

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
Вх. № 85 К. 1 01/16  
Дата 02.03.2016

## СТ А Н О В И Щ Е

от

**ФОНД ЗА ГАРАНТИРАНЕ НА ВЛОГОВЕТЕ В БАНКИТЕ**, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Владайска“ № 27, представляван от Радослав Миленков – председател на Управителния съвет

По конституционно дело № 1 за 2016 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение на Конституционния съд от 4 февруари 2016 г. Фондът за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ, Фонда) е конституиран като заинтересувана страна по конституционно дело № 1 за 2016 г., образувано по искане на Тричленен състав на Търговска колегия на Върховния касационен съд (по-нататък ВКС) за обявяване на противоконституционността на чл. 11, ал.3 и чл. 16, ал.1, изр.3 от Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.92/2002 г., посл. изм. ДВ, бр.94/2015 г.).

Според ВКС, оспорените законови текстове са в противоречие с разпоредбите на чл. 122, ал.1, във връзка с чл.117 ал.1, чл.121, ал.1 чл.56 и чл.4 от Конституцията на Република България и са в несъответствие с чл. 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. С определение на Конституционния съд от 4 февруари 2016 г. по конституционно дело № 1 за 2016 г., се отклонява искането в частта му , касаеща несъответствие с чл. 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

Считаме, че искането на Тричленен състав на Търговска колегия на Върховния касационен съд е неоснователно по следните съображения:

I. За твърдяната противоконституционност на чл. 11, ал.3 от Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.92/2002 г., посл. изм. ДВ, бр.94/2015 г.):

Според чл. 11, ал.3 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН) банката, за която се иска откриване на производство по несъстоятелност, се представлява по делото от назначените от Централната банка квестори или от назначените по реда на чл. 12, ал. 1, т. 2 временни синдици или от упълномощени от тях лица.

Според ВКС, при така уреденото представителство в производството по разглеждане на искането на Централната банка за откриване на производство по несъстоятелност защитата на правата и интересите на банката е предоставена изцяло на

органи, които са в определена степен зависими от другите органи в производството – Централната банка и ФГВБ, с което се нарушавало равенството и състезателността на страните в гражданския процес в противоречие с чл. 121, ал.1, във връзка с чл.117 ал.1, чл.122, ал.1 чл.56 и чл.4 от Конституцията на Република България.

Според искането на ВКС, зависимостта на органите, представляващи банката е изведена от обстоятелството, че синдиките на банката се назначават от ФГВБ измежду списъка, воден от Централната банка – чл.26, ал.1 от ЗБН, а временните синдизи се назначавали от съда по несъстоятелността съгласно чл.12, ал.1, т.2 от ЗБН, но по предложение на Фонда.

Според нас оспорената разпоредба не противоречи на Конституцията.

Преценката за конституционносъобразност на атакуваната разпоредба може да се направи обективно и точно само ако чл. 11, ал.3 от ЗБН се разгледа, като се съобрази от систематична гледна точка мястото ѝ в закона, функционалната обвързаност на разпоредбата с останалите норми, уреждащи производството по банкова несъстоятелност, предпоставките, въз основа на които се образува това производство, целите на производството и като се съобразят и нормите на Закона за кредитните институции, във връзка с отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност.

1. Както е посочено в МОТИВИТЕ към проекта на Закон за банковата несъстоятелност (№ 154-01-53 от 25.09.2001 г.) : българският законодател традиционно отчита особеностите в дейността и правния статут на банките като вид търговец и предписва специални правила относно правния режим на несъстоятелността при банките.

Съгласно чл. 2 от Закона за кредитните институции (ЗКИ), банка (кредитна институция) е юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск. Публично привличане на влогове, като вид търговска дейност, може да извършва само лице, което е банка – на основание чл.2, ал.5 от ЗКИ.

Цитираните разпоредби определят банките като особен вид търговец, който разполага с изключителното, неприсъщо за другите търговци, право да извършва търговската си дейност чрез чужди пари - влогове, привлечени публично. Посочената специфика обаче, доколкото обуславя значителен публичен интерес във връзка с дейността на банките, налага въвеждане на специфичен регулаторен режим във връзка с дейността на банките, целящ защита на свързания с дейността им обществен интерес.

