

## О С О Б Е Н О    М Н Е Н И Е

на съдиите Ж. Сталев, Д. Гочев, Ст. Стоянова, Т.  
Тодоров, Ал. Арабаджиев и Г. Марков по к.д. № 12  
от 1997 г.

Особеното мнение е по чл. 9, ал. 1, т. 5 от Закона за  
банките /ЗБ/ – обнародван в ДВ, бр. 52 от 1997 г.

Според тази разпоредба, членовете на управителния съвет  
или на съвета на директорите трябва да "не са били през  
последните 5 години, предхождащи датата на решението за  
обявяване на банка в несъстоятелност, членове на неин  
управителен или контролен орган".

Подателите на искането поддържат, че в тази редакция  
нормата обхваща и лица, които нямат никаква вина за фалита  
на банката. Според тях, забраната на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ  
за участие в управителен съвет или съвет на директорите  
нарушава конституционния принцип за равенство /чл. 6 от  
Конституцията/ и правото на труд и избор на професия /чл. 48  
от Конституцията/.

Искането е основателно. Оспорената норма е очевидно  
противоконституционна и следва да бъде обявена за такава. Тя  
противоречи на основни принципи на правовата държава – чл.  
4, ал. 1 и чл. 56 от Конституцията. Нормата на чл. 9, ал.  
1, т. 5 ЗБ лишава посочените в нея лица от правото да  
упражняват определена професия или дейност. Тази норма  
въвежда колективна отговорност и необорима презумпция за

виновност – и двете абсолютно недопустими според правото на цивилизованите държави /чл. 38 от Устава на Международния съд при ООН/ и принципите на правовата държава. Посочените в нормата лица са лишени от право на съдебна защита и от възможността да докажат пред съд своята непричастност към фалита на банката в чието ръководство са участвали. По този начин, нормата нарушава конституционния принцип на право на съдебна защита /чл. 56 от Конституцията/.

1. С разпоредбата на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ се въвежда забрана за участие в управителните съвети или в съвети на директорите на банки на широк кръг лица. Единственият критерий за налагане на такава забрана е предходно участие на конкретно лице в управителен или контролен орган на банка, обявена в несъстоятелност.

Така формулирана, забраната обхваща не само лицата, които чрез своите действия и решения са допринесли за обявяването на банката в несъстоятелност. В обсега на забраната попадат също и:

– лица, които в предхождащия обявяването в несъстоятелност петгодишен период са участвали за съвсем кратко време в ръководните органи на фалиралата банка и обективно не са били в състояние да въздействат върху

решенията на тези органи;

- лица, които през целия петгодишен период енергично, компетентно и професионално са се противопоставяли на увреждащите банката решения и това тяхно поведение е документирано;

- лица, които са били изключени от ръководните органи на фалиралата банка тъкмо защото са гласували /действали/ против увреждащите банката решения.

Чрез забраната, наложена на всички тези лица, а са възможни и други хипотези, оспорената норма въвежда колективна отговорност за участие в ръководни органи на обявена в несъстоятелност банка. Въвеждането на колективната отговорност като институт на правото е недопустимо според правото на цивилизованите държави /чл. 38 от Устава на Международния съд при ООН/ и нарушава принципите на правовата държава - чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

2. Въведената с чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ колективна отговорност е основана на презумпция за виновност или за недобросъвестност във воденето на търговските дела на банката, липса на професионализъм и пр.

Въвеждането на такава презумпция в българското право в края на XX век е анахронизъм, който нарушава принципите на правовата държава и противоречи на правото на

117

цивилизованите държави. Ръководен принцип в съвременното право е презумпцията за невинност и изключенията от него винаги трябва да са внимателно уредени.

От друга страна, там където презумпцията за вина е допустима /например в гражданското право – чл. 45, ал. 2 от ЗЗД/, тя винаги е оборима. Лицето разполага с възможността да докаже по съдебен ред, че няма вина за причиненото увреждане.

В оспорената норма на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ, законодателят е създал необорима презумпция за вина, която лицето не може да опровергае по никакъв начин. Заличава се границата между отговорност за лични действия и обективна отговорност. Тук обаче за обективна отговорност не става дума, тъй като функцията на последната е винаги обезщетителна и разпределителна за причинени вреди /например отговорността на ядрения оператор/; функцията на оспорената норма е лишаване от права. Този подход на законодателя при създаването на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ очевидно противоречи на конституционното изискване за справедливост в уреждането на обществените отношения – Преамбюла на Конституцията и на принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

3. Въведената колективна отговорност, основана на презумпция за виновност е свързана в оспорената норма със

санкция, изразяваща се в лишаване от права.

