застрахования.

10. Общата констатация, която бих направила за влиянието на съдебната практика върху развитието на законодателството на Република България в сферата на гражданското и търговското право и особено в областта на застрахователното право, е, че законодателят е чувствителен към юрисдикционната практика, независимо дали тя идва от Върховния касационен съд, от Съда на Европейския съюз или от Конституционния съд на Република България и/или превръща правните постановки на съда в законови разпоредби, или отреагира с правни норми, които обезсмислят съдебните разрешения. Легислативната власт демонстрира превъзходството си върху юрисдикционната през 2018 г. Но и съдебната власт държи на собственото си виждане за правната същност и уредба на отношенията. Практиката

⁴⁵ Обн., ДВ, бр. 101 от 7.12.2018 г.

⁴⁶ Отм., ДВ, бр. 102 от 29.12.2015 г.

на ВКС може да има градивно и позитивно влияние върху развитието на законодателството. Бъдещето ще покаже как ще се развие настоящето напрежение между двете власти. Освен това интересно е да се отбележи, че изменението на законите чрез нови текстове, които противоречат на тълкуванието на закона от страна на ВКС, не води до формалната отмяна или изменение на тълкувателните решения. Последните остават в сила и могат да бъдат съобразявани от съдилищата дори да са *contra legem*. В крайна сметка последната дума при решаването на конкретното дело е на ВКС и легислативната власт в този случай е безсилна.

Прави впечатление още и това, че противоборството между легислативната и юрисдикционната власт се проявява предимно на плоскостта на търговските и изобщо на имуществените отношения. Тази проява не е случайна. Социологическото проучване на общественото мнение относно удовлетвореността от съдебната власт⁴⁷ показва, че поляризацията на мненията на гражданите е най-голяма при бизнес делата и търговците са най-чувствителни към съдебните решения, с които се решават търговски спорове с голям материален интерес.

Може да се направи и още една констатция – съдът при решаване на конкретно дело взема предвид приоритетно директивите на ЕС и решенията на Съда на ЕС. Изходът на едно дело може да не зависи от разпоредбите на националното право, а от директиви и решения на органите на ЕС. Върховенството на националното право е принижено и подчинено на приоритета на правото на ЕС, при това не на регламенти, но и на актове с препоръчителен характер, каквито са директивите и на актове на юрисдикцията на ЕС. В крайна сметка, независимо от върховенството на закона, съдът винаги може да обоснове решението си с противоречие на закона на актове на ЕС и да negliжира неговото прилагане. Това отново подчертава „новото“ място, което заема законът след влизането на България в ЕС.

Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната – чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Но, въз основа на изложеното бих добавила – съдът може на практика да не приложи закона, ако той противоречи на директиви на Европейския парламент и Съвета или на решения на Съда на Европейския съюз.

⁴⁷ Проучването е извършено в рамките на проект, финансиран от Европейския социален фонд, с цел продължаване на реформата в съдебната система. Резултатите му бяха представени на 13.05.2019 г. от организатора в Гранд хотел София.