**Според решение № 12 от 2.10.2012 г. на КС по к. д. № 4/2012 г., докладчик съдията Кети Маркова:** „Особено съществено е разграничението, което следва да се направи при съпоставката на същностните черти на банковата дейност с тази, развивана от всички останали стопански субекти, в т.ч. споменатите небанкови финансови институции. Докато последните осъществяват дейността си със собствени средства, единствено банките оперират с привлечените чрез влогонабиране, с договори за депозитни сметки, разплащателни сметки и други финансови средства на своите вложители, като отпускат кредити, които управляват за собствена сметка и риск, извършват платежни услуги -

кредитни преводи, директни дебити, издаване на банкови карти и т.н., участват в платежния процес в рамките на вътрешни и международни разплащания, поддържат и оперират със сметките на своите клиенти - физически и юридически лица, включително държавни учреждения, общини, ведомства, фирми и предприятия. Доколкото банките представляват част от финансовата система на държавата, особен е както техният правен статус, така и самият режим на осъществяване на банкова дейност, които са подложени на детайлно правно регулиране на законово и подзаконово ниво. Осигуряването на засилена защита на обществения интерес е нормативно развито от законодателството, включително и с издаването на множество отделни наредби на БНБ в няколко различни направления: контрол от страна на БНБ над персоналният състав на банката; особен начин на управление и представителство - винаги от две лица; завишени изисквания и контрол върху образователния и квалификационния статус на персоналният състав на управителните и контролните органи; особени и завишени изисквания към съставяните финансови отчети и счетоводни документи; особени изисквания за отчитане на кредитите и кредитните експозиции; спазване на изискванията за поддържане на капиталова адекватност и за задължителни минимални резерви в БНБ; спазване на съществуващите изисквания за ликвидност на банките; специфични изисквания за отчитане на провизии и кредитен риск; законодателно ограничение (чл. 2, ал. 4 ЗКИ) за извършване на други сделки, извън визираните по чл. 2, ал. 1 и 2 ЗКИ, определени като банкови; задължение по всяко време да разполагат със значителен паричен ресурс, необходим за обезпечаване на плащанията при поискване от вложителите; задължение за редовното, без прекъсване или забавяне изпълнение на заявените платежни операции, задължение да участват в националната платежна система - Система за брутен сетълмент в реално време, поддържана от БНБ. **Макар и схематично изложен, цялостният преглед на нормативното регулиране на банковата дейност формира извода на съда, че държавата е въвела засилен системен контрол върху всички дейности, изпълнявани от банките, именно в защита на обществения интерес, включително и възлагайки на БНБ упражняването на постоянен надзор - чл. 2, ал. 6 от Закона за БНБ**".

Когато се поставя въпросът за претендираното от ВКС лишаване на акционери от право на защита трябва да се има предвид, че Законът за банковата несъстоятелност (ЗБН), както и Законът за кредитните институции (ЗКИ) са специални закони за защита на вложителите – най-важната категория кредитори на всяка банка. Те не са закони за защита на акционерите. Защитната цел на двата закона се основава на принципната разлика между вложителите, като кредитори на банката от една страна, и акционерите, като инвеститори в банков бизнес. Поначало вложителите осигуряват огромната част - приблизително 9/10 от средствата, с които банката упражнява предмета си на дейност. Акционерите предоставят само 10-12 на сто от тези средства. В България поради повисоките изисквания за капиталова адекватност, резултат от банковата криза в периода 1996-1997 г., този дял на акционерите е малко по-висок - 12-16 на сто. Това сравнение ясно показва, че акционерите в отделна банка са „доставчици“ на незначителна част от нейния паричен ресурс. Но те управляват банката чрез правото си на глас, най-вече акционерите с голямо по размер участие в капитала. Вложителите не разполагат с такива права – те са без право на глас, не управляват банката, но пък предоставят огромната част от паричния ресурс на банката, като разчитат на доход от вложените средства и на

сигурност. Именно този изначален дисбаланс определя до голяма степен смисъла на защитата на вложителите.

Акционерите имат правото да обжалват административните надзорни актове на органите на БНБ, които засягат техните права и законни интереси, включително и акта за отнемане на лиценза на банката. Същевременно вложителите не са легитимирани да оспорват актовете на БНБ. Те не могат в качеството си на кредитори да искат откриване на производство по банкова несъстоятелност (за разлика от кредиторите при общата търговска несъстоятелност). Вложителите нямат право да оспорват и съдебното решение по чл. 13, ал. 1 от ЗБН, с което банката, въз основа на искането на БНБ, се обявява за неплатежоспособна и несъстоятелна. Такова право няма дори и специализираната институция за защита на вложителите – Фондът за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ, Фонда).

Всички посочени нормативни разрешения в ЗКИ и в ЗБН ясно показват, че законодателят е предоставил достатъчно възможности за защита на правата и интересите на акционерите и по никакъв начин те не са дискриминирани, особено като се съпоставят с кредиторите и най-вече вложителите.

2. С обявяването на банка в несъстоятелност се засягат значително не само интересите на многобройните кредитори на банката, но и общественият интерес, понеже с изпадането на банка в несъстоятелност се уронва доверието на обществото в банковата система като цяло. Накърняването на обществения интерес трябва да се отчита и защитава при преценката на уредбата на производството по несъстоятелност за банките през призмата на конституционните принципи. Поради тази причина, основната цел на производството по несъстоятелност за банките е формулирана по различен начин в сравнение с целта на производството по чл. 607 от Търговския закон (ТЗ).

