



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.com

Изх. ... 244
Дата ... 09.03 2016 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ
СЪВЕТ

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО
№ 1/2016 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С Определение от 04.02.2016 г. Висшият адвокатски съвет е конституиран като заинтересована страна в производството по конституционно дело № 1/2016 г. по описа на Конституционния съд на Република България (КС), образувано по Искане на Тричленен състав на Търговска колегия на Върховния касационен съд (ВКС) за обявяване противоконституционност на чл. 16, ал. 1, изр. 3 и чл. 11, ал. 3 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН).

Считаме, че разпоредбите на чл. 16, ал. 1, изр. 3 и чл. 11, ал. 3 ЗБН са противоконституционни и искането за обявяване на тяхната противоконституционност е основателно.

Освен съображенията, изложени в Искането на ВКС, които споделяме в голяма степен, молим да имате предвид и съображенията в настоящото становище.

Отвъд злободневието на темата „КТБ“ Висшият адвокатски съвет съзира в настоящото дело една добра възможност КС да уточни – с оглед на членството на България в Европейския съюз и чл. 4, ал. 3 от Конституцията (*„Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз.“*) – критериите, въз основа на които преценява конституционосъобразността на актовете на Народното събрание.

1. ВЪВЕДЕНИЕ

В настоящия случай КС е сезиран от ВКС в съответствие с чл. 150, ал. 2 от Конституцията. За разлика от останалите случаи на сезиране по чл. 150, когато е сезиран по силата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, КС осъществява инцидентен контрол за конституционосъобразност, т.е. намесата на КС е в контекста на вече висящо пред ВКС съдебно производство. Поради тази причина, преди да пристъпи към осъществяването на контрола за конституционосъобразност, е изключително важно КС да е напълно запознат с фактическата обстановка по делото, което е стигнало до ВКС и е дало повод на ВКС да внесе въпроса в КС.

С оглед на този императив ще направим детайлен преглед на фактите в това въведение.

1.1 Поставяне на КТБ под особен надзор и отнемане на лиценза

С решения № 73/20.06.2014 г. и № 74/22.06.2014 г., управителният съвет на Българската народна банка (по-нататък „БНБ“) поставя „Корпоративна търговска банка“ АД (по-нататък „КТБ“) под особен надзор за три месеца.

По силата на тези решения БНБ отстранява всички членове на съветите на КТБ и назначава квестори на КТБ. С назначаването на квесторите всички правомощия на управителните и контролните органи на КТБ се преустановяват по силата на закона и почват да се упражняват от квесторите, доколкото в акта за назначаването на последните не са предвидени ограничения – чл. 107, ал. 1 от Закона за кредитните институции (ЗКИ). Актът за назначаване не предвижда такива ограничения. Квесторите са длъжностни лица, които са йерархически подчинени на БНБ и напълно зависими от нея поради следните обстоятелства:

- Квесторите се назначават и освобождават от БНБ (чл. 106, ал. 1 ЗКИ);

- БНБ може по всяко време да прекрати правомощията на квесторите и да назначи други, като актът на БНБ не подлежи на обжалване (чл. 106, ал. 4 ЗКИ);
- БНБ може да издава задължителни предписания на квесторите (чл. 107, ал. 3 ЗКИ);
- Квесторите се отчитат за дейността си само пред БНБ (чл. 107, ал. 5 ЗКИ).

С решение № 114/16.09.2014 г. БНБ удължава срока на особения надзор до 20.11.2014 г.

С решение № 138/06.11.2014 г. (по-нататък „**Решение 138**“) БНБ отнема издадения на КТБ лиценз за извършване на банкова дейност. Решение 138 се основава на чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ – случай на неплатежоспособност, когато собственият капитал на банката, определен според Регламент (ЕС) № 575/2013 (по-нататък „**Регламент 575/2013**“), е отрицателна величина.

1.2 Оспорване на отнемането на лиценза пред Върховния административен съд

КТБ, която е адресатът на Решение 138, не обжалва Решение 138. Следва да се има предвид, че към онзи момент КТБ се представлява от квесторите, които са изцяло зависими от БНБ – издателя на Решение 138.

