

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Константин Пенчев и Георги Ангелов

Становището ни е, че разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН трябва да се обяви за противоконституционна по следните съображения:

С Преходните и заключителни разпоредби (пар. 15, т. 5, б. “б“) от Закона за кредитните институции (Обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г.) в ЗБН се създава нова алинея 4 на чл. 11, съгласно която акционерите, притежаващи над 5 на сто от капитала на банката, чиято несъстоятелност се иска, могат да встъпят в производството. Аргументи в подкрепа на това законодателно решение не се съдържат нито в мотивите на законопроекта, нито в обсъжданията на закона в Народното събрание. Независимо от липсата на каквато и да е аргументация, няма съмнение, че волята на законодателя с приемането на новата алинея 4 на чл. 11 ЗБН, е била да признае правен интерес на определена категория акционери на банката, чието обявяване в несъстоятелност се иска, да участват в процеса.

Следва да се има предвид, че Законът за кредитните институции е приет през 2006 г. след решението от 24.11.2005 г. на ЕСПЧ по делото „Капиталбанк“ срещу България. С това решение съдът единодушно е приел, че в случая има нарушение на чл. 6, ал. 1 от ЕКЗПЧОС в две насоки. Първата е обвързаността на съда от акта на БНБ за отнемане на банковия лиценз, който по тогава действащия чл. 21, ал. 5 от Закона за банките отм. с пар.5 от преходните и заключителни разпоредби на ЗКИ (обн., ДВ, бр. 59/2006 г.) не е подлежал на съдебен контрол. Втората причина е представляването на банката, чиято несъстоятелност се иска от назначени от БНБ квестори. В мотивите към решението е прието, че провъзгласеното от чл. 6 ЕКЗПЧОС право на достъп до съд и състезателен процес предполага възможност за ефективно участие на страните в

производството. Тъй като е била представлявана от квестори (лица, зависими от другата страна по делото - БНБ), банката не е могла да изложи по подходящ начин доводите си в хода на процеса и да защити интересите си. Същите изводи ЕСПЧ прави и в решението си от 2.06.2016 г. по дело № 7031/05 г. на Международна банка за търговия и развитие срещу България. В приетия няколко месеца след постановяване на решението по делото „Капиталбанк“ срещу България Закон за кредитните институции, законодателят, съобразявайки се с решението и предстоящото приемане на Република България в Европейския съюз, се е отказал от принципа на необжалваемост на актовете на БНБ, възприет в Закона за банките, отменен със ЗКИ. В чл. 151, ал. 1 ЗКИ е предвиден съдебен контрол пред ВАС на решението на БНБ за отнемане на банков лиценз, както и на други изчерпателно изброени актове на Централната банка. В чл. 151, ал. 4 ЗКИ е определена възможност със съдебно счетоводна и съдебно икономическа експертизи да се оборва и твърдението на БНБ за неплатежоспособност на банката с отнет лиценз. Със същия закон е създадена и новата разпоредба на чл. 11, ал. 4 ЗБН (пар. 15, т. 5, б. “б“ от преходните и заключителни разпоредби на ЗКИ), даваща възможност на акционерите, притежаващи над 5 на сто от капитала на банката, чиято несъстоятелност се иска, да встъпят в процеса по несъстоятелност. Може да се приеме, че с този текст законодателят се е опитал да се съобрази отчасти и с второто, констатирано в решението на ЕСПЧ, нарушение на чл. 6 ЕКЗПЧОС – неефективното участие на банката, представлявана от назначените от страната в процеса БНБ квестори, давайки право на независими представители на банката да участват в процеса като трети лица. Аргументи в подкрепа на това становище могат да се намерят и в разпоредбата на чл. 118, ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК). Тази разпоредба признава право на процесуална субституция на миноритарните акционери, притежаващи най-малко 5 на