За разлика от постулираната в чл. 607 от ТЗ цел на производството по несъстоятелност за обикновените търговци, която отчита и интересите на длъжника, законодателят в чл. 2, ал.1 от ЗБН предвижда, че производството по несъстоятелност за банка има за цел да осигури във възможно най-кратък срок справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори на банката, а според ал.2 в производството по несъстоятелност за банка се вземат предвид интересите на вложителите и на останалите кредитори на банката, както и **общественият интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система.**

Доколкото целта на производството по банкова несъстоятелност поставя на преден план обществения интерес, който, без да измества интереса на останалите участници в производството, в някои хипотези налага ограничаване, стесняване или модификация на възможностите на длъжника, отделните кредитори и другите участници в производството за защита на правата и интересите им.

3. Съгласно чл.8, ал.1 от ЗБН, производство по несъстоятелност за банка се открива, ако Българската народна банка, наричана по-нататък "Централната банка", е отнела лицензията ѝ за извършване на банкова дейност на основание чл. 36, ал. 2 от Закона за кредитните институции. Разпоредбата на чл. 8 от ЗБН е озаглавена „Основание за откриване на производство по несъстоятелност“, което допълнително подчертава



волята на законодателя, че фактът на отнемане на лицензията ѝ за извършване на банкова дейност на основание чл. 36, ал. 2 от Закона за кредитните институции сам по себе си представлява основание за откриване на производството по несъстоятелност за банка.

4. Според чл. 36, ал.2 от Закона за кредитните институции, (Доп. - ДВ, бр. 44 от 2009 г., в сила от 12.06.2009 г., бр. 94 от 2010 г., в сила от 31.12.2010 г., изм., бр. 62 от 2015 г., в сила от 14.08.2015 г.) Българската народна банка задължително отнема издадения лиценз на банка поради неплатежоспособност, когато собственият ѝ капитал е отрицателна величина и не са изпълнени условията за реструктуриране по чл. 51, ал. 1 от Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитните институции и инвестиционни посредници.

Според предходната редакция на разпоредбата, действала към датата на отнемане на лицензията на „Корпоративна търговска банка“АД: Българската народна банка задължително отнема издадения лиценз на банка поради неплатежоспособност, когато:

1. не изпълнява повече от 7 работни дни свое изискуемо паричнозадължение, ако това е пряко свързано с финансовото състояние на банката и по преценка на БНБ не може да се очаква изплащане на изискуемите парични задължения в приемлив период от време, или

2. собственият ѝ капитал е отрицателна величина.

Актът на БНБ за отнемане на лицензията за извършване на банкова дейност подлежи на обжалване през Върховния административен съд по реда и при условията на чл. 151 от ЗКИ. ЗКИ не поставя специални ограничения по отношение на лицата, които имат право да оспорят пред Върховния административен съд акта на БНБ за отнемане на лиценза на банка.

5. По силата на чл. 36, ал. 5 от ЗКИ, с акта за отнемане на лиценза БНБ назначава квестори, ако такива не са били назначени преди това. Съгласно чл. 107 от ЗКИ, с назначаването на квестори всички правомощия на надзорния и управителния съвет, съответно на съвета на директорите, на банката се преустановяват и се упражняват от квесторите, доколкото в акта за назначаването им не са предвидени ограничения. Видно е, че във фазата на разглеждане на искането по чл. 9 от ЗБН квесторите на банката са лицата, които представляват банката по силата на закона.

6. Според чл. 12, ал. 1 от ЗБН, преди да постанови решение по искането на Централната банка за откриване на производство по несъстоятелност, съдът по молба от Централната банка или от фонда може да назначи временен синдик, предложен от фонда. Чл. 12а, ал. 1, т. 1 от ЗБН предвижда, че временният синдик има правомощия да представлява банката с отнета лицензия.

7. Следователно, по силата на разпоредбите цитирани в пункт 5 и 6 по-горе, банката с отнет лиценз се представлява в производството по чл. 11 от ЗБН от квесторите или временните синдици, доколкото към този момент именно тези лица за оправомощени да представляват банката. Действително, съгласно чл. 635, ал. 3 от ТЗ, в

производството по несъстоятелност, както и в производствата по чл. 621а, ал. 2, чл. 649 и 694, длъжникът, съответно неговите органи, когато той е юридическо лице, могат да извършват лично или чрез упълномощено от тях лице всички процесуални действия, които не са изрично предоставени на синдика. Тази възможност обаче, не е приложима в производството по банкова несъстоятелност, доколкото още при иницирането на производството органите за управление на банката с отнет лиценз са с преустановени правомощия и дори при прилагане на общите правила за представителството на банката с отнет лиценз именно посочените в чл. 11, ал. 3 от ЗНБ лица биха били легитимирани да представляват банката.