Няколко акционери на КТБ обжалват Решение 138 пред Върховния административен съд (по-нататък „**ВАС**“). Определение № 3725 от 02.04.2015 г. по адм. д. № 3438/2015 г. на ВАС, Петчленен състав – II колегия (по-нататък „**Определение 3725**“) окончателно потвърждава Определение № 363 от 13.01.2015 г. по адм. д. № 14782/2014 г. на ВАС, VII отделение (по-нататък „**Определение 363**“), с което всички жалби, подадени от акционери на КТБ срещу Решение 138, са оставени без разглеждане като недопустими.

С Определение 363 мнозинството на тричленния състав на ВАС по същество казва следното:

- Акционерите на КТБ не са пряко засегнати от отнемането на лиценза на КТБ по силата на Решение 138;
- Единствено КТБ е пряко засегната от Решение 138;
- Акционерите притежават различна правосубектност от тази на КТБ, а КТБ може да защитава интересите си чрез

своите органи (към онзи момент това са квесторите, които са изцяло зависими от БНБ – издателя на Решение 138);

- Правният интерес на КТБ би могъл да бъде защитен чрез признато процесуално право на акционерите, ако КТБ е управлявана от органи, поставени извън волята на акционерите или нейните органи на управление, но в случая квесторите са назначени от БНБ със съгласието на органите на КТБ, защото поставянето на КТБ под специален надзор е по искане на органите на КТБ и не е оспорено пред съда. (Тук за пълнота отбелязваме, че мнозинството на тричленния състав на ВАС, за разлика от съдията с особено мнение, не обръща никакво внимание на разпоредбите на чл. 106 ЗКИ и чл. 107 ЗКИ, от които произтича пълната зависимост на квесторите от БНБ.)

В Определение 3725 петчленният състав на ВАС е безкритичен към мотивите, чрез които мнозинството на тричленния състав стига до извода за недопустимост на жалбите на акционерите. По-специално петчленният състав:

- не се възпротивява на теорията на долната инстанция, според която квесторите са назначени със съгласието на органите на КТБ, което изключва правният интерес на КТБ да бъде защитен чрез признато процесуално право на акционерите;
- не споменава разпоредбите на чл. 106 ЗКИ и чл. 107 ЗКИ, от които произтича пълната зависимост на квесторите от БНБ.

Петчленният състав на ВАС по същество казва следното:

- Определение 363 е правилно.
- Отделната правосубектност на акционерите и КТБ на практика опосредява ефекта на Решение 138 върху акционерите и по този начин го прави непряк. В този смисъл акционерите нямат личен и пряк интерес от оспорването на Решение 138. Само КТБ би имала интерес да оспорва.
- Акционерите-жалбоподатели (нито поотделно, нито заедно) не притежават достатъчно голяма част от капитала

на КТБ (т.е. поне 90%), че да имат правен интерес и собствено право на съдебна защита срещу Решение 138.

Прочитът на Определение 363 и Определение 3725 налага извода, че според ВАС единствено КТБ (адресат на Решение 138), действаща чрез квесторите, които са напълно зависими от БНБ, може да обжалва Решение 138. На практика Решение 138 на БНБ може да се обжалва в крайна сметка само по инициатива на самата БНБ, която контролира квесторите. Това превръща обжалваемостта на Решение 138, която иначе е провъзгласена с чл. 151, ал. 3 ЗКИ, в една чисто теоретична и илюзорна възможност, която никога не би могла да се реализира практически.

Дали това положение може да се преодолее чрез института на процесуалната субституция, е въпрос, който ВАС обсъжда по повод на опита на акционери, бивши изпълнителни директори и членове на управителния съвет на КТБ да предизвикат съдебна проверка на законосъобразността на друго решение на БНБ, чийто адресат е КТБ. Става дума за решение № 137/06.11.2014 г., с което БНБ отнема по-ранното разрешение КТБ да включи в капитала си от втори ред сумата от 35 000 000 евро, привлечена чрез заем. Определение № 193 от 08.01.2015 г. по адм. дело № 15406/2014 г. на ВАС, VIII отделение отбелязва следното:

[Качеството на акционер в КТБ] не дава основание да се приеме също така, че жалбоподателите като акционери в дружеството – адресат на акта, могат да упражняват неговите права. [...] Сам по себе си фактът на поставяне на КТБ под специален надзор и назначаването на квестори, представляващи дружеството, именно от органа, издател на спорното решение, не дава основание за други изводи.

