

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 3725

София, 04/02/2015

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в закрито заседание в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ КОЛЕВ

ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА

АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ

НАТАЛИЯ МАРЧЕВА

РОСЕН ВАСИЛЕВ

при секретар
на прокурора

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията РОСЕН ВАСИЛЕВ
по адм. дело № 3438/2015.

Производството е по реда на чл. 229 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по частни жалби на Орлин Николов Русев подадена чрез пълномощникът му адвокат Янчо Янков, „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.“, дружество с ограничена отговорност, седалище и адрес на управление ул. „Вал Сент Кроа“ № 7, I-1371 Люксембург вписано в търговския регистър на Люксембург под № В 134766 подадена чрез пълномощниците адвокат Ангел Ганев и адвокат Георги Цветков, „Бромак“ ЕООД ЕИК 030090459, със седалище и адрес на управление гр. София район Красно село бул. „Цар Борис III“ № 159 ет. 6 представлявано от управителя Здравко Живков Босаков, подадена чрез пълномощниците адвокат Менко Менков и адвокат Людмил Ангелов и от Вера Христова Ахундова, от гр. София, против определение № 363/13.01.2015 г. постановено по адм. дело № 14 782/2014 г. на ВАС, седмо отделение, с което са оставени без разглеждане жалбите им срещу решение № 138 от 06.11.2014 год. на

Управителния съвет на Българската народна банка и е прекратено производството по делото.

В жалбата на Орлин Николов Русев се излагат подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното определение. Поддържа се, че с обжалваното решение № 138/06.11.2014 год. на УС на БНБ са засегнати негови лични права като акционера и изпълнителен директор на КТБ и репутацията му е публично накърнена. Твърди, че за него е налице правен интерес от обжалване решение № 138, тъй като същото е взето на база доклада на квесторите. Счита, че разпоредбата на чл.151,ал.3 от ЗКИ предоставя право на акционерите да оспорват акта на УС на БНБ и същата е в унисон с изискванията на чл.6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, както и с изискванията на чл.1 и чл.13 от Допълнителен протокол № 1, според които всяко физическо или юридическо лице има право на защита на своите „притежания“ с ефективни правни средства в рамките на справедлив съдебен процес. Счита, че е налице конфликт на интереси между банката и квесторите. Позовава се на съдебна практика на Европейския съд по правата на човека, сочеща основания за признаване на правото на жалба на акционера. Иска се отмяна на обжалваното определение като незаконосъобразно и неправилно, и вместо него да се постанови съдебен акт, съответстващ на точния смисъл на материалния и процесуалния закон, приложими към конкретния казус.

В жалбата на „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.“ се излагат подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното определение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Споделят се доводите изложени в особеното мнение. Счита се, че правото на достъп до съд и ефективно средство на защита на жалбоподателя произтича пряко

от определени норми на европейското и международно право, ползващи се с предимство спрямо евентуално противоречащите разпоредби на националното законодателство. От практиката на Съда на ЕС следва, че предимството на правото на ЕС е основен принцип на общностното право, като основополагащо в този смисъл е решението по Дело С-6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, както се потвърждава и в цитираната Декларация № 17. Същият извод се обосновава и с оглед на разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Като е отрекъл правото на жалба на Дружеството в настоящия случай, ВАС е нарушил съответните международни и европейски норми. Счита, че неправилно е приложен чл. 151. ал. 3 вр. ал. 1 от Закона за кредитните институции, тълкуван в светлината на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС. Отричането на правото на Жалбоподателя да оспори законосъобразността на Решението за отнемане на лиценза на КТБ противоречи на правото на достъп до съд, гарантирано от чл. 72 от Директива № 2013/36/ЕС. Посоченото право на съдебна защита е предвидено първоначално в чл. 33 от Директива № 2000/12/ЕО и е въведено в българското законодателство за първи път с приемането на Закона за кредитните институции/ЗКИ, обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г., в сила от 1.01.2007 г./ - чл. 151, ал. 3 ЗКИ. Счита, че Директива 2013/36 е приложима в настоящия случай и съдържанието и обемът на обсъжданото право на обжалване следва да се определи не според националното законодателство и съществуващата практиката на българските съдилища, а в съответствие с приложимите разпоредби на правото на ЕС. На следващо място се излагат доводи за нарушение на чл.47 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл. 19.1. ал. 2 от Договора за Европейския съюз, с твърдение за приложимост на цитираната норма. Цитира решение Съда на ЕС от 26.02.2013 г. по Дело С- 617/10, *Akeberg Pagansson*, точки 16 - 31, точка 27. Позовава се и

на чл.63 ДФЕС, като твърди, че се нарушава правото му на свободно движение на собствените капитали, правото му на дивидент, като част от тази свобода, правото му на собственост, личното му качество на акционер, чиито правомощия се изменят в резултат на държавната намеса, преди всичко - имуществените му права, защита на членствените си права. Цитира съдебна практика. В тази връзка счита, че правото на достъп до съд по обсъждания чл. 47 от Хартата се нуждае от тълкуване от Съда на ЕС. Поддържа се, че с обжалваното определение се нарушава и разпоредбата на чл. 19.1, ал. 2 от ДЕС, чието приложно поле е по-широко от това на чл. 47 от Хартата, доколкото не са предвидени условия подобни на тези по чл. 51.1 от Хартата за нейното приложение. Правилото на чл. 19.1, ал. 2 ДЕС изисква държавите-членки да установят „правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“. Във връзка с нарушаване правото на оспорване в светлината на принципа на ефективност се позовава на решение на Съда на ЕС от 17.09.2014 г. по Дело C-562/12 *Liivimaa Lihaves*. На следващо място се излагат доводи за нарушения на чл.6, ал.1 и чл.13 от ЕКПЧ, като се твърди, че жалбоподателят разполага с право на достъп до средства за защита в личното си качество на акционер в КТБ и единствено обжалването по съдебен ред на решението за отнемане лиценза на КТБ дава възможност на акционерите да защитят членствените си права. Обективизираните изводи в обжалваното определение имат за резултат лишаването на жалбоподателя от защита на законните си интереси от прекратяването на дейността на дружеството, в което участва. Извежда правото си на жалба и на още едно основание- качеството му на акционер, на който се признава правото да подаде жалба от името на засегнатата банка поради наличието на определени изключителни обстоятелства. Цитира

Решение по същество от 24.11.2005 г. по Делото Капитал Банк АД срещу България), като поддържа изложеното становище в особеното мнение. Счита, че отношенията между централната банка и квестора са отношения на власт и подчинение, и квесторът се намира в пряка йерархическа зависимост от БНБ и няма правомощия да обжалва актове на БНБ, без съгласието на самата БНБ. Излагат се и доводи за съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Твърди се, че ВАС не е разгледал и съобразил изложените по-горе аргументи на жалбоподателя и е изградил решаващите си мотиви без да обсъди съществена част от фактите и обстоятелствата, както и от доводите и аргументите на жалбоподателя, обосноваващи съществуващ интерес за последния от оспорване на процесният административен акт.

С оглед на изложеното се иска отмяна на обжалваното определение след което преписката да се върне на ВАС, Седмо отделение със задължителни указания за продължаване на съдопроизводствените действия по делото.

С частната жалба е направено искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз и за спиране на производството по разглеждане настоящата частна жалба, на основание чл. 628 и сл. от ГПК, във връзка с чл. 144 АПК. В приложено към жалбата искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС, като са формулирани следните въпроси:

Първа група въпроси, свързани с правото на оспорване по чл. 72 от Директива 2013/36:

1.Имайки предвид, че Решение 138 се основава на констатацията, че КГБ има отрицателен собствен капитал (чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ), който съгласно чл. 36, ал. 4 ЗКИ трябва да се определи според Регламент 575/2013, следва ли чл. 72 от Директива 2013/36 да се тълкува в смисъл, че тази разпоредба (чл. 72 от Директива 2013/36)

се отнася и до национална мярка като Решение 138?

2. Следва ли думите „вече не отговаря на пруденциалните изисквания, предвидени в трета [...] част от Регламент 575/2013" (чл. 18, буква „г“. предл.1 от Директива 2013/36) да се тълкуват в смисъл, че обхващат и случаите на „неплатежоспособност, когато [...] собственият капитал [на банката] е отрицателна величина" (чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ), вследствие на което национална мярка като Решение 138 трябва да се разглежда като „[решение, което е] взет[о] съгласно законовите, подзаконовите и административните разпоредби, приети съгласно [Директива 2013/36] или Регламент 575/2013" по смисъла на чл. 72 от Директива 2013/36?

3. Следва ли думите „вече не може да се разчита, че [банката] ще продължи да изпълнява задълженията си към кредиторите" (чл. 18, буква „г“, предл. 3 от Директива 2013/36) да се тълкуват в смисъл, че обхващат и случаите на „неплатежоспособност, когато [...] собственият капитал [на банката] е отрицателна величина" (чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ), вследствие на което национална мярка като Решение 138 трябва да се разглежда като „[решение, което е] взет[о] съгласно законовите, подзаконовите и административните разпоредби, приети съгласно [Директива 2013/36] или Регламент 575/2013" по смисъла на чл. 72 от Директива 2013/36? 4

4. В случай на положителен отговор на Въпрос 1, Въпрос 2 или Въпрос 3 трябва ли чл. 72 от Директива 2013/36 да се тълкува в смисъл, че съдилищата на държава-членка са задължени да признаят активната легитимация на акционерите на една банка да обжалват (било от собствено име, било от името на банката) национална мярка като Решение 138, чийто адресат е банката?

Втора група от въпроси, свързани с правото на оспорване по чл. 19.1, ал. 2 ДЕС:

5. Следва ли думите „в областите, обхванати от правото

на Съюза" (чл. 19.1, ал. 2 ДЕС) да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до положения, свързани с отнемането на лиценза на банка, чиято дейност попада в приложното поле на Директива 2013/36 и спрямо която се прилагат изискванията на Регламент 575/2013?

6. В случай на положителен отговор на Въпрос 5 трябва ли чл. 19.1, ал. 2 ДЕС да се тълкува в смисъл, че съдилищата на държава-членка са задължени да признаят активната легитимация на акционерите на една банка да обжалват (било от собствено име, било от името на банката) национална мярка като Решение 138, чийто адресат е банката?

Трета група от въпроси, свързани с правото на оспорване по чл. 47 от Хартата:

7. Следва ли „прилагането на правото на Съюза" по смисъла на чл. 51.1 от Хартата на основните права на ЕС (по-нататък "Хартата") ("Разпоредбите на [Хартата] се отнасят [...] за държавите-членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза.") да се разбира в смисъл, че обхваща и случаите, когато държава-членка, основавайки се на същите причини като тези, които обосновават Решение 138, отнема лиценза на банка, чиято дейност попада в приложното поле на Директива 2013/36 и спрямо която се прилагат изискванията на Регламент 575/2013?