Според искането на ВКС легитимирането на представителството на банката и на правото на жалба до квесторите или временните синдици на банката лишава представителните ѝ органи от право на защита в условията на равенство и състезателност на всички стадии на процеса съгласно чл. 121 и чл. 122 от КРБ, без да се отчита обстоятелството, че същите органи са с преустановени правомощия на основание чл. 36, ал.5, във връзка с чл. 107, ал.1 от ЗКИ. Същевременно, посочените според решение № 12 от 2.10.2012 г. на КС по к. д. № 4/2012 г., докладчик съдията Кети Маркова обстоятелства, налагащи осигуряването на засилена защита на обществения интерес, което е нормативно развито от законодателството, подкрепят разрешението на законодателя по чл. 11, ал.3 от ЗНБ банката да бъде представлявана в производството по чл. 11 от ЗНБ именно от тези специални органи и това разрешение, разгледано през призмата на конституционните принципи, не се намира в противоречие с тях.

8. Според искането на ВКС, посочените в чл. 11, ал.3 от ЗНБ лица били в определена степен зависими от другите страни в производството, съответно Централната банка и ФГВБ. Зависимостта от Централната банка е обоснована от обстоятелството, че синдиците на банка в несъстоятелност се избирали от списък утвърден от БНБ, докато зависимостта от Фонда с това, че съдът определял временен синдик по предложение на фонда.

9. Ако бъдат обаче, споделени посочените обстоятелства като проявни форми на зависимост, ограничаващи правото на защита на банката, за която се иска откриване на производство по несъстоятелност, то тогава и органите за управление на всяка една банка биха били сметени като зависими от Централната банка. Съгласно чл. 11, ал. 3 от ЗКИ, лицата по ал. 1 и 2 (член на Управителен и Надзорен съвет, съответно на Съвет на директорите на банка) могат да бъдат избирани или упълномощавани след предварително одобрение от БНБ. Необходимите информация и документи, както и редът за издаване или отказ на одобрение се определят с наредба на БНБ. Според чл. 2 на приетата по силата на уредената в чл. 11, ал.3 от ЗКИ законова делегация Наредба № 20 от 2009 г. за издаване на одобрения за членове на управителния съвет (съвета на директорите) и надзорния съвет на кредитна институция и изисквания във връзка с изпълнение на техните функции: „*Лицата, за които се иска издаване на одобрение, за да бъдат избрани в управителния съвет или в съвета на директорите на банка, трябва да отговарят на изискванията по чл. 11, ал. 1, т. 1 и т. 3 - 9 от Закона за кредитните институции*”. Едно от посочените изисквания на чл. 11, ал. 1 от ЗКИ, а именно това по т.9 гласи: *въз основа на събраните за него данни не дава основание за съмнение относно*

неговата надеждност и пригодност и възможност за възникване конфликт на интереси. Преценката за надеждност и пригодност се прави от Централната банка и в ЗКИ се предоставя широка дискреция на Централната банка по отношение на въпроса надеждни и пригодни ли са предложените лица за членове на управителния орган на банката. Същевременно, по силата на чл. 11, ал. 6 от ЗКИ, лице, което не отговаря или престане да отговаря на изискванията на ал. 1, 2 или 5 на същата разпоредба, а за управляващите банката - и на чл. 10, ал. 1, се отстранява от длъжност от БНБ, ако не бъде освободено от съответния орган в посочения от нея срок.

Както е видно от цитираните разпоредби, БНБ разполага с право да одобри или не всеки един член на органите на управление на банка, както и с правото да ги отстрани от длъжност, ако те не отговарят на установените изисквания, чието наличие е предпоставено от преценка на Централната банка. В тази насока, тези органи са също зависими по аналогичен начин от Централната банка, както и квесторите и синдиките на банката, като посочената зависимост не може да бъде избегната, докогато БНБ е надзорна институция и отговаря за стабилността на банковата система и интересите на вложителите в банките.

В този смисъл, ако бъде възприета тезата на ВКС, че посочената известна зависимост нарушавала принципите на равенство и състезателност в процеса, то би се стигнало до абсурдния извод, че предвид обвързаността на всички органи, които могат да управляват и представляват банка от одобрението на Централната банка, банката с отнет лиценз изобщо не би могла да бъде надлежно представлявана в производствата, уредени в ЗБН.