Следващата, последна инстанция (Определение № 4020 от 08.04.2015 г. по адм. д. № 1696/2015 г. на ВАС, Петчленен състав – I колегия) потвърждава определението на долната инстанция. В отговор на уточнението, че жалбоподателите предявяват оспорванията си като физически лица, но в интерес на КТБ, петчленният състав казва:

По аргумент от 26, ал. 2 от ГПК вр. с чл. 144 от АПК, процесуална субституция е допустима само в предвидените от закона случаи и тъй като настоящият не

е сред тях, то никой не може да предявява от свое име чужди права пред съд.

И още:

[О]бстоятелството, че към момента на издаване на оспореното решение КТБ се представлява от назначени от [БНБ] квестори, [...] само по себе си не предоставя на акционерите, на бившите Изпълнителни директори и членове на Управителния ѝ съвет качеството на процесуални субституенти на банката.

Тези две определения на ВАС затвърждават извода, че обжалваемостта на решенията на БНБ, макар и формално провъзгласена с чл. 151, ал. 3 ЗКИ, остава напълно теоретична и илюзорна, когато в срока за оспорване банката-адресат на решението се представлява от квестори, които са изцяло зависими от БНБ.

Решение 138 влиза в законна сила с постановяването на Определение 3725. При това положение съгласно чл. 11, ал. 5, чл. 13, ал. 1 и чл. 14 ЗБН съдът по несъстоятелността е длъжен да открие производството по несъстоятелност за КТБ, без да проверява самостоятелно дали собственият капитал на КТБ действително е бил отрицателна величина според критериите на Регламент 575/2013, както БНБ е установила с Решение 138. С други думи съдът по несъстоятелността е обвързан от констатациите на БНБ и няма възможност да осъществи косвен контрол за законосъобразност на Решение 138.

1.3 Решението на съда по несъстоятелността

Съдът по несъстоятелността (СГС, ТО, VI-4 състав, т.д. № 7549 / 2014 г.) постановява решение № 664 от 22.04.2015 г., с което уважава искането за откриване на производство по несъстоятелност на КТБ и обявява неплатежоспособността на КТБ, като само отчита влизането в сила на Решение 138 и не извършва косвен контрол за законосъобразност на Решение 138, позовавайки се на горепосочените разпоредби на ЗБН. **По този начин производството по несъстоятелност на КТБ е открито, без Решение 138 да е било предмет на пряк или косвен съдебен контрол за законосъобразност по същество.**

Въззивният съд (САС, ТО, 3 с-в, т.д. 2216/2015 г.) с определения, постановени по време на заседанието от 19.06.2015 г., отрича идеята, че може да е задължен да извърши косвен контрол за законосъобразност на Решение 138, без обаче да обсъжда изискванията на правото на ЕС, от които е възможно да произтича въпросното задължение. Наред с това с решение № 1443 от 03.07.2015 г. въззивният съд, следвайки буквата на чл. 16, ал. 1 ЗБН, отрича правото на въззивна жалба на акционерите, които иначе, в съответствие с чл. 11, ал. 4 ЗБН, са страни в първоинстанционното производство. Въззивният съд обаче не обсъжда дали чл. 16, ал. 1 ЗБН влиза в противоречие с по-висшите по нормативен ранг изисквания на правото на ЕС (в случай на такова противоречие ограниченията по чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН е трябвало да останат неприложени).

1.4 Делото пред ВКС и сезирането на КС

Недоволните акционери и други лица, които се легитимират като представители или процесуални субституенти на КТБ, обжалват решението на въззивния съд пред ВКС.

Така се стига до производството пред ВКС по чл. 274, ал. 2 ГПК, в рамките на което ВКС сезира КС. ВКС по същество трябва да постанови решение, с което да приключи „процесът относно въззивния процес“. Иначе казано, ВКС трябва да реши дали въззивният съд е трябвало да разгледа по същество въззивните жалби на частните жалбоподатели. Според Висшия адвокатски съвет ВКС правилно приема, че за да се произнесе по този въпрос, следва да съобрази съответствието на чл. 16, ал. 1, изр. 3 и чл. 11, ал. 3 ЗБН с Конституцията.