8. В случай на положителен отговор на Въпрос 7 трябва ли чл. 47 от Хартата да се тълкува в смисъл, че съдилищата на държава-членка са задължени да признаят активната легитимация на акционерите на една банка да обжалват (било от собствено име, било от името на банката) национална мярка като Решение 138, чийто адресат е банката?

9. По-специално, трябва ли Въпрос 8 да получи положителен отговор, когато националният съд е приел, че национална мярка като Решение 138 засяга икономическите интереси на акционер, а акционерът иска

отмяната на същата мярка поради нарушение на правото му на собственост, което е гарантирано като общ принцип на правото на Съюза по силата на чл. 6.3 ДЕС и е защитено от чл. 17 от Хартата?

10. Имайки предвид, че ако Решение 138 остане необжалвано, то в крайна сметка ще въздейства върху положението на всеки акционер на банката по такъв начин, че (а) възможността той да получи дивидент от банката ще стане илюзорна и (б) той ще бъде лишен от каквато и да е възможност да участва ефективно в управлението и контрола на банката – трябва ли Въпрос 8 да получи положителен отговор, когато въпросният акционер е регистрирано в Люксембург дружество, което иска отмяната на Решение 138 поради нарушение на правата, които люксембургското дружество черпи от разпоредбите на ДФЕС относно свободното движение на капитали?

Четвърта група от въпроси свързани с правото на оспорване в светлината на принципа на ефективност:

11. В случай че Въпрос 4, Въпрос 6, Въпрос 8, Въпрос 9 и Въпрос 10 получат отрицателен отговор, защото правилата относно активната процесуална легитимация попадат в приложното поле на националната процесуална автономия, трябва ли принципът на ефективност на правото на ЕС (както е развит в практиката на СЕС - вж. например точки 42-43 на решението на СЕС от 13.03.2007 г. по Дело C-432/05 Unibet - и както е закрепен в чл. 4.3, ал. 2 ДЕС) да се тълкува в смисъл, че ограничава националната процесуална автономия така, щото съдилищата на държавите-членки въпреки всичко са задължени да признаят активната легитимация на акционерите на една банка да обжалват (било от собствено име, било от името на банката) национална мярка като Решение 138. чийто адресат е банката? По-специално, трябва ли последният въпрос да получи положителен отговор, когато

отричането на активната легитимация на акционерите практически би превърнало национална мярка като Решение 138 в необжалваем акт.

В жалбата на „Бромак“ЕООД се излагат подробни доводи за нищожност, алтернативно неправилност на обжалваното определение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост, изразяващи се в следното: 1/ Нарушение на материалния закон - на чл. 120, във връзка с чл. 56 от Конституцията на Република България, на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС, във връзка с чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, на чл. 6, ал. 1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и на чл. 1 от Протокол № 1 към нея, на чл. 147 АПК, във връзка с чл. 151 ЗКИ и други; 2/ Съществено нарушение на съдопроизводствените правила - на чл. 29, чл. 32, чл. 254 от ГПК, във връзка с чл. 144 АПК, на чл. 17 АПК, на чл. 145, чл. 153, ал. 1 АПК и други; 3/ Необоснованост - липса на мотиви и недоказаност на Определение № 363/13.01.2015 на ВАС. Като цяло счита, че с оспорваният административен акт се засягат правото му на собственост, респ. права по чл.1 от Протокол № 1 по Конвенцията, акционерни права-свикване на събрание, включване на точки от дневния ред, право на дивидент, разпределение на капитали, издаване на нови акции, извършване на сделки, право на участие в дружество с непрекрата дейност, членствените права, права на глас в общото събрание, право на свободна стопанска инициатива на „Бромак“ЕООД. Поддържат изцяло изложеното в особеното мнение. Излагат се следните аргументи в подкрепа на оплакванията:

Определението е нищожно, тъй като липсват задължителни реквизити от изискванията за съдържание на Определението, съгласно чл. 254, ал. 1 и чл. 254, ал. 2, т. 5 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, а именно:

същото не е мотивирано; не съдържа разпоредба в тежест на кого се възлагат разноските; постановено е, без да е отменено определението на тричленния състав на ВАС, постановено в откритото заседание по делото, проведено на 15.12.2014 г.; не е разгледано преди постановяването му изрично искане в становище за назначаване на особен представител на КТБ по чл. 29, ал. 4 от ГПК; тричленния състав е приел за разглеждане и обсъдил при произнасяне на определението си в закрито заседание доказателства, възражения и съображения по допустимостта на процесните жалби от акционерите в КТБ, депозирани по делото от неконституирана страна в съдебното производство; поради това, че УС на БНБ не може да взема решения по реда на чл. 17 от ЗБНБ, с които да възлага на някой от членовете си да го представлява; поради нарушение на чл. 145, ал. 2, т. 1 от АПК- тричленният състав на ВАС не е индивидуализирал в определението си предмета на делото, като не е конкретизирал акта, по отношение на който е приел липса на правен интерес на жалбоподателите, в това число на „Бромак“ ЕООД, от оспорването му; поради липсата на диспозитив за прекратяване на производството по адм. дело № 14782/2014 по описа на ВАС.

Алтернативно се навеждат доводи за неправилност на определението. Поддържа се, че първоинстанционният състав на ВАС въобще не е обсъдил в определението си аргументите за наличието на правен интерес за акционерите-жалбоподатели, подробно развити в жалбите им против Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ и в писмените и устните им становища, изразени, респ. депозирани по делото преди и по време на първото съдебно заседание по адм. дело № 14782/2014 по описа на ВАС, проведено на 15.12.2014 г. Счита, че разпоредбата на чл. 147, ал. 1 от АПК не ограничава броя на участниците само до формално посочените в акта

адресати и до лицата, на които административния орган е дал възможност да се защитят на този етап от развитието на процеса. Законът не поставя критерия за допустимостта на търсената защита в съдебната фаза в зависимост от волята и поведението на административния орган. В чл. 147, ал. 1 АПК този критерий е заложен обективно и той изисква извършване на преценка за това засяга ли се правната сфера на съответното лице, като се създават за него права или задължения, прекратяват се права или непосредствено се засягат негови права, свободи или законни интереси или се отказва издаване на такъв акт (по аргумент от чл. 21 АПК). Преценката за наличието на правен интерес следва да се прави при всеки отделен случай, съобразно фактите и правата на засегнатите лица в конкретния случай, а не абстрактно и формално. При тази преценка следва да се съобразяват и установените, още с Конституцията на Република България и с международните договори по които Република България е страна, права в тази връзка. Позовава се на Решение № 21 от 26.X.1995 г. по конст. д. № 18/95 г. на Конституционния съд на Република България и Решение № 14 от 04.11.2014 г. на Конституционния съд по конст. д. № 12/2014 г. В последното Конституционния съд подчертава изрично и категорично, че „Следва да се съобразяват и решенията на ЕСПЧ по делата "Капитал Банк" - АД срещу България...". Счита, че тричленният състав на ВАС неправилно, неоснователно и необосновано е направил в определението си разлика между „правен интерес" и „законен интерес", като неправилно, незаконосъобразно и необосновано е приел, че „правен интерес" е процесуално-правно понятие, а „законен интерес" е материално-правно понятие. По този начин не е могъл да определи правилно и законосъобразно правния интерес на жалбоподателите-акционери в КТБ от оспорване на Решение № 138/2014 г.

на УС на БНБ, което е довело до неправилната му, необоснована и незаконосъобразна преценка за „липсата на активна процесуална легитимация“ на акционерите-жалбоподатели в производството по адм. дело № 14782/2014 по описа на ВАС. Излага доводи във връзка с правната доктрина.

На следващо място се излагат доводи за нарушение на чл. 6, т. 1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи /ЕКПЧ/, като е цитирана съдебна парктика. Счита се , че тричленният състав на ВАС грубо е нарушил и чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи е отказал защита на правото на достъп до съд. Идентично нарушение е установено от ЕСПЧ в Решенето му по делото „Капитал Банк“ АД срещу България, където ЕСПЧ констатира, че „намесата в собствеността на банката жалбоподател не е била придружена от достатъчно гаранции срещу произвол и следователно не е била законна по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията“. Поддържа, че правният ефект на оспореното определение № 363/2015 г. на тричленният състав на ВАС е отказ от правосъдие и нарушава чл. 14, т. 1 и чл. 17 от Международния пакт за граждански и политически права. Уточнява, че правният интерес е налице, когато с акта са засегнати или могат да бъдат засегнати права и законни интереси, регламентирани от материалното право, т.е. се изменят, отменят или ограничават права, или актът създава права на трето лице, с което уврежда оспорващия или за които той поражда задължения. Съдебният процес е пътят за осъществяване на материалното право и в тази връзка не би следвало да бъде отказано на правоимащия да поиска от съда преглед на валидността на акт, който го уврежда или би го увредил. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 3/16.04.2013 г. на ВАС по т.д. № 1/2012 г., постановено във връзка с оспорване нищожност на

административните актове, но относимо спрямо гореизложените аргументи и при оспорване законосъобразността на административните актове. Никъде в закона няма изискване жалбоподателят да е адресат на оспорения акт или да е участвал в производството по издаването му, за да е налице негов правен интерес от оспорване на акта. Точно обратното, съгласно чл. 147, ал. 1 АПК - страни в съдебната процедура, включително с право да я инициират, могат да бъдат всички граждани и организации, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от издадения административен акт. Необходим и достатъчен е факта на негативно засегнатата му правна сфера, в обхвата на която настъпва прекратяване и ограничаване на присъщи за него правни възможности.

Поддържа се, че тричленният състав необосновано, незаконосъобразно и неправилно, е отхвърлил в определенията си, аргументите, че с Решение № 138/2014 г. на БНБ неблагоприятно са застрашени и се засягат многобройни имуществени и неимуществени права на „Бромак“ ЕООД и останалите жалбоподатели, всичките-акционери в КТБ. Прякото проявление на предписаните в чл. 37, ал. 7 ЗКИ последици в правната сфера на акционерите на банката обосновава правния интерес на „Бромак“ ЕООД от оспорване на правопораждащия факт на тези последици, което следва да намери отражение във възможността на акционера да обжалва законосъобразността на процесния акт. Още повече, че съгласно съдебната практика - в производството по несъстоятелност на банка /КТБ в случая/ е недопустимо извършването на косвен контрол върху законосъобразността на решението /Решение № 138/2014 г./ на УС на БНБ за отнемане на лиценза на Банката /КТБ/. Тричленния състав на ВАС, като е направил тази правилна констатация в Определението си, необосновано

и нелогично,незаконосъобразно и неправилно е приел, че последните нямат правен интерес от оспорване на Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ. С Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ лицензът на КТБ се отнема и на още едно основание /извън неплатежоспособност на Банката/ - твърдени в Решението от УС на БНБ нарушения по чл. 103 ЗКИ. Това основание за отнемане на банковия лиценз от своя страна води до извършване на принудително производство по ликвидация на основание чл. 37, ал. 1, вр. чл. 36, ал. 1, вр. чл. 103 ЗКИ, което също засяга пряко и непосредствено правата на акционерите на банката, в т.ч. на акционера „Бромак“ ЕООД и останалите жалбоподатели-акционери, тъй като прекратяването е „принудително“, т.е. независимо от волята им, независимо от и без наличие на съответни решения в този смисъл на общото събрание на акционерите. С Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ се ограничават акционерни права на „Бромак“ЕООД- свикване на събрание,включване на точки от дневния ред,право на дивидент, разпределение на капитали,издаване на нови акции,извършване на сделки,право на участие в дружество с непрекратена дейност,членствените права,права на глас в общото събрание,право на сободна стопанска инициатива на „Бромак“ЕООД.