Поради това, се позоваваме на съображенията, изложени в Решение № 12 от 2.10.2012 г. на КС по к. д. № 4/2012 г., докладчик съдията Кети Маркова, от които се извежда позицията, че при преценката на противоконституционността на определени норми, свързани с банките следва да се изследва „разумния баланс между особения и уникален правен статус на банките като търговски дружества, отчита спецификата на възложените им функции, завишените изисквания към дейността им в различните направления, обезпечава необходимостта от засилена защита на обществения интерес чрез осигуряването на стабилността на банковата система и гарантирането на правата на вложителите (при действието на Закона за гарантиране на влоговете в банките).

**10.** Същевременно, следва да се отчита обстоятелството, че съгласно чл. 105, ал.2 от ЗКИ, квесторът трябва по преценка на БНБ да притежава квалификация, способности и познания, необходими за изпълнение на възложените функции и задачи, и да отговаря на изискванията на чл. 11, ал. 1, т. 1 и т. 3 – 9. Той не трябва да се намира с банката или с неин длъжник в отношения, които пораждат основателно съмнение за неговата безпристрастност.

Съгласно чл. 12, ал. 2 от ЗБН, временният синдик следва да отговаря на изискванията по чл. 25 от ЗБН, които са изключително високи що се отнася до професионалната компетентност и репутацията на посоченото лице.

Показателно е, че както в чл. 105, ал. 2, изречение второ от ЗКИ, така и в чл. 25, ал.1, т. 4., 5, 6, 7, 8 и 9 на ЗБН са уредени специални условия, осигуряващи

безпристрастност и липса на конфликт на интереси по отношение на лицата, назначени за квестори, съответно за синдици на банка.

В този смисъл, установените в нормите на чл. 105, ал.2 от ЗКИ, чл. 12, ал. 2, и чл. 25 от ЗБН изисквания към лицата, които могат да бъдат квестор или синдик на банка, осигуряват гаранции, че тези лица ще защитават ефективно и добросъвестно банката с отнет лиценз в производството по банкова несъстоятелност без да се засягат конституционно установените принципи на равенство и състезателност в процеса. Още повече, фактът на отнемане на лиценза на банката, поради неплатежоспособност, респ. поради наличие на отрицателен капитал на банката, сам по себе си поражда обосновани съмнения в надеждността и пригодността на органите за управление на банката изобщо да защитават ефективно правата ѝ като юридическо лице.

11. В заключение привличаме внимание, че съгласно чл. 14 от ЗБН, съдът отхвърля искането за откриване на производство по несъстоятелност, ако то не отговаря на изискванията по чл. 9, ал. 2 и 3 или ако с влязло в сила решение актът на Централната банка по чл. 9, ал. 3 бъде отменен. Съгласно посочената нормативна преценка на съда се свежда основно до установяване на факта, че актът на Централната банка по чл. 9, ал. 3 от ЗБН е влязъл в сила. Както вече бе посочено, актът на Централната банка подлежи на съдебен контрол и производството по разглеждане на искането за откриване на производство по несъстоятелност е изцяло обусловено от изхода на производството по съдебен контрол на акта на БНБ за отнемане на лиценза за банкова дейност, в което производство банката (представявана от изпълнителните директори) има право на участие. Според чл. 11, ал.5 от ЗБН, ако актът на Централната банка по чл. 9, ал. 3 от ЗБН е влязъл в сила, съдът открива производство по несъстоятелност за банката. Предвид въведените от ЗБН условия, при които съдът постановява решение по искането за откриване на производство по несъстоятелност, не би могло да се изведат достатъчно убедителни основания, че банката за която се иска откриване на производство по несъстоятелност, бидейки представлявана от назначените квестори или синдици е с ограничено право на защита в същото производство. Както се сочи в Решение № 6 от 11.11.2008 г. на КС по конст. д. № 5/2008 г., докладчик Красен Стойчев: *„Правораздаването представлява независимо разрешаване на конкретни правни спорове, т. е. чрез него се установява какво казва определена действаща правна норма, кое е дължимото поведение и дали и доколко реализираното поведение - действие или бездействие - е съобразно с предписанията на правото в конкретния случай. То е дейност по прилагане на законите и в този смисъл се извършва въз основа и в изпълнение на закона. Ето защо и решаването на правни спорове, което не е свързано с прилагането на законите към конкретни случаи, няма да има характер на правораздаване. От друга страна, не всяко разрешаване на правни спорове по конкретни случаи има смисъл на правораздаване. За да се квалифицира дейността като правораздаване, необходимо е тя да е насочена към разрешаване на правни спорове по повод съответно сезиране и при спазването на определено състезателно производство в условията на независимост и самостоятелност на решаването. Тъкмо защото чрез правораздаването се разрешава конкретен правен спор, то отсъденото при тези условия естествено трябва да се ползва с особена стабилност,*



която да изключва неговото пререшаване. Правният спор е основна, но все пак не е единствената достатъчна индикация, за да бъде развито по негов повод производство, окачествено като правораздаване. Другите определящи за правораздаването признаци също са от значение, за да може произнасянето да има смисъл на отсъждане какво казва законът по конкретния случай, а не някаква друга цел. Щом дейността се изразява в независимо и самостоятелно решаване на правни спорове в условията на състезателност, чието начало се поставя със съответно сезиране, тя има характеристиките на правораздаване". В тази насока съблюдаването на принципа на равенство и състезателност в процеса би следвало да се преценява не самоцелно, а от гледна точка на степента на установената в съответната правна норма независимост и самостоятелност на решаващия правнораздавателен орган, респ. в контекста на възможностите, с които страните в производството чрез участието си в него биха могли да повлияят върху крайния съдебен ред.