2. ОТНОСНО КОНСТИТУЦИОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА ОСПОРЕНИТЕ РАЗПОРЕДБИ

Висшият адвокатски съвет споделя виждането на ВКС, че чл. 16, ал. 1, изр. 3 и чл. 11, ал. 3 ЗБН са в противоречие с Конституцията.

Същевременно Висшият адвокатски съвет ще се съсредоточи в настоящото становище най-вече върху разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН. Причините да не се отделя внимание на чл. 11, ал. 3 ЗБН са две:

- Първо, обявяването на чл. 11, ал. 3 ЗБН за противоконституционен, колкото и да е оправдано с оглед на аргументацията на ВКС, едва ли ще доведе до реална промяна в правилата относно процесуалното представителство на КТБ без допълнителна намеса на

законодателя. Това е така заради разпоредбата на чл. 31, ал. 1, т. 1 ЗБН (синдикът „*представлява обявената в несъстоятелност банка*“), която не се оспорва от ВКС и съответно не е предмет на контрол за конституционносъобразност в настоящото производство.

- Второ, дори да допуснем, че обявяването на чл. 11, ал. 3 ЗБН за противоконституционен автоматично води до възстановяването на представителната власт на старите изпълнителни директори на КТБ и до признаването на качеството „процесуален субституент“ на мажоритарния акционер „Бромак“ ЕООД, то процесуалното поведение на КТБ реално ще се определя от същия мажоритарен акционер, веднъж като процесуален субституент и втори път – като акционер, който е имал решаващо влияние при избирането на старите изпълнителни директори. Без това да поставя под въпрос аргументацията на ВКС относно несъответствието на чл. 11, ал. 3 ЗБН с Конституцията, която според Висшия адвокатски съвет е издържана, изглежда по-целесъобразно акционерите да защитават интересите си в съдебното производство на собствено основание вместо опосредено чрез старите изпълнителни директори или чрез фигурата на процесуалния субституент.

Ето защо Висшият адвокатски съвет насочва вниманието най-вече към разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН.

2.1 Аргументи от практиката на КС

2.1.1 Относно противоречието с чл. 122 от Конституцията

Съгласно уредбата на ЗБН участници в делото, което се образува по искането на БНБ за отриване на производство по несъстоятелност за банката, са БНБ, КТБ, фондът за гарантиране на депозитите, прокурорът и акционерите с повече от 5 на сто от капитала на КТБ (чл. 11, ал. 2 и чл. 11, ал. 4 ЗБН). Но до въззивното и касационното обжалване имат достъп единствено квесторите / синдиците на КТБ (т.е. на практика фондът, който ги излъчва), БНБ и прокурорът (чл. 16, ал. 1 ЗБН). Акционерите са изключени от кръга на лицата, които са легитимирани да сезират въззивната и касационната инстанция. Това селективно изключване представлява нарушение на правото на защита „*във всички стадии на процеса*“ (чл. 122, ал. 1 от Конституцията).

Правото на достъп до съд, разбрано като **право на съответния субект с едностранните си действия да задвижи динамичния фактически състав на процеса**, се възприема като част от правото на съдебна защита по чл. 122 от Конституцията, което пък е проявление на по-общото право на защита по чл. 56 от Конституцията.

Относно по-общото право на защита по чл. 56 от Конституцията КС е имал възможност да уточни следното:

Правото на защита на гражданите е едно от основните конституционни права, което има особено голямо значение в демократичната правова държава - чл. 56 от Конституцията . То има широко съдържание, но преди всичко то **предполага задължение за държавата чрез законодателството и прилагането на законите да обезпечи ефективна възможност за гражданите да защитят нарушените си или застрашените си права пред съдебни органи или администрацията.** *(Раздел I от мотивите на Решение № 9 от 14.04.1998 г. на КС по к. д. № 6/98 г.)*

По-конкретно, КС е имал възможност да разясни, че ограничаването на достъпа до касационно обжалване (същото трябва да важи и за достъпа до въззивно обжалване) води до засягане на правото по чл. 122 от Конституцията. Това личи от мотивите на Решение № 4 от 16.06.2009 г. на КС по к. д. № 4/2009 г.:

От изложеното се налага изводът, че определянето на материалния или процесуалния въпрос, разрешен с обжалваното въззивно решение като "съществен", **ограничава достъпа до касационно обжалване.**

[...]