Поначало всяко лице в сферата на стопанската активност се ползва с всички конституционни права в техния пълен обем. Неразривно свързани с правото на свободна стопанска инициатива /чл. 19, ал. 1 от Конституцията/ и с конституционното изискване за "еднакви правни условия за стопанска дейност" /чл. 19, ал. 2 от Конституцията/ са правото на труд /чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията/ и правото на всеки гражданин свободно да "избира своята професия и място на работа" /чл. 48, ал. 3 от Конституцията. Тези права са уредени в българската Конституция като основни права. Тяхното свободно упражняване в пълен обем е основно конституционно право на всеки български гражданин – чл. 26, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 от Конституцията. Ограничаването им е допустимо, но само при спазване на определени конституционни условия – чл. 57, ал. 2 и 3 от Конституцията.

Лишаването от право да се упражнява определена професия или дейност е винаги ограничаване на посоченото право на свободен избор на професия. Ръководството на финансови институции е професия, изучаването на която е самостоятелен предмет на съвременното образование /стопански и банков мениджмънт/. Независимо дали определено лице е усвоило такава професия чрез специализирано образование или практически опит, забраната то да я упражнява на определено равнище ограничава правото му на свободен избор в неговия пълен обем. Нарушено е и международноправното задължение на

българската държава да гарантира свободния избор на професия /чл. 6, ал. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права – ДВ, бр. 60 от 1970 г./, както и осигуряването на "еднаква възможност за всекиго да бъде повишаван в своята работа в съответна по-висока категория по никакви други съображения освен по старшинство и компетентност" – чл. 7, б. "с" от същия пакт.

Естествено никой не се е "венчал" за ръководна длъжност в определена професия, но необоснованото лишаване от право да се заема такава длъжност е нарушаване на основни конституционни права и международни задължения. Такова ограничаване е допустимо само на индивидуална, лична основа с присъда или решение на компетентен орган, но не и по общ начин със законова норма.

4. Лишаването от права по чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ е доживотно. Лицата, които попадат в обсега на тази норма независимо от тяхната непричастност към фалита на банката в чието ръководство са участвали, са лишени от право да участват отново в управлението на банка до смъртта си. Няма значение и обстоятелството дали са останали неудовлетворени кредитори или всички кредитори на фалиралата банка са вече удовлетворени. Докато лицето е живо, забраната на чл. 9, ал. 1, т. 5 е в сила за него. Това лице не разполага със законова възможност да възстанови правата си в пълен обем, възможност с която разполагат например едноличният търговец

и неограничено отговорният съдружник – чл. 747 от Търговския закон. Този резултат е противоконституционен и следва да бъде обявен за такъв.

5. Лицата, попаднали в обсега на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ са лишени от право на съдебна защита. Липсва механизъм, по който те могат да установят пред съд своята непричастност към изпадането в неплатежоспособност и обявяването в несъстоятелност на банката в чието ръководство са участвали; липсва и механизъм, чрез който да възстановят правата си в пълен обем. Нарушено е основното конституционно право на съдебна защита – чл. 56 и чл. 117, ал. 1 от Конституцията.

Нормата на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ не съответства и на международноправната норма на чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, според която "Всяко лице, при определянето на неговите граждански права...има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона". Правото на труд и правото на свободен избор на професия, както и всички основни икономически и социални права се третират като "граждански права" по смисъла на цитираната норма.

6. Нормата на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ е в противоречие с основните принципи на съвременното европейско

търговско и банково право в материята на несъстоятелността. Тези принципи са производни на посочените по-горе конституционни принципи на личния и срочен характер на отговорността.

За обосноваването на противоконституционността на една законова норма аргументите поначало следва да се извеждат единствено от съпоставянето ѝ с Конституцията, а не с други законови норми – български или чужди. От своя страна, законовата уредба на един или друг институт на търговското и банковото право задължително трябва да съответства на конституционните принципи на съответната държава. В този смисъл трябва да се подчертае, че в съвременните европейски правни системи колективната отговорност и доживотното лишаване от права в материята на несъстоятелността са напълно отречени. Основните представители на романската, германската и англосаксонската правни системи познават лишаването от права на едно лице да ръководи, управлява, администрира или контролира, пряко или непряко търговско предприятие, включително банка.

Смисълът на това лишаване от права за управление на юридически лица е двояк. От една страна, то има санкционен характер за лицата които умишлено или по непредпазливост са управлявали лошо съответните предприятия и са причинили тяхната несъстоятелност. Възстановяването на правата им може да настъпва по силата на закона /например когато всички кредитори на несъстоятелния търговец са удовлетворени/, но



може да стане и с решение на компетентен орган, независимо от наличието на неудовлетворени кредитори. От друга страна, лишаването от права за управление има характер на превантивна мярка, предназначена да прегради пътя на тези лица към управление на други предприятия и причиняване на нови вреди. В този случай лишаването от права действа като обща превенция. Ограничава се рискът от лошо управление на юридическите лица. Във всички случаи обаче лишаването от права се обосновава с личната отговорност и с личните качества на лицето. Несправедливо и необосновано е разпростирането на ограничението върху лица, които не са допринесли за обявяване на ръководеното от тях предприятие в несъстоятелност, упражняват търговската си дейност добросъвестно и почтено и притежават необходимата квалификация за това.

Посоченото лишаване от права може да бъде последица от обявяване на конкретно лице в лична несъстоятелност или от административна забрана за него. Актът, с който се постановява лишаването от горните права е винаги индивидуален акт. Този акт може да бъде осъдителна присъда /виж у нас чл. 227д във връзка с чл. 37, ал. 1, т. 7 от Наказателния кодекс/; съдебно решение за обявяване в лична несъстоятелност, постановено в отделно производство; или съдебно решение за обявяване в несъстоятелност на юридическо лице, като съдът се произнася поименно и за личната несъстоятелност на членовете на управителния съвет или


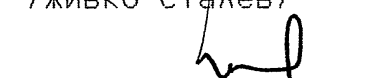
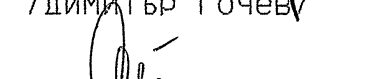
съвета на директорите; административен акт, постановен от компетентен, определен със закон орган. Върху тези принципи е изградена законовата уредба във Франция – art. 185 et suiv. de Loi N 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et a la liquidation judiciaire des entreprise; Германия – § 76 /3/ Aktiengesetz vom 6 September 1965; Англия – s 11 /1/ of Company Directors Disqualification Act 1986. Във всички съвременни европейски държави лицата разполагат с възможността да бъдат възстановени в правата си.



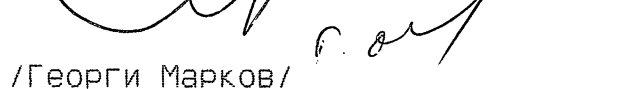
Впрочем такова е принципното разрешение на чл. 57 и чл. 747 от Търговския закон. Последният изрично предвижда, че "Възстановяването на правата на длъжника – едноличен търговец и неограничено отговорен съдружник, заличава и отменя занапред последиците, които законът свързва с обявяването в несъстоятелност". Въпреки непълнотата на уредбата, възстановяване на правата в пълния им обем по силата на закона е налице и при хипотезата на чл. 234, ал. 2, т. 1 от Търговския закон, ако не "са останали неудовлетворени кредитори". Абсурдността на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ, съпоставен със съвременните европейски норми, е очевидна от всяка гледна точка.

7. В заключение следва да се отбележи, че осигуряването на "стабилност и доверие в банковата система като цяло" /виж становище на БНБ, с. 2/ може да се постигне и без

разпоредбата на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ. Достатъчно е точното прилагане на предвидената в закона сертификационна система. Удостоверяването на "необходимата квалификация и професионален опит" на кандидатите за членове на управителния съвет или на съвета на директорите на банките е в дискреционните правомощия на посочения в закона орган и отказът не подлежи на обжалване. При издаването на такъв сертификат, компетентният орган може да прецени дали и доколко едно лице има "необходимата квалификация", ако за него са налице данни, че е допринесло за обявяване в несъстоятелност на банката, в чието управление е участвало. Приемането на една ~~очевидно~~ противоконституционна норма, каквато е нормата на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ е ненужно и вредно. Наличието на подобна норма може да бъде международно използвано срещу Република България, за да се доказва, че българското право не спада към правото на цивилизованите държави по смисъла на чл. 38 от Устава на Международния съд.

По изложените съображения искането за обявяване на противоконституционност на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗБ и за установяване на несъответствието му с международни договори, по които България е страна е основателно.

  
 /Живко Сталев/  
  
 /Димитър Гочев/  
  
 /Стефанка Стоянова/

  
 /Тодор Тодоров/  
  
 /Александър Арабаджиев/  
  
 /Георги Марков/