От съществено значение тук е изясняването на връзката между административно производство по обжалване акта на БНБ за отнемане на лиценза пред ВАС и съдебното производство, което приключва с решението по чл. 13 от ЗБН. Съществена особеност е обстоятелството, че съдът е зависим от влязлото в сила решение на ВАС относно законосъобразността на акта на БНБ. Той няма право на преценка дали банката с отнет лиценз е неплатежоспособна, съответно несъстоятелна. Тази преценка се прави не от съда, а от надзорната институция – БНБ, като законосъобразността на преценката на БНБ се контролира от Върховния административен съд. Според ЗБН съдът трябва да постанови решение, което да съответства на влезлия в сила административен акт на БНБ. Съдът тук извършва формална проверка за наличието на изискванията, установени в ЗБН, без да прави преценки по същество (чл. 13, ал. 1 във връзка с чл. 11, ал. 5 от ЗБН). И това е съществена разлика с правомощията на съда в производството по обща търговска несъстоятелност (вж. 630 и чл. 710-711 от Търговския закон).

II. За твърдяната противоконституционност на чл. 16, ал.1, от Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр.92/2002 г.).

1. Предварително би следвало да се отбележи, че при съпоставка на датата, на която е приета разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изречение трето от ЗБН, а именно: при приемането на ЗБН през 2002 г. с датата, на която е приета разпоредбата на чл. 11, ал. 4 (обн. ДВ, бр. 59 от 2006 г.), уреждаща правото на встъпване на акционерите, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на банката – а именно, през 2006 г., то е очевидно, че атакуваната разпоредба сама по себе си не цели ограничаването на правото на защита на акционерите. През 2006 г. законодателят е предвидил чрез новата ал.4 на член 11 от ЗБН възможност на акционерите, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на банката, да встъпят в производството, като това изменение в ЗБН през 2006 г., обн. в ДВ, бр.59 от 2006 г. не е засегнало нормата на чл. 16, ал.1 от ЗБН.

2. С разпоредбата на чл. 16, ал. 1 от ЗБН е предвидена възможност за банката, спрямо която е направено искане за откриване на производство по несъстоятелност, да търси защита чрез въззивното обжалване, поради което въведеното с нея право на

квесторите да атакуват решението, следва да се тълкува като право на банката да обжалва решението, чрез действащите за съответния етап свои органни представители.

3. Уреденото в чл. 11, ал.4 от ЗБН право на **встъпване на акционерите, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на банката** не прави акционерите главна страна в производството, а предвид ползвания израз „право на встъпване“, ги определя по-скоро като факултативна, подпомагаща страна в производството, близка, но несъпадаща с фигурата на **третото лице според ГПК**.

4. Показателно е, че според общата уредба на производството по несъстоятелност, установена в част 4 на Търговския закон, акционерите, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на търговеца, нямат аналогично право на встъпване в производството по несъстоятелност, а по общите правила на чл. 218 от ГПК не би могло да бъде обоснован интерес от встъпване на акционер в капитала на търговеца в процедура по искане за откриване на производство по несъстоятелност, доколкото не е еднозначен извода, че във всички случаи акционерите на търговеца имат интерес решението в подобно производство да е в полза на търговеца, за който се иска откриване на производство по несъстоятелност.

5. С оглед на обстоятелството, че в общия случай акционерите на търговец, за който се иска откриване на производство по несъстоятелност нямат право на участие в същото производство, то уредената в чл. 11, ал.4 от ЗБН възможност на акционерите за встъпване в производството би следвало да се разглежда като особен вид привилегия, регламентирана с оглед на специфичността в правния режим на банките.