Поради това разпоредбата на чл. 280, ал. 1 ГПК само в тази нейна част се явява **противоконституционна, като противоречаща на чл. 122, ал. 1 от Конституцията.** *(Раздел Г от мотивите на Решение № 4 от 16.06.2009 г. на КС по к. д. № 4/2009 г.)*

Въпреки че горният цитат от Решение № 4 от 16.06.2009 г. обсъжда ограничаването на достъпа до по-горната, последна съдебна инстанция в доста специфичния контекст на основанията за допускане на касационно обжалване по ГПК, все пак генералната идея е, че ограничаването на достъпа до съд (дали въззивен или касационен съд всъщност няма значение) е в състояние да засегне правото на „защита във всички стадии на процеса“ по чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

Същият извод – че уредбата на легитимацията на лицата, които имат право да сезират един съд, поначало засяга правото на защита по чл. 122 от Конституцията – се налага и от мотивите на съдиите Цанка Цанкова, Красен Стойчев и Георги Ангелов в Решение № 15 от 19.12.2013 г. на КС по к. д. № 19/2013 г.:

Ако пък контролът изцяло, включително за законосъобразност, е подведомствен на Конституционния съд, то преди всичко засегнатите от административния акт лица **остават без основното си право на защита**, установено от чл. 56 и **гарантирано им пред съдебната власт от чл. 120, ал. 2 и чл. 122 от Конституцията**, **най-малкото поради това, че не са сред легитимираните по чл. 150 от Конституцията да сезират този съд.** (*Раздел I.3.в. от Решение № 15 от 19.12.2013 г. на КС по к. д. № 19/2013 г.*)

Висшият адвокатски съвет възприема идеята, към която ни насочва ВКС на стр. 20 от своето Определение № 4 от 11.01.2016 г., а именно че правото на достъп до съд не е абсолютно. В този смисъл „засягането“ на правото не представлява „нарушение“, ако „засягането“ на правото е оправдано с оглед на защитата на други, по-висши ценности. Но подобно на ВКС (стр. 9 от Искането) Висшият адвокатски съвет не вижда какви биха могли да са онези съображения от обществен интерес, които изключват акционерите от кръга на лицата с право на въззивна и касационна жалба, след като законът (чл. 11, ал. 4 ЗБН) им дава право да встъпят в първоинстанционното производство.

С оглед на гореизложеното чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН нарушава чл. 122 от Конституцията.

2.1.2 Относно противоречието с чл. 121 от Конституцията

Смисълът на чл. 121 от Конституцията е да осигури равенство на процесуалните възможности на страните в процеса:

Текстът на чл. 121 от Конституцията създава задължение за съдилищата да осигурят равенство и условия за състезателност в съдебния процес, **но това те не могат да сторят, щом самият процесуален закон създава положение на неравенство на страните в процеса**, а това води и до нарушаването на принципа за състезателност, залегнал в същия текст. *(Раздел I от мотивите на Решение № 9 от 14.04.1998 г. на КС на РБ по конст. д. № 6/98 г.)*

От мотивите на Решение № 3 на КС от 8.07.2008 г. по к. д. № 3/2008 г. е ясно, че чл. 121, ал. 1 от Конституцията поначало не допуска процесуално привилегировано положение на едни участници в процеса спрямо други:

В случая със създаване на привилегия на държавата и държавните учреждения чрез освобождаването им от заплащане на държавна такса за всички категории икове, при което по еднакъв начин се третират публичните и частните права на държавата, тя се поставя в **процесуално привилегировано положение** спрямо останалите частноправни субекти - граждани и юридически лица, включително общините, **с което се нарушава чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Този конституционен текст изисква страните в гражданското производство да са подчинени на общ процесуален режим с оглед осигуряване на тяхното равенство в процеса.** Това изискване се нарушава, когато на държавата се предоставя облекчен процесуален ред за защита в хипотезата, когато тя е страна в гражданския процес в качеството си на субект на частното право.