Счита се, че допустимостта на жалбата на „Бромак“ ЕООД срещу Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ е в пълно съответствие с изричния текст на чл. 103, ал. 1, т. 1 ЗКИ, доколкото акционерите са цитирани като участници в административната процедура в текста на самата законова разпоредба, която е послужила за издаване на Решение № 138/06.11.2014г. на УС на БНБ. Ето защо, те имат законен и правен интерес, и право на оспорване, ако считат, че няма извършено от тях нарушение и поради това квалифицират акта като незаконосъобразен. Отстраняването на акционера от процеса би довело до

празнота в доказателствения материал, която не може да бъде запълнена от участието на другите страни в производството, вкл. от КТБ, която съгласно чл. 103, ал. 1 ЗКИ може да бъде различен от акционера извършител на презумираното в Решение № 138/06.11.2014г. на УС на БНБ нарушение и е носител на самостоятелен правен интерес. Акционерът „Бромак“ ЕООД безспорно е заинтересован от резултата на настоящото дело предвид алтернативата да бъде окончателно определен като нарушител или да бъде отхвърлена тезата на УС на БНБ, че негово противоправно поведение е причина за отнемане на лиценза на КТБ. Целеният от „Бромак“ ЕООД резултат не може да бъде реализиран нито с предявяване на иски по реда на ТЗ за защита на членственото правоотношение, нито по общия ред за компенсирание на вредите.

На следващо място се излагат доводи в насока, че двама съдии от тричленния състав на ВАС не са отчели правно основание, съдържащо се и закрепено изрично и императивно в разпоредбата на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно достъпа до осъществяване на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО. На основание чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС, държавите-членки, в т.ч. и Република България, са длъжни да осигурят достъп до съд за всяка мярка, взета съгласно законовите, подзаконовите и административните разпоредби, приети съгласно Директива 2013/36/ЕС или Регламент № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент № 648/2012. Безспорно, посочената съюзна

норма кореспондира и е във връзка с чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз /ХОПЕС/, с която се прогласява правото на ефективни правни средства за защита пред съд на всеки, чийто права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени. УС на БНБ, изрично е основал оспореното от нас негово Решение № 138/2014 г. на Регламент № 575/2013 на Европейския парламент. Постановеното от него отнемане на лиценза на КТБ и в двете си основания кореспондира на отнемането на лиценз по чл. 18 от Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. Следователно, правото на достъп до съд, което българката държавата дължи на КТБ и акционерите ѝ, директно по силата на правото на Европейския съюз, е нарушено по най- грубият начин с Определение № 363/2015 г. на тричленния състав на ВАС. Твърди, че да се приеме, че единствено КТБ, представлявана от Квесторите ѝ, като адресат на Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ е активно легитимирана да оспори Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ представлява грубо нарушение на посочената съюзна разпоредба.

С оглед неоснователния и незаконосъобразен отказ на първоинстанционният съдебен състав на ВАС да осигури правото на акционерите в КТБ на съдебна защита (правото на достъп до съд) против Решение № 138/2014 г. на УС на БНБ за отнемането на лиценза за банкова дейност на КТБ, установено в чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС, във връзка с чл. 47 от ХОПЕС, с частната жалба жалбоподателя отправя и подробно развива искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз и за спиране на производството по разглеждане настоящата частна жалба, на основание чл. 628 и сл. от ГПК, във връзка с чл. 144 АПК, и чл. 267 отДФЕС, във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България. Формулирани са следните въпроси:
1. Следва ли нормата на чл.72 от Директива 2013/36/ЕС

във връзка с чл. 47 от ХОПЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска обжалване на предприета в изпълнение на Регламент 575/2013 регулаторна мярка по отнемане на лиценз за извършване на дейност от банкова институция, когато жалбата е подадена от отстранения по силата на предприетата мярка изпълнителен директор и мажоритарният акционер притежаващ повече от 50% от акциите от капитала на банковата институция? Респективно, притежават ли същите качеството на активно легитимирани лица по смисъла на посочената разпоредба?

2. Следва ли нормата на чл.72 от Директива 2013/36/ЕС във връзка с чл. 47 ХОПЕС да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна регламентация като тази на чл.147 АПК във връзка с чл.151 от ЗКИ, по силата на която отстранените изпълнителни директори и мажоритарният акционер, притежаващ над 50% от акциите от капитала на банкова институция, не разполагат с правото да обжалват акта на националния регулаторен орган за отнемане лиценза за извършване на банкова дейност и с който органите на управление на банката са отстранени от правомощия?

3.Представяват ли мажоритарният акционер и изпълнителните директори на банкова институция лица, разполагащи с право на ефективна съдебна защита по смисъла на чл.72 от Директивата във връзка с чл.47 от ХОПЕС, при оспорване решението на национален регулаторен орган за отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност и прекратяване правомощията на нейните органи на управление и представителство?

С оглед на изложените доводи се иска отмяна на обжалваното определение като нищожно, съответно алтернативно като неправилно, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съодопроизводствените правила и необосновано, като се

приеме наличието на правен интерес за „Бромак“ ЕООД и останалите жалбоподатели-акционери в КТБ да оспорят по съдебен ред Решение № 138/06.11.2014 г. на УС на БНБ пред ВАС. Претендират се разноски.

В жалбата на Вера Христова Ахундова се излагат подробни доводи за неправилност на обжалваното определение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Счита констатациите на двамата първоинстанционни съдии са необосновани, алогични и в пълно противоречие с нормативната уредба. Квесторите са част от Банковия надзор (респ. действат като адм. орган - продължение на УС на БНБ), същите няма как да имат правомощия да обжалват надзорните актове и те не са част от Банката (те не работят в интерес на търговското дружество, а по предписание на административния орган, като в повечето случаи това е при обвързана компетентност без възможност да формират собствена воля) по смисъла на ТЗ. Поради тази причина изводът, че нормата на чл. 151, ал. 3 от ЗКИ е адресирана към тях, противоречи на закона. Поддържа се, че за да се изясни точния смисъл на понятията „право на защита срещу незаконосъобразна държавна намеса“ според практиката на СЕО и ЕСПЧ (практиката на СЕО има пряко действие и е задължителна за българските съдилища), цитира няколко основни техни решения. След като в случая е налице държавна намеса, е налице и правното основание на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на РБ и чл. 151, ал. 3 от ЗКИ акционерите, чиито правоотношения са административно преуредени в резултат на държавната намеса, да се защитят от нея ако тя е незаконосъобразна. Твърди, че „Принципът за ефективна съдебна защита съставлява общ принцип на правото на Европейския съюз, който произтича от общите конституционни традиции на държавите членки и който е провъзгласен в член 6 и член 13 на Европейската

конвенция за правата на човека. Същият принцип е преутвърден в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Счита, че самото съгласие или несъгласие на кредитната институция за поставянето ѝ под специален надзор е ирелевантно изцяло на административното правоотношение, защото това са административни мерки и законът не ги обвързва с наличие на съгласие или несъгласие на лицето, спрямо което се прилагат. Твърди, че поставянето на Банката под специален надзор и отнемането на лиценза и са две отделни административни производства. Иницирането на първото от управителните органи на банката не означава съгласие с второто, завършило с отнемане на лиценза ѝ. В тази връзка цитира практика на ЕСПЧ, която счита, че има връзка с настоящия случай. Иска се отмяна на обжалваното определение и връщане на делото за разглеждането му по същество.

С частната жалба е направено искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз и за спиране на производството по разглеждане настоящата частна жалба, на основание чл. 628 и сл. от ГПК, във връзка с чл. 144 АПК. В приложено към жалбата искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС, като са формулирани следните въпроси:

1. При прилагане на ограниченията на чл. 65, т. 1, б. „б“ , предложение две от ДФЕС чрез налагане на процедура по специален надзор следва ли кредитната институция (отъждествявана с представляващия дружеството по закон надзорен орган), черпеща едностранни права от акта на Държавния орган в търговско или дружествено правоотношение, което е преуредено едностранно с този административен акт, да се смята за вземанация на Държавата с оглед определението на СЕО в т. 18 от Решение по делото *Foster v British gas АД* (Case C-188/89) в тези правоотношения?

2. Носи ли деликтна отговорност Държавата към

акционерите на кредитната институция ако се установи, че наложените мерки и процедури по чл. 65, т. 1, б. „б“, предложение две от ДФЕС са в противоречие с разпоредбата на чл. 65, т. 3 от ДФЕС и представляват ограничаване на свобода, средство за произволна дискриминация или прикрито ограничаване на свободата на движение на капитали и плащания по чл. 63 от ДФЕС?

3.С оглед на цитираните по горе разпоредби от ДФЕС и във връзка с изискването на чл. 65, т. 3 от ДФЕС подлежат ли на съдебен или друг контрол актовете по налагане на такива процедури и мерки по отношение на това дали същите са подходящи, законосъобразни и не представляват ограничаване на свободата, средство за произволна дискриминация или прикрито ограничаване на свободното движение на капитали и плащания по чл. 63 от ДФЕС?

4.При положителен отговор на въпросите по т. 2 и 3 предвид, че е налице принудително управление на кредитната институция, следва ли че право да поискат да бъде упражнен контрол от съд по отношение на тези мерки и процедури имат акционерите на кредитната институция, чиито права по чл. 63 от ДФЕС предполагаемо е възможно да са ограничени или нарушени от Държавата в хода на процедура чрез наложените мерки във връзка с чл. 65, т. 1, б. „б“ , предложение две от ДФЕС (какъвто е специалният надзор по ЗКИ) или сезиране на съд е допустимо само по искане на надзорния орган, осъществяващ принудителното управление на кредитната институция към този момент.

По отношение подадените частни жалби „Бромак“ЕООД е подало отговори, като е изразило становище за тяхната допустимост и основателност. Изразено е становище за основателност и на исканията за отправяне на Преюдициални запитвания до Съда на ЕС.