6. Според Решение № 15 от 1993 г. по к. д. № 17 от 1993 г. (обн., ДВ, бр. 88 от 1993 г.; попр., бр. 89 от 1993 г.) се приема, че "разпоредбата на чл. 56 установява правото на защита като основно право, което е универсално. В същото решение се отбелязва, че "това основно право е предоставено на всеки гражданин, за да защити нарушени или застрашени права или законни интереси. **Следователно то се осъществява не само за себе си, а като средство, което съдейства за реализирането на други права или законни интереси**". С оглед на дадените в това решение на КС разяснения, спазването на правото на защита във всички стадии на процеса, установено съгласно чл. 122, ал.1 от КРБ и спазването на принципа на равенство в съдебния процес по силата на чл. 121, ал.1 от КРБ, доколкото представляват проявни форми на общия конституционен принцип относно правото на защита по чл. 56 от КРБ, би следвало да се преценява не самоцелно, а от гледна точка на нарушаването или застрашаването на конкретни права или законни интереси. В обсъждания случай, както посочихме участието на акционерите на банка с отнет лиценз в производството по искането по чл. 9 от ЗБН е факултативно и представлява специфична особеност на производството по банкова несъстоятелност.

7. В своето решение от 18.09.2007 г. по допустимостта на жалба, по делото Бакалов и други срещу България, образувано по жалба на акционери в "Първа частна банка" АД, депозирана от Ганчо Бакалов, Иван Оризарски, Геновева Петкова, Венцислав

Йосифов в качеството си изпълнителен директор на банката, Емилия Савова и Марияна Маджарова, Съдът в Страсбург, преценявайки допустимостта на индивидуалните жалби, в съответствие с чл. 34 от Конвенцията, ясно подчертава, че: "По отношение на оплакванията на жалбоподателите, че като акционери те не могат да участват в несъстоятелността на банката и процедурите по ликвидацията, Съдът отбелязва, че нито чл. 6, нито чл. 13 от Конвенцията, не предполагат, че съгласно националното законодателство на държавите-членки **на акционерите в частно дружество, като например банка, следва да имат правото да заведат или да участва в производство по отношение на актове, които са в ущърб на "тяхното" дружество** (виж *Agrotexim and Others v Greece*, цитирано по-горе, стр. 26-27, § 73)... .. Съответно, като се вземат предвид особените обстоятелства на конкретния случай и липсата на доказан значителен интерес от страна на жалбоподателите, Съдът намира, че те не могат да претендират, че са "жертви" на предполагаемите нарушения по смисъла на чл. 34 от Конвенцията." Член 34 от Конвенцията, ясно подчертава, че: "Условието за жертва по чл. 34 от Конвенцията изискват лицето да е пряко засегнато от акта или бездействието/виж *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, § 66). В цитираното по-горе решение съдът е посочил също, че пренебрегването на правосубектността на компанията, като пряко засегната, ще бъде оправдано само в изключителни случаи, в частност където е установено, че е невъзможно компанията да подаде жалба до съда чрез своите органи на управление или в случаите на производство по несъстоятелност - чрез своите ликвидатори. (see *Agrotexim and Others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, § 66; *Camberrow MM5 AD*, cited above; *Capital Bank AD v. Bulgaria* (dec.), no. 49429/99, 9 September 2004). Съдът е установил, че по времето на депозиране на процесната жалба, банката се представлява от двама ликвидатори и никой от жалбоподателите, включително г-н Йосифов, не са били компетентни да действат от нейно име иницирайки съдебно производство.

Следва да бъде подкрепено разбирането, изразено в това решение, че правата на акционерите на банка сами по себе си не се засягат от актове, които са в ущърб на тяхното дружество – банка. В този смисъл, правото на встъпване по чл. 11, ал.4 от ЗБН не би следвало да се интерпретира като израз на право на защита на собствените права на акционерите, а като допълваща, факултативна възможност за участие на трети лица в производството по чл. 11 от ЗБН. Правото на защита във всички стадии на процеса е гарантирано от конституционната норма на чл. 122, ал.1 от Конституцията, но то принадлежи на страните в процеса, които търсят защита на свои права и интереси от съда по съответния спор. В производството по чл. 11 от ЗБН, при отчитане на предмета на същото производство и неговата пряка обусловеност от акта на БНБ за отнемане на лиценза на банка, не би могло да се приеме, че акционерите пряко или косвено търсят защита на свои права и интереси, за да изведе извода, че следва да се осигури участие на тези акционери във всички фази на процеса. Споделяме съображенията, развити от ВКС, че прогласеното в чл. 122, ал.1 на Конституцията на Република България право на съдебна защита във всички стадии на процеса, при осигуряване на равенство и условия на състезателност на страните в съдебния процес по чл. 121, ал.1 от КРБ представлява проявление на правото по чл.56 от Конституцията на Република България на защита на всяко лице, когато са нарушени негови права или законни интереси, респ. на принципа на

правовата държава съгласно чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България. Доколкото обаче, в производството по чл. 11 от ЗБН акционерите не биха могли да получат защита на свои права и интереси, въведеното в чл. 16, ал.1 от ЗБН не би могло да се интерпретира като нарушение на посочените по-горе конституционни принципи.

Показателно е в тази насока, че Фондът за гарантиране на влоговете в банките също е изключен от кръга на лицата, имащи право на жалба, независимо от това, че според чл. 11, ал.2 на ЗБН съдът разглежда искането с участието на прокурор в заседание при закрити врата с призоваване на Централната банка, банката и фонда. Фондът обаче, се призовава в случая доколкото представлява орган в производството по несъстоятелност съгласно чл. 38 от ЗБН, а не с оглед защита на негови собствени права и интереси като юридическо лице. Участието на Фонда в производството има смисъл с оглед възможността да се поиска налагане на обезпечителни мерки съгласно чл. 12 от ЗБН и в този смисъл ограничаването на възможността на Фонда да обжалва решението за откриване на производство по несъстоятелност не нарушава правото на защита на Фонда.

Акционерите, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на банката встъпват в производството по разглеждане на искането на Централната банка, което се гледа при закрити врата (чл. 11, ал. 2 от ЗБН) с цел информиране за хода на производството. Именно ограничаване на публичността на производството с правна норма е довело до уреждане на възможността за участие на акционерите с оглед информиране на същите.

**В случая, при отчитане на предмета на производството и качеството, в което участва всяка една от страните в него, въведеното в чл. 16, ал. 1, изр. 3 от ЗБН, различно третиране на част от участниците, в случая не само акционерите, но и ФГВБ, спрямо останалите се основава на обективни и разумни критерии, изведени от принадлежността на правата, които могат да бъдат засегнати от крайния съдебен акт. Поради това считаме, че посоченото различно третиране е подчинено на легитимна цел, като е налице пропорционалност на въведеното ограничение в правото на жалба.**

Предоставянето на право на акционерите да обжалват по реда на апелативното и касационното производство решението по чл. 13 от ЗБН всъщност ще има за резултат поставяне под съмнение, оспорване на влязло в сила решение на ВАС, с което се потвърждава законосъобразността на акта на БНБ за отнемане на лиценз. А това е очевидно противоречи на духа и смисъла на ЗКИ и на ЗБН.

8. От гледна точка на правата на банката, правилото по чл. 16, ал. 3, изречение трето на ЗБН практически възпроизвежда нормата на чл. 11, ал. 3 от ЗБН и в този смисъл, изложените в пункт I на настоящото становище съображения са напълно относими и към чл. 16, ал.1, изречение трето от гледна точка на представителството на банката.

Според чл. 16, ал.1 от ЗБН банката с отнет лиценз има право на жалба и може да упражни това право чрез съответните свои органи, които я представляват в конкретния случай.




До настоящия момент Конституционният съд има последователна и непротиворечива практика по въпроса, че основен и съществен критерий при преценката за конституционност на предвидените в отделни закони форми на диференцирана, в т.ч. и засилена правна защита, се оказва не самият статус на субектите, а същината на възникналите правоотношения.

В заключение посочваме, че както се потвърждава и в практиката на СЕС, правото на достъп до съд и ефективна съдебна защита не е безусловно. В Решение от 18 март 2010 г., по съединени дела C-317/08, C-318/08, C-319/08 и C-320/08, Съдът в Люксембург приема в т. 61 и т. 62, че "На второ място, следва да се напомни, че принципът на ефективна съдебна защита представлява основен принцип на правото на Съюза, който произтича от общите конституционни традиции на държавите членки, провъзгласен е в членове 6 и 13 от ЕКПЧ и е и потвърден с чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (вж. Решение по дело *Mono Car Styling*, посочено по-горе, точка 47 и цитираната съдебна практика). Все пак от постоянната съдебна практика е видно, че основните права не са абсолютни и че спрямо тях могат да се налагат ограничения, при условие че те действително отговарят на преследваните от разглежданата мярка цели от общ интерес, и че не представляват по отношение на следваната цел непропорционална и нетърпима намеса, която би могла да накърни самата същност на гарантираните по този начин права (вж. в този смисъл Решение от 15 юни 2006 г. по дело *Dokter и др.*, C-28/05, *Recueil*, стр. I-5431, точка 75 и Решение по дело *Fogarty с/у Обединено кралство* от 21 ноември 2001 г.). "

Считаме, че оспорените разпоредби на ЗБН по конституционно дело № 1 от 2016 г., преценени на базата на преследваните от тях цели от общ интерес, не представляват по отношение на следваната цел непропорционална и нетърпима намеса и ограничение на правото на съдебна защита и поради това, съответстват на Конституцията на Република България.

Изразяваме позиция, че искането на Тричленен състав на Търговска колегия на Върховния касационен съд, предмет на по конституционно дело № 1 от 2016 г., е неоснователно, поради което следва да бъде отхвърлено.

С УВАЖЕНИЕ:

  
Радослав Миленков  
Председател на Управителния съвет  
Фонд за гарантиране на влоговете в банките