Като признава правото на въззивна и касационна жалба по чл. 16, ал. 1 ЗБН само в полза на част от участниците в първоинстанционното производство, законодателят нарушава конституционното изискване страните да са

подчинени на общ процесуален режим. Както и ВКС (стр. 9 от Искането), Висшият адвокатски съвет не намира съображения от обществен интерес, които да оправдаят изключването на акционерите от кръга на лицата с право на въззивна и касационна жалба.

С оглед на гореизложеното чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН нарушава чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

2.2 Възможни контрааргументи от практиката на КС и необходимостта от тяхното преодоляване

Следва да се отбележи, че някои моменти в практиката на КС биха могли да се използват като аргументи срещу установяването на противоречие между чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН, от една страна, и чл. 122 или чл. 122 от Конституцията, от друга страна.

Така например в Раздел V от мотивите на Решение № 7 от 16.12.2004 г. по конст. д. № 6/2004 г. КС не пропуска да напомни: *„Втората алинея на този конституционен текст [чл. 122] обаче повелява, че "редът за упражняване правото на защита се определя със закон"“*. Някои ревностни защитници на правото на свободна преценка на законодателя биха могли да видят в разпоредбата на чл. 122, ал. 2 от Конституцията начин да се развържат ръцете на учредената законодателна власт. Това би било неправилно, защото чл. 122, ал. 2 се отнася единствено до реда на упражняване на правото, а чл. 122, ал. 1 налага този ред да бъде уреден по такъв начин, че същността на правото на защита да остане непокътната.

Раздел VII на мотивите на Решение № 4 от 11.03.2014 г. на КС по к. д. № 12/2013 г. пък съдържа следното смущаващо произнасяне относно смисъла на чл. 121, ал. 1 от Конституцията:

Разпоредбата на чл. 121, ал. 1 от Конституцията вменява задължението за осигуряване на равенство на страните в съдебния процес на съдилищата като орган на съдебната власт, **а не на законодателната власт**. Съдилищата са задължени да осигуряват равенството и състезателността на участниците в съдебния процес, **като прилагат точно процесуалните закони в приетия от законодателя вид**.

Това произнасяне влиза в челен сблъсък с вече цитираното по-ранно Решение № 9 от 14.04.1998 г. на КС:

Текстът на чл. 121 от Конституцията създава задължение за съдилищата да осигурят равенство и условия за състезателност в съдебния процес, **но това те не могат да сторят, щом самият процесуален закон създава положение на неравенство на страните в процеса**, а това води и до нарушаването на принципа за състезателност, залегнал в същия текст. *(Раздел I от мотивите на Решение № 9 от 14.04.1998 г. на КС по конст. д. № 6/98 г.)*

Изразеното в по-късното Решение № 4 от 11.03.2014 г. разбиране, според което законите са едва ли не имунизирани срещу проверка за конституционосъобразност по чл. 121, ал. 1 от Конституцията, е опасно, защото потенциално обезсмисля основното предназначение на всяка конституция – да задължи учредената законодателна власт да се движи в рамките, очертани от учредителната законодателна власт. Въпросното разбиране следва да бъде преодоляно, а настоящото дело дава добър повод на КС да се върне към правилното според нас виждане, изразено в по-ранното Решение № 9 от 14.04.1998 г.

Посочените колебания в практиката на КС вероятно са обясними, защото съставът на КС се променя с течение на времето. Това обаче не може да служи като оправдание, за да се избягва търсенето на принципни критерии, които да водят практиката на КС. Затова Висшият адвокатски съвет счита за необходимо в следващата, последна част от това становище да обърне внимание на въпроси, на които придава, така да се каже, „стратегическо“ значение с оглед на развитието на конституционното правораздаване в България.

3. ПРИНЦИПНО УТОЧНЯВАНЕ НА КРИТЕРИИТЕ ЗА КОНСТИТУЦИОНОСЪОБРАЗНОСТ В СЛУЧАИТЕ, ПОПАДАЩИ В ОБХВАТА НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Темата на тази част от становището ни връща към неговите уводни думи. Отвъд злободневието на темата „КТБ“ Висшият адвокатски съвет съзира в настоящото дело една добра възможност КС да уточни – с оглед на членството на България в Европейския съюз и чл. 4, ал. 3 от Конституцията („Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз.“) – критериите, въз основа на които преценява конституционосъобразността на актовете на Народното събрание.