Заинтересованата страна-„Корпоративна търговска

банка" АД е подала отговори на частните жалби, в които са изложени подробни доводи за неоснователност на оплакванията. Счита подадените искания за отправяне на преюдициални запитвания до Съда на Европейския съюз (СЕС) съгласно чл.267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) за неоснователни. Излагат се доводи в насока, че жалбоподателите нямат правен интерес от обжалване на Решение № 138 от 06.11.2014 г., тъй като с него не се засягат пряко и непосредствено техни собствени и лични права, а само правата и интересите на „Корпоративна търговска банка" АД (КТБ) като самостоятелен правен субект. Самостоятелната правосубектност на КТБ, на практика, поставя преграда между нея и акционерите и опосредява действието на Решението спрямо правата и задълженията на акционерите. Цитира съдебна практика. Поддържа се, че акционерите нямат правен интерес от обжалване на Решението, защото всички твърдени от тях права по чл. 1, ал. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията (на дивидент, на ликвидационен дял, на гласуване в общото събрание и т.н.), в най-добрия случай не са друго освен елементи на членственото им правоотношение с КТБ. Това членствено правоотношение се развива на плоскостта на гражданското право и представлява гражданскоправна връзка между всеки акционер и дружеството. Никой от жалбоподателите в първоначалната си жалба не твърди, че защитава правата и интересите на КТБ и не подава жалбите си от името на дружеството. Всички акционери са подали жалбите си от свое име и в защита на свои лични права, каквито не са достатъчни, за да обосноват правен интерес от обжалване на Решението, чийто адресат и единствено засегнато от него лице е КТБ. Счита, че КТБ не е била лишена от възможността да се защити чрез органите за управление. Уточнява, че Решението подлежи на съдебен контрол по реда на чл. 151, ал. 3 от АПК и чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС. Това,

че в настоящия случай Решението не е обжалвано от КТБ, нито чрез квесторите, нито чрез изпълнителните директори, не означава, че въобще липсва правна възможност за обжалване на Решението, а само че тази възможност не е упражнена от правоимащите лица. Това обаче, в никакъв случай не може да бъде причина да се допусне разглеждането на жалбите на лица без правен интерес каквито са акционерите. Акционерите нямат и правен интерес от обжалване на Решението от името на КТБ, защото не осъществяват бизнеса си посредством КТБ. Поддържа, че не са налице твърдяните обстоятелства за нищожност и неправилност на обжалваното определение.

По отношение исканията за отправяне на преюдициално запитване до СЕС се излагат доводи за неоснователност на същите. Нормата на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС е пределно ясна и не се нуждае от тълкуване. Освен това тя е имплементирана коректно в чл. 151 от ЗКИ. Позовава се на хипотезите на чл.99 от Процедурния правилник на СЕС във връзка с преценката за необходимост от преюдициално запитване, като счита че така формулираните искания от жалбоподателите в настоящето производство отговарят на всяка една от тези предпоставки за недопустимост, поради което моли да не бъдат приемани. Твърди, че повдигнатите въпроси не са от значение за решаване на делото, разпоредби на правото на европейския съюз, които са идентични с нормата на чл. 72 от Директива 2013/36/ЕС, вече са тълкувани от СЕС и цитираната в трите искания за отправяне на преюдициално запитване практика достатъчно подробно разглежда въпроса за правния интерес и процесуалната легитимация за обжалване на административни актове. Счита също за недопустими и въпросите, касаещи правото на изпълнителните директори да обжалват Решението в лично качество или от името на КТБ. В настоящото производство не се

разглеждат жалби на изпълнителните директори. Видно от цялата цитирана от „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.р.л."/БАК/ и „Бромак"ЕООД съдебна практика, правният интерес е налице, когато със съответният акт се засягат пряко и непосредствено лични права на съответното лице, а текстът, прилаган от съда, за да докаже наличието на такъв интерес, е дали при отмяната на съответния акт за жалбоподателя и само за него, винаги и при необходимост, пряко и непосредствено ще настъпят благоприятни правни последици или той ще получи предимство. Счита, че и поставените от г-жа Ахундова въпроси, които тя желае да препрати към ДФЕС, са неотнормирани към настоящия казус. Уточнява, че има и особени частни случаи, в които Съдът изцяло отхвърля преюдициалното запитване. Това са случаите, в които националната юрисдикция използва запитването като претекст за отправяне на въпроси, които лично я интересуват (Определение от 25 май 1998, С-361/97, Определение от 26 януари 1990, 286/88). Това са хипотези на злоупотреба с чл. 267 ДФЕС. При тях Съдът се произнася с определение, с което постановява, че не е компетентен да се произнесе. С оглед на изложеното се иска оставяне без уважение на исканията за преюдициално запитване и отхвърляне на оплакванията. В срокът чл.232 от АПК са постъпили възражения от насрещната страна- УС на БНБ. Счита подадените частни жалби и искания за преюдициални запитвания за неоснователни. Излага следните доводи:

Неоснователни са аргументите на частните жалбоподатели, с които извеждат правото си на жалба в качеството на акционери като изключение, произтичащо от практиката на Европейския съд по правата на човека („ЕСПЧ" или „Съда в Страсбург"). Практиката на ЕСПЧ безспорно установява изискването за наличие на пряко и лично засягане на жалбоподател, търсещ защита по реда на Конвенцията. Това произтича от дефиницията за

„жертва“ по смисъла на чл. 34, който има предвид лице, директно засегнато от действието или бездействието в конкретния случай. Сочи, че ЕСПЧ в редица свои решения по допустимост отхвърля жалби на акционери и то когато банката не е била под контрола на акционерите. Случаите се отнасят до нарушения в правната сфера на дружеството и приема, че те не засягат пряко техните права на акционер. Цитира се съдебна практика. В Решение по допустимост от 18.09.2007 г. по делото Бакалов и други срещу България, образувано по жалба на акционери в „Първа частна банка“ АД съдът е отбелязал, че „нито член 6, нито член 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.... 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 член 34 от Конвенцията.“ Позовава се и на други решение на ЕСПЧ. Счита, че в случая цитираното от жалбоподателите дело „Капитал банк“ АД срещу България е неотнормимо към настоящия случай.

Поддържа, че правото на ЕС също установява изискването за наличие на пряка и лична връзка. Недвусмислена е практика на Съда на Европейския съюз („СЕС“) относно понятието „правен интерес от обжалване“ и кой разполага с такъв, за да предяви иск или жалба пред съд. Налице са няколко, последователно постановени във времето и поддържани и досега като практика на СЕС съдебни решения, обвързващи правото на жалба, предявена от частноправен субект срещу съответен акт, от наличието на две, кумулативно налични

предпоставки - личен и пряк (непосредствен) правен интерес от обжалването. Обичайно предмет на обжалване по тези решения на СЕС са актове на институциите на ЕС, а не индивидуални административни актове, издавани по национален закон, транспониращ общностна директива. Но характерът и авторството на обжалвания акт не променят съдържанието на понятието „личен, пряк и непосредствен правен интерес“ от обжалването му. Цитира се съдебна практика. Твърди, че цитираните решения на СЕС от частния жалбоподател „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.“ извеждат ясни и недвусмислени положения на правото на ЕС, а именно принципа за достъп до съд, но не се отклоняват от гореизложеното изискване за наличие на пряк и личен, пряк и непосредствен правен интерес. Уточнява, че цитираните решения коментират защитата на правото на собственост върху акции, както и инкорпорираните в нея права на дивидент и управление, но се отнасят до частноправни спорове или до директна намеса на държавата в тези права било чрез национализация на земя, било чрез дискриминационно данъчно или друго третиране на чуждестранни инвеститори, което няма никакво отношение към евентуални процесуални права на съдружници и акционери. Уточнява, че частният жалбоподател тълкува и цитира превратно решенията на СЕС. Отникъде не следва, че отнемането на лиценз на дружество представлява нарушение от страна на държавата на правото на собственост върху акциите на акционерите в това дружество. Поддържа, че акционерите не са адресати на оспорвания административен акт и не са страна в административното материално правоотношение, което се развива между БНБ като специализиран държавен орган и поднадзорното лице „КТБ“ АД, което е носител на лиценза, отнет с процесния административен акт. Сочи, че стремежът на частният жалбоподател „Бългериан

Акуизишън Къмпани II С.а.рл." да обоснове тезата, че акционерите имат право да встъпят в правата на банката и съответно да упражнят нейното право на защита е несъстоятелно. АПК не допуска конституирането на гражданин или организация като страна в защита на чужд интерес.

Поддържа довод за несъстоятелни твърденията за липсата на мотиви в обжалваното определение, както и останалите доводи за нищожност.

Във връзка с направените искания за преюдициални запитвания изразява становище за неоснователност на същите. Поддържа, че точното значение на съюзните норми под въпрос е толкова ясно, непротиворечиво и недвусмислено, че отправянето на преюдициално запитване единствено би забавило процесът и би акумулирало ненужни финансови разходи за съдът и страните. Счита, че макар и да се явява последна инстанция, ВАС - Петчленен състав не е длъжен да уважи искането за отправяне на тълкувателно преюдициално запитване, тъй като съществува недвусмислена практика на СЕС, от която може да се извлече отговор на поставените въпроси в подкрепа на застъпената от съда теза и да се приеме, че текстовете на акта са толкова ясни, че не будят съмнение. С други думи в конкретният казус отговорите на въпросите са абсолютен *acte clair* и извън всякакво съмнение. Счита, че в конкретния случай съществува и друго основание за отхвърляне на искането за преюдициално запитване, а именно приложимата в случая доктрина на „ясната правна норма“ изведена от решение от 06.10.1982г. по дело 283/81 CILFIT и решение от 27 Март 1963 по дело *Da Costa*. Не следва да се отправя преюдициално запитване и за тълкуване разпоредбата на чл. 47, § 1 от ХОПЕС с оглед правото на обжалване поради следното: Видно от Разясненията към ХОПЕС, касаещи приложението на чл. 47 от Хартата, както и с оглед чл. 52, § 4 и § 6 от Хартата, разпоредбата

на чл. 47, § 1 не следва да се прилага в противоречие с установените в националния процесуално-правен ред практики по този въпрос, както и в противоречие с тези практики, установени в ЕС с цитираните по-горе решения на СЕС, касаещи субектите с право на жалба в конкретния случай.

Искането на жалбоподателката Ахундова за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз („СЕС“) също намира за неоснователно. Формулираните преюдициални въпроси за тълкуване на разпоредбите на чл. 63 и чл. 65 от Договора за функциониране на Европейския съюз („ДФЕС“) не са от значение за делото и в случая формалното поставяне на искането от жалбоподателката не обуславя наличие на изискванията по чл. 628-629 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК за допускане на преюдициално запитване. В преценката на националния съд е дали поставените запитвания имат значение за правилното решаване на делото.