сто от капитала на публично дружество. Тези акционери могат да водят искиове от името на дружеството, при бездействие на управителните му органи, което застрашава интересите на дружеството. Такава е и хипотезата при банка поставена под особен надзор или с отнет лиценз. И в двата случая ръководството на банката очевидно не се е справяло със задълженията си. От друга страна, както е прието и в цитираното по-горе решение на ЕСПЧ, не би могло да се очаква, че назначените от БНБ квестори ефективно ще защитават правата на банката в производството по обжалване пред ВАС на решението за отнемане на лиценза или в производството по несъстоятелност, оспорвайки наличието на представените от Централната банка документи по чл. 9, ал. 2 и 3 или наличието на условията по чл. 11, ал. 5 ЗБН. Следователно логично и съобразено с решението на ЕСПЧ, е решението на законодателя да даде възможност на акционерите, притежаващи над 5 на сто от капитала на банката, чиято несъстоятелност се иска, да участват на свое собствено основание в процеса по несъстоятелност.

Безспорно е, че както и останалите участници в това производство, своите права акционерите могат да упражняват само в рамките на процеса за несъстоятелност на банката. Те биха могли да оспорват само наличието на предпоставките по чл. 13, ал. 1 ЗБН - надлежно искане на БНБ и влязло в сила решение за отнемане на лиценза на банката. Конституционно прогласените права на равенство на страните в процеса и на защита във всички стадии на процеса (чл. 121, ал. 1 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията) в случая биха намерили проявление чрез осигуряване право за встъпилите акционери да обжалват решението на съда, с което не са възприети техните доводи за липса на предпоставките по чл. 13, ал. 1 ЗБН.

Това право по обем е различно от правото, което имат акционерите да оспорват законосъобразността на решението на БНБ за отнемане на

лиценза на банката пред ВАС. Този процес е предходен по отношение процеса за обявяване в несъстоятелност и решението по него предполага решението на съда по несъстоятелността. В този процес съдът проверява законосъобразността на решението на БНБ за отнемане на банковия лиценз, включително и наличието на твърдяната неплатежоспособност, като законово основание за отнемане на лиценза.

Не би могло да се приеме, че съществува значим обществен интерес, чиято защита би оправдала ограничаване на процесуалното право на встъпилите акционери да обжалват съдебното решение. Обжалването на решенията на първоинстанционния и въззивния съд не спира изпълнението им, а и съдът е длъжен да се произнася във фиксирани от ЗБН кратки срокове, поради което признаването на още една страна на правото на жалба, не би забавило неоснователно процеса. Напротив, осигуряването на равенство на всички страни в процеса и условия за състезателност, би помогнало за установяване на обективната истина (чл. 121, ал. 2 от Конституцията), което безспорно е в интерес както на страните, така и на вложителите и другите кредитори на банката.

Ето защо сме на мнение, че с разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН, в която се изброяват изчерпателно страните, имащи право на жалба, се ограничава правото на встъпилите в процеса акционери, притежаващи над 5 на сто от капитала на банката, чиято несъстоятелност се иска, да обжалват решението по чл. 13 ЗБН и решението на въззивния съд. Това ограничение създава неравенство между страните като лишава страна от правото да се защити във всички стадии на процеса, с което са нарушават разпоредбите на чл. 121, ал. 1 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията. Следователно разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 3 ЗБН би следвало да бъде обявена за противоконституционна. С обявяването ѝ за противоконституционна не би се получила законова празнота, защото

съгласно препращащата разпоредба чл. 47, ал. 1 ЗБН, по отношение на обжалването на решенията, ще се прилагат правилата на ГПК.

В заключение следва да се посочи, че разумният баланс между обществения интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система и гарантираните от Конституцията право на защита и равенство в съдебния процес на гражданите и юридическите лица, включително и на банките с отнет лиценз, не може да бъде постигнат единствено по пътя на контрола на Конституционния съд за конституционносъобразност на съответните законови разпоредби. Необходими са законови промени в посока на осигуряване на ефективно участие на всички страни в производствата по ЗКИ и ЗБН и осигуряване на ефективен съдебен контрол върху решенията на БНБ.