Основният въпрос, който възниква във връзка с това, се отнася до влиянието, което нормите от правопорядъка на ЕС, в това число практиката на Съда на Европейския съюз (по-нататък „СЕС“) в областта на основните права, следва да оказват върху контрола за конституционосъобразност, осъществяван от КС.

Както е видно от Определение № 4 от 11.01.2016 г. на ВКС, в производството пред ВКС страните са поискали отправянето на преюдициално запитване до СЕС относно правилното тълкуване на редица норми от правото на ЕС. ВКС отхвърля искането основно с аргумента, че нямало привръзка между фактите по делото и правото на ЕС. Връщайки се към комплекса от факти, който в крайна сметка води до сезирането на КС в настоящия случай, Висшият адвокатски съвет счита, че виждането на ВКС се плъзга „по повърхността“ на фактите.

Фактите, които описахме в първия раздел на това становище, ни карат да мислим, че доколкото акционерите са решили да участват активно в производството пред СГС по искането на БНБ за откриване на производство по несъстоятелност за КТБ, то е било единствено за да оспорват (чрез механизма на косвения контрол) законосъобразността на Решение 138, с което БНБ отнема лиценза на БНБ. Имайки предвид, че ВАС по същество не е осъществил пряк контрол за законосъобразност на Решение 138¹, реално това е единственото смислено активно процесуално поведение на акционерите. Това поведение е още повече единствено смисленото, като се има предвид автоматизмът, който е заложен в производството по разглеждане на искането на БНБ – щом Решение 138 е влязло в сила, то съдът по несъстоятелността поначало не може да не открие производството по несъстоятелност за КТБ (чл. 13, ал. 1 ЗБН); няма и възможност за оздравяване на банката (чл. 7 ЗБН). Естествено акционерите се опитват да „разстроят“ този автоматизъм, като искат СГС да упражни косвен контрол върху законосъобразността на Решение 138 и релевират противоречие между ЗБН и по-висшите по ранг норми на правото на ЕС. Процесуалното поведение на акционерите щеше да се сблъска със силата на пресъдено нещо по административен спор (чл. 302 ГПК), ако ВАС се беше произнесъл по същество относно законосъобразността на Решение 138. Но никога не се е стигало до решение по същество от страна на ВАС.

¹ Напомняме, че всички жалби срещу Решение 138 са недопустими, защото ВАС по същество смята, че единствено БНБ (чрез назначените от самата нея квестори) може да обжалва собственото си Решение 138.

С оглед на реалната фактическа обстановка Висшият адвокатски съвет, за разлика от ВКС (стр. 13 – 16 от Определение № 4 от 11.01.2016 г. на ВКС), счита, че участието на акционерите в производството реално е насочено към имплементирането за пръв път на предвидения в чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС съдебен контрол за законосъобразност на Решение 138, т.е. това е случай, в който държава членка прилага правото на ЕС по смисъла на чл. 51.1 от Хартата на ЕС. Следва да се има предвид, че имплементирането на директива в един конкретен случай може да стане и чрез съдебно решение, т.е. не е непременно необходима намесата на законодателя. Упражняването на косвен контрол за законосъобразност на Решение 138 действително може да окаже въздействие върху ликвидацията на КТБ, по отношение на която чл. 10 от Директива 2001/24/ЕО до голяма степен препраща към българското право. Това обаче не разрушава привръзката между опитите на акционерите да предизвикат косвен контрол за законосъобразност на Решение 138 и приложното поле на правото на ЕС (по-специално приложното поле на разпоредбата на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС, която е проявление на правото на ефективна съдебна защита в случаите, попадащи в обхвата на правото на ЕС – чл. 19.1, ал. 2 ДЕС и чл. 47 от Хартата на ЕС).

Идеята на този анализ на фактите по делото е да покаже, че в настоящия случай въпросът относно правото на въззивна жалба на акционерите попада в обхвата на правото на ЕС. За случаите като настоящия, които попадат в обхвата на правото на ЕС, позицията на Висшия адвокатски съвет е, че когато едно и също право (правото на ефективна съдебна защита) по същество се закриля едновременно и от Конституцията, и от правото на ЕС, КС има допълнителни задължения по силата на чл. 4, ал. 3 от Конституцията (*„Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз.“*). Адресат на тази конституционно разпоредба е Република България, т.е. всеки неин орган, включително КС.