На 01.04.2015 г. е подадена молба от адвокат Менко Менков, като пълномощник на жалбоподателя „Бромак“ЕООД, с която е направено второ искане за отвод на съдия Георги Колев, председател на петчленният състав. Искането е на основание чл.6 от КЗПЧОС вр. с чл.22,ал.1,т.6 ГПК вр. с чл.144 АПК, вр. с чл.228 АПК, чл.4, чл.7,ал.1 ЗСВ и е мотивирано с твърдението, че в качеството си на Председател на ВАС задържа повече от 20 дни искане на Председателя на Висшия адвокатски съвет за образуване на тълкувателно дело, което да даде отговор на въпроса: Какъв е кръгът на лицата, които имат право да оспорват пред ВАС на основание чл.151,ал.3 ЗКИ вр. с чл.147,ал.1 АПК или на основание чл.6.1 и чл.13 ЕКПЧ, чл.19.1,ал.2 от ДЕС и чл.47 от Хартата на основните права на ЕС, както и в съответствие с изискването за ефективна обжалваемост на решенията на националните органи в качеството му на

общ принцип на правото на ЕС, решението на УС на БНБ за отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност на банка, когато последната е поставена под специален надзор по решение на УС на БНБ, като са назначени квестори, а всички правомощия на надзорния и управителния съвет, съответно съвета на директорите, на банката, са преустановени и се упражняват без ограничения от квесторите. Твърди се, че по този начин ще се повлияе пряко и съществено на решението на петчленният състав на ВАС и с оглед на отразеното в определение № 3520 от 30.03.2015 г. по адм.дело № 3438/2015 год. на ВАС.

Искането е неоснователно. С определение № 3520 от 30.03.2015 г. по адм.дело № 3438/2015 год. на ВАС настоящият съдебен състав се е произнесъл по този въпрос. Съобразно разпоредбата на чл.128,ал.3 от ЗСВ делото във връзка с направеното искане от Председателя на Висшия адвокатски съвет по поставен въпрос следва да бъде насрочено в двумесечен срок от постъпване на искането. В случая искането е постъпило на 10.03.2015 год. и към настоящия момент визирият срок не е изтекъл. Твърдяното от жалбоподателят обстоятелство не попада в хипотезата на чл.22,ал.1,т.6 от ГПК и не може да служи като основание за отвод. Ето защо искането следва да се остави без уважение.

Върховният административен съд в настоящия петчленен състав счита, че частните жалби са процесуално допустима като подадени в срок и от надлежни страни. Разгледани по същество са неоснователна.

С обжалваното определение са оставени без уважение жалбите на „Бългериан Акуизишън Къмпани II” С.а.р.л., ООД, със седалище в Люксембург, ул. „Вал Сент Кроа” №7, L-1371, представлявано Франсоа Манти и Джамила Ал-Джабри, от Вера Христова Ахундова с адрес в гр. София, ул.„Джеймс Баучер” №87, Орлин Николов Русев

от гр. София, ул."Димитър Манов" № 10, ет.1, ап. 3 и „Бромак" ЕООД, със седалище в гр. София, бул."Цар Борис III", № 159, ет.6, представлявано от управителя Здравко Живков Босаков, срещу решение № 138 от 6.11.2014 год. на Управителния съвет на Българската народна банка, и е прекратено производството по делото. За да постанови обжалваното определение тричленният състав на ВАС е приел, че акционерите нямат пряк и личен правен интерес от оспорване на решението за отнемане на банковия лиценз, те са засегнати косвено от предприетите от надзорния орган специални мерки. "КТБ" АД и акционерите са в членствени правоотношения помежду си. Именно тези правоотношения от частноправен характер опосредстват ефекта от оспорения административен акт върху правната сфера на жалбоподателите в качеството им на акционери. Банковата дейност е строго регламентирана дейност, поради заложените важни интереси на обществото, а отнемането на лицензията оказва решаващо въздействие върху способността на банката - като неин адресат - да продължи да осъществява операциите си като действащо предприятие. Ето защо именно нейните интереси са пряко и непосредствено засегнати с решението за отнемане на банковия лиценз. А търговското дружество защитава интересите си в производството чрез своите органи.

Така постановеното определение е правилно.

Неоснователни са наведените оплаквания за нищожност на обжалваното определение. Първоинстанционният съд е изяснил всички релевантни по спора факти и обстоятелства, обсъдил е събраните по делото доказателства, както и доводите и възраженията на страните и е изложил обосновани правни изводи. В определението са изложени подробни мотиви. Отсъствието на разпоредба в тежест на кого се възлагат разноските е съобразено с изхода на спора. Не е

съществено процесуално нарушение обстоятелството, че обжалваното определение е постановено, без да е отменено определението на тричленния състав на ВАС, постановено в откритото заседание по делото, проведено на 15.12.2014 г. Това не е довело до засягане или ограничаване правата на страните. Във връзка с искането за назначаване на особен представител настоящият съдебен състав се е произнесъл с отделно определение. Твърденията за липса на представителна власт на представителите на БНБ също не се подкрепят от събраните по делото доказателства. С писма от 17.12.2014 г. и от 22.12.2014 г., по делото е представено пълномощно № БНБ-140899/17.12.2014 г., издадено от управителя на БНБ и председател на УС на БНБ и Решение № 163 от 16.12.2014 г. на УС на БНБ със съответния протокол за приемането му, подписан от всички присъствали членове на УС на БНБ, с изключение на отстранения от длъжност с влязло в сила определение на СГС от 11.12.2014 г. Цв. Гунев. С посоченото решение на УС на БНБ и издадено във връзка с него пълномощно, Нина Иванова Стоянова - главен юрист, Елена Димитрова Димитрова - Янева водещ юрисконсулт и Нели Филипова Драгинова - старши юрисконсулт са упълномощени, заедно и поотделно, да представляват УС на БНБ пред ВАС, Седмо отделение по административно дело № 14782/2014 г. до приключване на производството с влязло в сила определение или решение. Твърдението, че упълномощаване за процесуално представителство на УС на БНБ не може да се извършва чрез вземане на решение от УС на БНБ не може да бъде споделено. Приемането на решение за процесуално представителство на административния орган не излиза извън рамката на чл. 16, т. 17 от ЗБНБ, съгласно която УС на БНБ разглежда и решава други въпроси от дейността на банката. В тази връзка, тъй като УС на БНБ е колективен орган, решенията на УС на БНБ се оформят

съгласно изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 8 от АПК и се подписват от управителя на БНБ, който съгласно чл. 15 от ЗБНБ свиква и ръководи заседанията на Управителния съвет, без това да превръща управителя в издател на акта. Очевидно е че лицето, на което законът е възложил да свиква и ръководи заседанията на един колективен орган, е негов председател. Освен това съгласно чл. 18 от ЗБНБ, управителят организира, ръководи и контролира дейността на банката.

Неоснователно е и оплакването за нищожност поради липсата на диспозитив за прекратяване на производството по адм. дело № 14782/2014 по описа на ВАС. По делото е постановено определение № 2713/12.03.2015 г., с което е допусната поправка на очевидна фактическа грешка в диспозитива на определение № 363/13.01.2015 г. касаеща номера на прекратеното дело. С оглед на изложеното наведените оплаквания за нищожност на обжалваното определение следва да се оставят без уважение.

Във връзка с наведените от страните доводи за неправилност на определението и искания за преюдициални запитвания настоящият петчленен състав на ВАС приема следното:

Преюдициалното запитване,противно на вложеният в съдържанието му смисъл от жалбоподателите,не представлява средство за пререшаване на конкретен спор,нито за ангажиране намесата на Съдът в Люксембург със спора по същество,а представлява инструмент за сътрудничество между СЕС и националните юрисдикции,благодарение на който първия предоставя на вторите елементите за тълкуване на правото на ЕС които са им необходими за разрешаване на спора с който са сезирани.(В този смисъл Решенията от 16 юли 1992 по делото Meilicke,номер C-83/91,т. 22, и от 24 Март 2009, по делото Danske Slagterier,номер C-445/06,т. 65,Определение от 4 юли 2012 по делото C-

75/12 и др.).

Така съгласно чл. 267 параграф 3 от ДФЕС и константната практика на СЕС, съдът следва да отправи преюдициално запитване не когато страните са го поискали и не защото действа като последна инстанция съгласно вътрешното законодателство, а когато и доколкото съществува съмнение относно действието на общностната правна уредба към спора с който съдът е сезиран. В този контекст съдът може и служебно да отправи запитване, без да има искане за това от страните. (вж. Решение на Съда от 16 юни 1981 г. Maria Salonia срещу Giorgio Poidomani и Franca Giglio, вдовицата Baglieri, Дело 126/80/.

За да възникне необходимост, респ. за да бъде длъжна националната юрисдикция да отправи преюдициално запитване във връзка с приложимостта на правото на ЕС по конкретния спор с който съдът е сезиран, следва да е налице съмнение относно приложимостта и действието на съюзните разпоредби към правоотношението, обект на съдебен контрол. От разпоредбата на чл.267 ДФЕС и постоянната практика на СЕС следва недвусмислено, че такова задължение не съществува, а и запитването не би било допустимо от СЕС когато нормата на правото на ЕС вече е била тълкувана/за справка виж Решение на СЕС от 1963, Da Costa en Schaake, номер 28-30/62/ или когато точното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя никакво място за съмнение/ теорията на ясният акт - виж Решение на СЕС от 1982, по делото C.I.L.F.I.T., номер 283/81/.

С оглед формулираните от жалбоподателите твърдения и приложимата към спора правна рамка, настоящият петчленен състав на ВАС счита, че не е налице основание за спиране на производството и отправяне на искане за постановяване на преюдициално заключение от СЕС, тъй като тълкуването на релевантните за спора правни норми, вече са част от юриспруденцията на

съюзната юрисдикция. Не е налице неоснователно съмнение за приложимостта им към спора с който настоящата инстанция е сезирана. Както подчертава СЕС-ако нормата вече е била тълкувана или тълкуването и е очевидно, националните юрисдикции могат сами да вземат решение за правилното тълкуване на и прилагане правото на съюза към установената фактическа обстановка/т.12 и т.13 от Препоръки на Съда на Европейския съюз към националните юрисдикции относно отправянето на преюдициални Запитвания (2012/С 338/01).

Решението за сезиране на Съда в Люксембург с преюдициално запитване се взема от националната юрисдикция, независимо дали страните в главното производство са изразили такова желание/т.10 от Препоръки на СЕС, прецитирано/, като националната юрисдикция не е обвързана от формулировката на страните на релевантния за отправяне въпрос, а следва сама, с оглед фактите по делото и спора с който е сезирана да формулира и прецени необходимите му насоки за тълкуване на правото, респ. да изведе по собствена преценка релевантния въпрос.

В настоящият случай решаващ за изхода от спора и в този смисъл подлежащ на анализ е въпроса - следва ли трети лица, акционери в банкова институция, неадресати на регулаторен административен акт за отнемане лиценза за извършване на дейност на банката, да се считат за пряко и индивидуално засегнати, респ. да разполагат с активна легитимация да обжалват регулаторния административен акт? Отговорът на този въпрос следва да бъде преценен с оглед безспорната специфика на настоящия казус, произтичаща от факта, че единият от акционерите-жалбоподатели представлява мажоритарен акционер в банковата институция, другият заема длъжността изпълнителен директор на банката, като по силата на обжалваното Решение на УС на БНБ

органите на управление на банката са отстранени на правомощия, а на тяхно място националният регулатор е назначил временно управляващи - квестори.

Отговорът на процесния въпрос обуславя и изхода от спора по същество.

Безспорно Директива 2013/36 представлява част от общата регулаторна рамка за пруденциален надзор върху кредитните институции, установена с Регламент № 575/2013. В този смисъл процесно регулираната материя е част от правото на съюза, поради което прилагайки правото на ЕС държавите-членки на съюза са обвързани от разпоредбите на Хартата за основните права в европейският съюз/арг. чл.51 пар.1 от ХОПЕС/. От своя страна чл.47 от Хартата регламентира правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес.

На основание чл.52, пар.3 от Хартата, и в съответствие с Разясненията към нея, посоченото право следва да се тълкува в съответствие с чл.6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи/ЕКПЧОС/. В своята юриспруденция Съдът в Люксембург неведнъж е подчертавал значението на ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ като източник с особено значение в областта на правата на човека и основните свободи. Успоредно с това по силата на чл.6, пар.3 от Договора за Европейския съюз, основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи. Това налага извода, че Република България е обвързана с разпоредбата на чл.6 от ЕКПЧОС, като страна по договора, в съответствие с чл.5 ал.4 от Конституцията на Република България.

С първоинстанционният съдебен акт, както е посочено и по-горе, тричленният състав на ВАС е установил

недопустимост на депозираните жалби, поради което ги е оставил без разглеждане, тъй като е приел, че:

„...жалбоподателите, в качеството си на акционери в банката, нямат личен, пряк и непосредствен правен интерес от оспорване на решение № 138/6.11.2014 г. на УС на БНБ.

... засегнатото лице е проверяваното лице - „Корпоративна търговска банка” АД, представлявана от изпълнителните директори Орлин Николов Русев, Илиан Атанасов Зафиров, Георги Панков Христов и Александър Мирославов Панталеев, които са отстранени за целите на откритото производство по специалния надзор на банката.

Обективно застрашени и нарушени от отнемането на банковия лиценз са материалните права на банката като юридическо лице, доколкото лицензът за упражняване на банкова дейност е необходима материална предпоставка за осъществяване дейността на тази кредитна институция. Действително, с последиците от оспореното решение се засягат права на акционерите, но дотолкова, доколкото те поемат собствен икономически риск от участието си, а засегнатият икономически интерес не обуславя правен интерес от съдебното оспорване..., т.е. правният интерес трябва да е пряк, в случая носител на този интерес е „КТБ” АД като адресат на административния акт...

Понятието "правен интерес" е процесуалноправно и се различава от материалноправното понятие "законен интерес". В решение № 21 от 26.10.1995г. по к.д.№18/95 г. на КС на РБ е посочено, че "административният акт "засяга" по смисъла на чл.120, ал.1 от Конституцията граждани и юридически лица, когато нарушава или застрашава техни права или законни интереси. Това обективно нарушаване или застрашаване на субективно право или законен интерес на гражданин или юридическо лице е материалноправното основание, обуславящо

правния интерес от съдебно обжалване.”

На следващо място, първоинстанционният съд е приел, че:

”Правният интерес на банката би могъл да бъде защитен чрез признато процесуално право на акционерите, когато търговското дружество е управлявано от органи, поставени извън волята на акционерите или неговите органи на управление. В случая, в изпълнение на правомощието си по чл. 116, ал.2, т.6 ЗКИ надзорният орган е отстранил органите на „КТБ” АД и е назначил квестори съгласно чл. 116, ал.1, т.1 ЗКИ. Но това действие е извършено със съгласието на ръководните органи, тъй като административното производство по отнемане на лиценза е започнало с решение № 73/ 20.06.2014 год. за поставяне на банката под специален надзор, по изрично искане на представителите на „КТБ” АД. Това решение засяга интересите на банката и нейните органи, но то не е оспорено по надлежния ред, още повече, че е предизвикано от тях. Законът предвижда такава възможност с разпоредбите на чл. 151, ал.1, вр. с чл. 103, ал.2, т.25, пр. първо и пр. второ ЗКИ. Своите имуществени права акционерите могат да защитят в последващо производство по несъстоятелност, каквато възможност предвижда чл. 11, ал.4 от Закона за банковата несъстоятелност.”

С оглед конкретната правна рамка, очертаният предмет на спора и твърденията на страните, настоящият петчленен състав на ВАС съобрази следното:

В своята практика съдът в Люксембург е имал възможността да подчертае, че „ Относно принципа на ефективна съдебна защита член 47, първа алинея от Хартата гласи, че всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в този член условия”. За да гарантира спазването на това основно право в Съюза,

член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС въвежда задължение за държавите членки да установят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза.”/Решение на СЕС от 26 Септември 2013г., по дело C-418/11 Texdata Software GmbH, т.77 и т.78/.

Както правилно е приел и първоинстанционният състав, след приемането на ЗКИ, по силата на чл.151 ал.3 вр. чл.36 от Закона, решенията на националният регулатор за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност подлежат на обжалване, поради което и настоящият състав не счита, че е налице противоречие между националната регламентация и правото на ЕС. Същността на спора акцентира върху конкретна категория правни субекти, с оглед наличието на активна легитимация от оспорване на подобен род актове. В тази връзка обаче, както се потвърждава и в практиката на СЕС, следва да се отбележи, че правото на достъп до съд и ефективна съдебна защита не е безусловно. Като подобен пример, може да бъде посочено Решение от 18 март 2010 година, по съединени дела C-317/08, C-318/08, C-319/08 и C-320/08, с което 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 член 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.).” Процесното позоваване на практиката на съда на ЕС се налага поради конкретно изложените от страните твърдения, че първоинстанционният съдебен акт въвежда пълна необжалваемост на процесното решение на националния регулатор. Но тези твърдения противоречат на данните по настоящето дело, тъй като нито първоинстанционният съд, нито приложимият ЗКИ, нито настоящият състав счита, че Решение № 138 от 6.11.2014 год. на Управителния съвет на Българската народна банка представлява необжалваем акт. Наместо това, релевантният за спора въпрос налага преценка за кръга активно легитимирани да го обжалват субекти.

Възможността частно-правните субекти, каквито са и дружеството жалбоподател, да заведат дело за отмяна на административен акт, чиито адресати не са, е подчинен на две условия - акта да засяга пряко и индивидуално лицето/в този смисъл виж Решение на Първоинстанционния съд на ЕС/днес Общ съд/ от 3 Май 2002 по дело T- 177/01 *Jego-Quere*/. Отчитайки факта, че жалбоподателя не разполага с друго средство за защита срещу акта с обща приложимост, Общият съд е приел, че същият следва да се счита индивидуално засегнат ако акта засяга категорично и понастоящем правната му сфера, ограничавайки правата или вменявайки му задължения. Горестоящият СЕС обаче е отказал да възприеме подобно разширително тълкуване и отклонение от конкретните изисквания за допустимост на жалбата/виж Решения СЕС от 25 Юли, *Union de Raquenos Agriculture*, C-50/00 и Решението от 1 Април по делото *Jego-Quere* C-263/03/.

Този подход на СЕС е установен трайно в

юриспруденцията, като още със своето решение от 14 Декември 1962 по съединени дела C-16/62 и 17/62, съюзната юрисдикция приема, че физически или юридически лица нямат право да депозират жалба срещу Регламент, приет от Съвета или Комисията, тъй като адресат на регламента са съответните държави. Съдът ясно е подчертал, че макар юридическите и физическите лица да следва да се съобразят с разпоредбите на този регламент, то същите не се считат пряко и индивидуално засегнати. В този смисъл СЕС приема жалбите за недопустими.

СЕС неведнъж в своята практика е извеждал критерия пряко и индивидуално засегнато лице като предпоставка за допустимост на оспорването, тъй като в една правова общност, следва да бъдат предвидени надлежни гаранции за спазването на законността, поради което и с право на защита се ползват частно-правните субекти пряко и индивидуално засегнати от атакуваният акт. /Решение на Съда от 29 Април 2004 по делото C-496/99, *Commission des Communautés européennes contre CAS Succhi di Frutta SpA*./

Въпреки реформата от Лисабон, в резултат на която отпадна изискването за индивидуално засягане, практиката на СЕС остава непроменена и трайно установена и до днес. Основополагащо в материята е Решението от 15 юли 1963 година по дело 25/62 *Plaumann & Co.*, където Съдът в Люксембург ясно извежда, а впоследствие нееднократно подчертава изискването за допустимост на жалбата - жалбоподателя да е пряко засегнат от процесният акт, независимо от характера и формата на акта. Съюзната юрисдикция приема, че „Субектите, които не са адресати на дадено решение, могат да твърдят, че са лично засегнати само ако решението се отнася до тях поради някои присъщи за тях качества или поради фактическо положение, което ги разграничава от всички останали лица и така ги

индивидуализира по същия начин, както адресата. Само лицата които са засегнати от даден акт, поради съображения произтичащи от индивидуалното им положение или характера на ситуацията, могат да се считат индивидуално засегнати за целите на правото на жалба.”

За да подлежи на обжалване един административен акт, следва правните последици от него да настъпват пряко, да не е необходимо допълнително опосредяващо действие/Виж Решение на СЕС от 23 Април 1986 по дело номер 294/83, *Les Verts c. European Parliament*, както и Решението *Commission des Communautés européennes contre CAS Succhi di Frutta SpA*, прецитирано/. За да е налице „пряко засягане“, административният акт трябва пряко да засяга правното положение на жалбоподателя/ Решение от 13.05.1971 г., *International Fruit Company B.V./ Комисия, съединени дела 41 до 44/70*/. Тази практика намира отражение и подкрепа в едно от най-новите решения- Решение от 27 Февруари 2014г, по дело C-133/12, *Stichting Woonlinie et autres contre Commission européenne*, с което Съдът в Люксембург е приел, че физическо или юридическо лице има процесуална легитимация да обжалва акт, на който не е адресат, когато актът засяга лицето пряко и лично. С цитираното решение СЕС приема също, че изискването за пряко засягане представлява абсолютна процесуална предпоставка за допустимост на жалбата. Оттук и извода, че липсата на опосредяващо действие/акт, от който ще произлязат правните последици в патримониума на засегнатото лице, представлява критерий за дефинирането на правният интерес поради директно засягане.

Правните последици за акционерите в банковата институция обаче, в конкретният казус, не настъпват пряко по силата на решението на регулаторният орган, тъй като тяхната правосубектност е незасегната.

Незасегнатата е и възможността им да извършват дейността за която са учредени. Върху тях няма наложени органичения, нито вменени задължения. Доколкото обвързаността им с банката би дала отражение върху тази дейност, респ. патримониума им, то това отражение е следствие, производно е и произтича именно като отражение на наложените спрямо банката рестрикции.

Акционерите по настоящето дело не са адресати на оспорвания административен акт и не са страна в административното материално правоотношение, което се развива между БНБ като специализиран държавен орган и поднадзорното лице „КТБ” АД, което е носител на лиценза, отнет с процесния административен акт. Между БНБ и акционерите на банката няма отношения на власт и подчинение, нито в резултат на оспорения административен акт в тяхната правна сфера настъпват правни последици. Всякакво въздействие върху правата сфера на акционерите представлява косвено такова. Противното би довело до неудържимия извод, че кръгът на легитимирания лица следва да се разшири необосновано до всяко лице, което има правоотношения с КТБ от имуществен характер - не само акционери, но и вложители, контрагенти, служители на трудово правоотношение. В този смисъл правилен и логически обоснован е изводът на първоинстанционния съд, че акционерите нямат пряк и личен правен интерес, тъй като са засегнати косвено от приетия от надзорния орган акт. Характерът и авторството на обжалвания акт също не променя съдържанието на понятието „личен, пряк и непосредствен правен интерес от обжалването му”.

Нещо повече - засягането на претендираните права на акционерите е неопределено, като размер и последици и е обусловено от редица фактори. Настъпването на правни последици подлежи на последваща оценка и то с оглед редица обстоятелства - измененията на пазара в резултат на решението на националния регулатор, евентуалното

развитие на производството по несъстоятелност в хипотезата на чл.37 ал.2 ЗКИ, установената ликвидност на банката, включително и от действията на акционерите в производството по Закона за банковата несъстоятелност в съответствие с правото им по чл.11 ал.4 от ЗБН, в резултат от които свои действия акционерите също могат да влияят в правното си положение, съществуващата в закона възможност за продажба на банката по чл.92 от ЗБН и прочее. Все хипотетично възможни варианти за развитие, възможности за настъпване на различни обстоятелства и влияние на различни фактори, което налага извода, че последиците не настъпват пряко, респ. засягането не е пряко, а е обусловено, като към настоящият момент в голямата си степен дори е неопределяемо. Налице е и вероятност по отношение на някои от претендираните права изобщо да не настъпят правни последици.

В конкретният случай правните последици за акционерите настъпват в правната им сфера пречупени през начина по който са и ще се отразят върху самата банкова институция. В този смисъл настъпването им е с рефлексорен характер и е отражение, производно от въздействието което Решение № 138 от 6.11.2014 год. на УС на БНБ има върху „Корпоративна търговска банка“ АД. Това не позволява същите да бъдат квалифицирани като пряко засегнати от последиците на акта субекти.

Следващ аргумент за неоснователност на искането за отправяне на преюдициално запитване, произтича от характера и съдържанието на самият нормативен акт - Директива 2013/36. По смисъла на Директивата, акционерите в банковата институция, не са адресати и обект на пруденциален надзор. Спрямо същите са въведени нормативни изисквания само и доколкото участват в битието на съответната кредитна институция, обект на пруденциален надзор. Тяхната регламентация е в частта на нормативният

акт, определяща изискванията за достъп до осъществяване на дейност по реда на директивата. Уредбата на правоотношението национален регулатор-поднадзорен обект, особено в контекста на производството по отнемане лиценз за извършване на дейност, не включва като страни учредителите и акционерите в поднадзорния обект. Така съюзният законодател обособява ясно и категорично самото поднадзорно лице и неговите органи на управление. Като контратеза, регламентацията на акционерите, респ. учредителите на поднадзорното лице, е ограничена до изискванията към акционерите за да могат да бъдат учредители, дяловото им участие, изплащане на дивидент, възнаграждение, печалба, и прочее аналогични изисквания към тях. От духа и съдържанието на Директива 2013/36 следва, че акционерите в банкова институция не представляват обект на пруденциален надзор в конкретното производство по отнемане лиценз за извършване на банково-кредитна дейност. Това от своя страна, налага недвусмислено извода, че правото по чл.72 от Директивата не разкрива специфичен за материята характер, а е относимо и подчинено на общите изисквания по чл.47 от Хартата, респ. чл.6 от ЕКПЧОС, а именно - пряко засегнат субект.

Тук е моментът да се подчертае, че Съдът в Люксембург нееднократно се е позовавал и препращал към юриспруденцията на Съда по правата на човека в Страсбург приемайки, че „Що се отнася до Хартата, член 52, параграф 3 уточнява, че доколкото тя съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената конвенция. В съответствие с разясненията относно тази разпоредба съдържанието и обхватът на гарантираните права се определят не само от текста на ЕКПЧ, но по-специално и от практиката на Европейския съд по правата на човека”. /Решение на СЕС от 22

Декември 2010г., по дело C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH/.

От своя страна, съдът в Страсбург е имал нееднократно възможността да разгледа и се произнесе по тълкуване нормата на чл.6 от ЕКПЧ в светлината на напълно аналогични с настоящият казус дела.

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 член 6, нито член 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 член 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 бедействието/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.

Освен това, и което е по-важно, съдът установява, че не личи от поведението на жалбоподателите същите да действат от името на банката. Напротив, те депозират жалби в свой собствени интерес, в защита на свои собствени права като акционери в банката и поддържат, че поради качеството им на акционери, те персонално са жертва на нарушение. (сравнимо с *Bayramov v. Azerbaijan* (dec.), no. 23055/03, 14 February 2006). В тази връзка Съдът приема, че нито чл.6, нито чл.13 от ЕКПЧОС налагат националните законодателства на договарящите се страни да предвиждат възможност акционерите в частна компания, в частност-Банка, да имат правото да участват или възбуждат процедури в защита на действия/актове преюдициални спрямо техните собствени компании. /виж *Agrotexim and Others*, cited above, pp. 26-27, § 73)".

Посочената практика на ЕСПЧ, която е в унисон с практиката на СЕС, развивайки и анализирайки понятието засегнато лице, налагат еднозначният извод за неоснователност на процесните жалби, тъй като в

настоящият казус нито един от жалбоподателите не излага твърдения насочени към защита на банката, а само на свои лични права. Тези права, както подчертава ЕСПЧ са производни от правосубектността на банката, поради което - въпросът за съществуването и е преюдициален по отношение на техните права, съответно - не ги засяга пряко и непосредствено. В настоящият случай самостоятелната правосубектност на КТБ, на практика поставя преграда между нея и акционерите и опосредява действието на Решение № 138 от 06.11.2014 г./Решението/ спрямо правата и задълженията на акционерите. В решенията си СЕС нарича тази преграда "corporate veil" („корпоративна завеса"), за да опише познатата и на нашето право концепция, че отговорността на акционерите и съдружниците в капиталовите дружества е ограничена до направените вноски в капитала (чл. 113 от ТЗ) и, че макар и свързани помежду си, акционерите и притежаваното, и контролирано от тях дружество са различни и самостоятелни правни субекти със собствени права и задължения, и понякога противоречиви интереси. Именно тази корпоративна завеса се опитват да повдигнат жалбоподателите като твърдят, че поради връзката им с КТБ Решението засяга не само банката, но и техните законни права и интереси. Завесата между акционер и дружество, обаче, на практика опосредява ефекта на Решението върху акционерите и по този начин го прави непряк. В този смисъл жалбоподателите нямат личен и пряк интерес от оспорването на административния акт на БНБ. Такъв би имала само КТБ.

Съпоставката на изложеното спрямо конкретните оплаквания по частните жалби налага следните изводи: В жалбата на г-н Орлин Русев се твърди, че с процесният административен акт се засягат негови лични професионални права-право да упражнява професията си в съответствие с професионалната си квалификация, а

публичното обявяване на акта опетнява професионалната му репутация. В тази връзка по цитираното по-горе Решение по допустимостта на жалба № [23055/03](#), Sayyad BAYRAMOV against Azerbaijan, Съдът в Страсбург приема недвусмислено, че: „изследвайки задълбочено посочените основания на жалбоподателя, Съдът счита, че от тях не следва намерението му да депозира процесната жалба от името на Компанията. Напротив, жалбоподателя депозира жалбата от свое име, с оплаквания за нарушаване на личните му права като директор на компанията, настоявайки, че той самият е жертва на твърдяните нарушения. (виж аналогично Nosov v. Russia (dec.), no. [30877/02](#), 20 October 2005; J.W. v. Poland, no. [27917/95](#), Commission decision of 11 September 1997, Decisions and Reports 90, p. 69). Приемайки, че директорът действа в защита на свои права, а не в защита правата на банката, ЕСПЧ обявява жалбата за недопустима.

Единствените хипотези, в които ЕСПЧ признава качеството „жертва“ на акционер, но в производство по несъстоятелност на негово капиталово дружество, са случаите, в които акционерът изцяло и самостоятелно осъществява своята търговска дейност посредством дружеството като го контролира еднолично или практически напълно. Такива са случаите, предмет на Решението от 26.10.2000 по делото G.J. v. Luxembourg 21156/93 и Решението от 01.04.2004 г. по делото Camberrow MM5 AD v. Bulgaria 50357/99, където съдът приема, че доколкото акционерите са притежавали съответно 90% и 98% от несъстоятелните търговци и следователно са осъществявали търговска си дейност посредством тях, са имали качеството „жертва“ и в този смисъл са имали правен интерес и собствено право на съдебна защита срещу действията на държавите членки в производствата по несъстоятелност на съответните

дружества. В настоящия случай нито един от акционерите, нито всички заедно, притежават такова мнозинство.

В жалбата на „Бългериан Акуизишън Къмпани II“ се твърди, че се нарушава правото му на свободно движение на собствените капитали, от която свобода следва да се ползва по чл.63 ДФЕС. Правото му на дивидент, като част от тази свобода, правото му на собственост, личното му качество на акционер, чиито правомощия се изменят в резултат на държавната намеса, преди всичко - имуществените му права, защита на членствените си права. Никъде в своята жалба дружеството не твърди, че се засягат правата на КТБ АД, в защита на които дружеството действа. Налице е също жалба подадена в защита на личен интерес. От твърденията на жалбоподателя следва ясно разграничението, което позволява на съдът да заключи, че дружеството търси съдебна защита на свои лични и икономически права и интереси, чиято значимост е несъмнена, но не представлява част от правата и интересите на банката. Не е налице основание да се приеме, че дружеството действа в защита правата и интересите на банката.

Горното се отнася и за депозиранията жалба от акционера г-жа Вера Ахундова.

Жалбоподателя „БРОМАК“ ЕООД твърди, че с оспорения административен акт се засягат: правото му на собственост, респ. права по чл.1 от Протокол № 1 по Конвенцията, акционерни права-свикване на събрание, включване на точки от дневния ред, право на дивидент, разпределение на капитали, издаване на нови акции, извършване на сделки, право на участие в дружество с непрекратена дейност, членствените права, право на глас в общото събрание, право на свободна стопанска инициатива.

Действително, не може да се подмине факта, че в жалбата си дружеството се позовава и на правото на защита на

банката от незаконосъобразни действия от управляващият орган-назначените от БНБ квестори, както и на право на глас и на свикане на общо събрание с грижа за дружествените работи. От съдържанието на жалбата му обаче, категорично се налага извода, че тази линия на защита следва личният патримониум на дружеството жалбоподател, без да се говори за правата на самата банка-обект на специален надзор. Рискът според жалбоподателя е насочен към неговите права на мажоритарен акционер. В този смисъл макар единствено дружеството „БРОМАК“ ЕООД да засяга въпроса за необходимостта от защита правата на банката, респ. наподобява действия от нейно име, това обстоятелство, видно от текста на самата жалба, е само и единствено в контекста на защита на собствените му права, в каквато хипотеза нито СЕС, нито ЕСПЧ, нито националното законодателство допускат защита.

С оглед на изложеното и в съответствие с приетото от първоинстанционният съдебен състав следва да се приеме, че жалбите срещу Решението са недопустими в лично качество или в защита на лични и имуществени права и интереси. Това е и съществената разлика с Решението на ЕСПЧ по делото Капитал Банк АД срещу България, на което се позовават жалбоподателите. По това дело Съдът в Страсбург приема жалбата за допустима като подадена от банката и изцяло оставя без обсъждане правото на жалба на акционерите по смисъла на Конвенцията. Нещо повече, ЕСПЧ приема, че е налице нарушение на правата на банката, а не на нейните акционери, както в този смисъл са както мотивите, така и диспозитива на решението. Ето защо всички позовавания на жалбоподателите по настоящето дело на това решение, са неоснователни. С решението по делото Капитал Банк АД срещу България ЕСПЧ не се отваря абсолютно право на защита на всеки, и то за защита на негови лични и имуществени права, а признава правото на

защита на засегнатата от регулаторният акт банка, в чиито интерес и в защита на чиито права имат право да действат отстраненият изпълнителен директор и мажоритарните акционери в банката, след като е установено, че квесторите, като назначени от БНБ, нямат интерес да обжалват решението на централната банка. Тази хипотеза е коренно различна и рязко контрастираща с претендираните от жалбоподателите в настоящето производство лични и имуществени права и интереси.

На следващо място и с оглед искането за отправяне на преюдициално запитване с цел тълкуване на принципа на ефективност, съдът приема следното:

Принципът на ефективност е бил обект на анализ в юриспруденцията на СЕС, съотносима към настоящият казус, поради което не е налице нуждаеща се от тълкуване норма. С оглед твърдението на жалбоподателят „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.“ е уместно да се посочи, че при отсъствие на съюзна регламентация приложимият процесуален ред за реализация на правата на частно-правните субекти, произтичащи от съюзният правопорядък, се определя в съответствие с принципите на равностойност и ефективност /CJCE, 24 Mars 2009 Danske Slagterier/. Всъщност значението на посочените принципи се проявява именно когато държавите прилагат правото на ЕС в съответствие с принципа на своята процесуална автономия и в този смисъл същите представляват наложена от СЕС рамка в която държавите-членки могат да упражняват своята процесуална автономия. Конкретното значение на посоченият принцип СЕС формулира като изискване, според което „във всеки случай, в който се поставя въпросът дали национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно за правните субекти да упражняват правата, които черпят от правото на Съюза, трябва да се анализира, като се държи сметка за мястото на тази

разпоредба в цялото производство пред различните национални инстанции и за развитието и особеностите на това производство. От тази гледна точка следва да се вземат под внимание принципите, които стоят в основата на националната съдебна система, като принципа за гарантиране на правото на защита, принципа на правна сигурност и правилното развитие на производството (вж. решения *Peterbroeck*, C-312/93, EU:C:1995:437, т. 14 и *Fallimento Olimpiclub*, EU:C:2009:506, т. 27).

Както е видно от ясно установената съдебна практика във връзка с принципа на ефективност, процесуалните правила относно съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от общностното право, не трябва да правят практически невъзможно или изключително трудно упражняването на правата, предоставени от правовия ред на Съюза (вж. по-специално Решение от 16 декември 1976 г. по дело *Rewe-Zentralfinanz* и *Rewe-Zentral*, 33/76, *Recueil*, стр. 1989, точка 5, Решение от 13 март 2007 г. по дело *Unibet*, C-432/05, *Сборник*, стр. I-2271, точка 43 и Решение от 15 април 2008 г. по дело *Impact*, C-268/06, *Сборник*, стр. I-2483, точка 46). Следователно процесуалните условия за защита на правата, които правото на ЕС предоставя, не следва да бъдат по-неблагоприятни от тези, приложими по отношение на сходни жалби/искове по националното право/принцип на равностойност/, и не следва да правят практически невъзможно или изключително трудно упражняване на правата произтичащи от съюзният правен ред/принцип на ефективност/Решение от 15 Април 2008 по делото, *Impact*, C-268/06, т.44 и 46, Решение от 13 Март 2007, по делото *Unibet*, C-432/05, т. 37, Решение от 6 Май 2010 по съединени дела C-145/08 и C-149/08 *Club Hotel Loutraki AE et autres*/.

От изложеното следва, че искането за тълкуване на принципа на ефективност е неоснователно, тъй като

приложението на въпросният принцип е несъмнено, а тълкуването му пряко произтичаща от богатата юриспруденция на СЕС, поради което не отговаря на изискването за неясна норма. Паралелно с това, съгласно националното право е налице ясно предвиден ред за обжалване - приложим на общо основание за всички аналогични случаи, а именно - редът по АПК. Това налага извода, че съществува ясно разписан процесуален ред в националният ЗКИ препращащ към АПК в хипотезите за обжалване решение на националният регулатор във връзка с отнемане лиценз за извършване на банкова дейност. Това позволява да се заключи, че защитата на правата произтичащи от съюзната регламентация, не се третира по-неблагоприятно от други аналогични национални производства.

Относно следващото основание за отправяне на преюдициално запитване, в което дружеството жалбоподател иска тълкуване на приложението на разпоредбите уреждащи съюзната политика - свободното движение на капитали, във връзка с настоящият казус, следва да се отбележи:

По силата на член 63 от ДФЕС всички ограничения върху движението на капитали и върху плащанията между държавите членки се забраняват. Текста на член 65, параграф 1, буква б от ДФЕС обаче предвижда, че правилото на член 63 не следва да засяга правото на държавите членки да вземат необходимите мерки за предотвратяване на нарушенията на националните законови и подзаконови норми, в частност в областта на пруденциалния надзор на финансовите институции, или да вземат мерки, които са оправдани от съображения за обществен ред или обществена сигурност. Съгласно член 65, параграф 3 от ДФЕС тези мерки не следва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания. В резултат на това националните

изискванията с ограничителен ефект върху капиталовите потоци не могат да се считат сами по себе си за нарушения на член 63 от ДФЕС, когато са недискриминационни и са надлежно обосновани за целите на пруденциалния надзор, подходящи са за осигуряване на преследваната цел и са пропорционални на тази цел/ Виж Доклад на ЕК до Европейския парламент и съвета от 05.06.2014г./ Освен това, съдът в Люксембург неведнъж е подчертавал, че разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС в областта на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги са неприложими при положение, което във всяко едно отношение се ограничава в рамките на една-единствена държава членка/Решение от 5 Юни 2014 г. по съединени дела C-24/12 и C-27/12/. Това налага да се приеме, че в процесният казус липсват каквито и да било данни и твърдение, че е налице ограничение на свободното движение на капитали при и по повод конкретна дейност, позволяващи да се заключи, че не е налице чисто вътрешна ситуация. От друга страна, налагането на подобна мярка на пруденциален надзор, засягаща дейността на банкова институция и свързана с движение на капитали в ЕС и трети страни, е напълно оправдано от гледна точка на правото на ЕС, когато е недискриминационна. Но същественото в случая е, че дружеството „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.“ твърди, че се засяга неговото право на свободно движение на капитали, т.е. отново не се търси защита на правата на банката, а на своите собствени права и интереси.

С оглед на изложеното настоящият състав счита, че не е налице основание за спиране на производството по делото и отправяне на искане за постановяване на преюдициално заключение. Цитираните норми са били обект на анализ в практиката на СЕС и произтичат недвусмислено от контекста и съдържането на съюзният

нормативен акт, поради което не е налице основание за сезиране на съюзната юрисдикция.

По същите съображения неоснователни се явяват и наведените оплаквания в частните жалби. Тричленният състав на Върховния административен съд правилно е оставил без разглеждане жалбите на Орлин Николов Русев, „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.", „Бромак"ЕООД и Вера Христова Ахундова, подадени срещу решение № 138 от 06.11.2014 год. на Управителния съвет на Българската народна банка, и е прекратил производството по делото.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, във връзка с чл. 236 от АПК, Върховният административен съд, петчленен състав на Втора колегия,

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ повторното искане на жалбоподателя „Бромак"ЕООД, направено чрез пълномощника адвокат Менко Менков с молба от 01.04.2015г., за отвод на съдия Георги Колев.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ исканията на „Бългериан Акуизишън Къмпани II С.а.рл.", „Бромак"ЕООД и Вера Христова Ахундова за отправяне на преюдициални запитвания до Съда на Европейския съюз за тълкуване приложението на чл.72 от Директива 2013/36 в националният правен ред, в контекста на основните принципи на правото на ЕС - право на ефективна съдебна защита по чл.47 от Хартата за основните права в Европейския съюз/ХОПЕС/, принципа на ефективност и свободното движение на капитали в рамките на съюза, и за спиране на производството по делото.

ОСТАВЯ В СИЛА определение № 363/13.01.2015 г. постановено по адм.дело № 14 782/2014 г. на Върховен административен съд, седмо отделение.

Определението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Георги Колев
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Милка Панчева
/п/ Александър Еленков
/п/ Наталия Марчева
/п/ Росен Василев

P.B.