В случая допълнителното задължение на КС е да тълкува правото на ефективна съдебна защита съгласно Конституцията като осигуряващо гаранции на акционерите, които са не по-малки от гаранциите, които те черпят от правото на ЕС. Задължението за участие в развитието на ЕС предполага, че КС трябва да се вдъхновява и съобразява с практиката на СЕС относно основните права, естествено доколкото действието на актовете, чиято конституционност КС проверява, се проявява в обхвата на правото на ЕС. Само по този начин КС би могъл да „усети“ долния праг на защитата, която се изисква по силата на правото на ЕС.

Допълнителното задължение на КС, произтичащо от разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от Конституцията, предполага също така, че при съмнение относно точния смисъл на релевантните норми от правото на ЕС, КС трябва да отправи подходящо преюдициално запитване до СЕС по реда на чл. 267 ДФЕС. Когато упражнява правомощията си по чл. 149 от Конституцията (с изключение на правомощието по чл. 149, ал. 1, т. 1), КС решава правни спорове, поради което е „национална юрисдикция“ по смисъла на чл. 267 ДФЕС. Имайки предвид, че решенията на КС не подлежат на обжалване, сезирането на СЕС е не просто възможност, а задължение на КС по силата на чл. 267 ДФЕС.

Нека дадем пример за това как практиката на СЕС може да обогати практиката на КС в настоящия случай. С оглед на разпоредбата на чл. 22, ал. 1, изр. 2 от Закона за Конституционния съд („[КС] не е ограничен с посоченото основание за несъответствие с Конституцията.“) КС би могъл да провери съответствието на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН със забраната на дискриминация по чл. 6 от Конституцията. Ако следва единствено собствената си практика, КС вероятно не би установил несъответствие с Конституцията, защото чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН не изглежда да въвежда диференциация между участниците в процеса въз основа на някой от признаците, изброени в чл. 6 от Конституцията. А според КС изброяването на защитените признаци в този текст е изчерпателно.

Подходът на СЕС относно забраната на дискриминация (чл. 21 от Хартата) обаче вероятно би бил различен, доколкото СЕС вероятно би се произнесъл, че изброяването на защитените признаци в чл. 21 от Хартата не е изчерпателно, а само примерно. Основната част от анализа на СЕС вероятно би била насочена към отговор на въпроса дали диференциацията между участниците в процеса (едни имат право на въззивна жалба, а други – не) е обективно оправдана, т.е. дали преследва легитимна цел и дали го прави с подходящи и съразмерни средства. Тогава не е изключено да има несъответствие между чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН и чл. 21 от Хартата.

Висшият адвокатски съвет счита, че разминаването в резултата от проверката по чл. 6 от Конституцията и чл. 21 от Хартата може и трябва да се избегне чрез тълкуване на разпоредбата на чл. 6 от Конституцията като осигуряваща гаранции на акционерите, които са не по-малки от гаранциите, които те черпят от чл. 21 от Хартата. Считаме, че КС има такова задължение по силата на чл. 4, ал. 3 от Конституцията.

Отбелязваме, че е видно от Определение № 4 от 11.01.2016 г. на ВКС (стр. 7 – 8), че един от акционерите е поискал отправянето на преюдициално запитване до СЕС именно във връзка с въпроса дали правилното тълкуване на чл. 21 от Хартата изключва прилагането на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН. ВКС е отхвърлил исканията за преюдициално запитване относно тълкуването на чл. 4.3, ал. 2, чл. 6.3 и чл. 19.1, ал. 2 ДЕС и чл. 47 от Хартата, но е пропуснал да обсъди искането за преюдициално тълкуване на чл. 21 от Хартата. Във връзка с това КС би могъл за пръв път в историята си да сезира СЕС именно с този въпрос, в случай че прецени, че следва да провери съответствието на оспорената разпоредба с чл. 6 от Конституцията, чието правилно тълкуване по наше виждане трябва да е повлияно от значението на чл. 21 от Хартата.

По изложените съображения считаме, че разпоредбите на чл. 16, ал. 1, изр. 3 и чл. 11, ал. 3 ЗБН са противоконституционни, поради което Ви молим да уважите Искането на ВКС и да ги обявите за противоконституционни.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА



