

Особености на банковата несъстоятелност

проф. г-р Валери Димитров*

SUMMARY

In the article Bank Insolvency Characteristics the Bank insolvency is presented as a liquidation proceeding which is heavily influenced by the Central Bank supervisory, restructuring and regulatory functions. The Deposit Insurance Fund powers exercised over receiver have their own administrative impact upon the insolvency procedure as well. The most efficient way for ending the insolvency proceeding is a sale of the failed bank to another bank.

KEY WORDS

Insolvency, liquidation proceeding, insolvency administration, control over the receiver, sale of bank enterprise

1. Банковата несъстоятелност е режим, който не е изследван в българската правна литература. Въпреки че Законът за банковата несъстоятелност (ЗБН) е в действие от началото на 2003 г., практически липсват публикации на тази тема. Една от причините за липсата на интерес сред юристите изследователите безспорно е обстоятелството, че за разлика от търговската несъстоятелност несъстоятелността на банка е рядко явление в изминалите две десетилетия след голямата банкова

* Проф. г-р Валери Димитров, катедра „Публичноправни науки“ на УНСС, valerygeo54@abv.bg. Prof. Dr. Valery Dimitrov, Chair Public Law Sciences, UNWE, valerygeo54@abv.bg.

криза в периода 1996 – 1997 г.¹ Обявяването в несъстоятелност на Корпоративна търговска банка (КТБ) през 2015 г. обаче имаше изключителен обществен и политически отзвук. Огромното по размер имуществото на фалиралата банка, включително основната част от него – кредитният портфейл, броят на засегнатите вложители и други кредитори, както и размерът на техните вземания, са безпрецедентни в българската финансова и банкова история.

Казусът с КТБ постави с изключителна острота въпроса за приложимия режим на банкова несъстоятелност, за неговата адекватност да реши успешно големия брой проблеми, които възникват при несъстоятелността на голяма търговска банка. Именно поради това законодателят внесе ред промени в ЗБН и в Закона за кредитните институции (ЗКИ) в периода 2014 – 2016. Тези промени са свързани с подобряването на режима на несъстоятелността и са непосредствен отговор на проблеми, свързани с висящото производство по несъстоятелност на КТБ.

Настоящата статия е опит за кратко представяне на основните особености на действащия режим на банковата несъстоятелност без претенции за изчерпателност. Изчерпателен анализ на такъв сложен и комплексен режим е възможен само в рамките на обемно монографично изследване.

2. Банковата несъстоятелност няма обща уредба в Европейския съюз. За разлика от реструктурирането и възстановяването на банка, които вече имат унифициран режим, съдържащ се в Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 2014 г.

3. Банковата несъстоятелност е специална търговска несъстоятелност. В този смисъл ЗБН е специален закон спрямо Търговския закон (ТЗ), в частта за търговската несъстоятелност. Разпоредбите на част четвърта от ТЗ, уреждаща несъстоятелността, се прилагат, доколкото в ЗБН не е уредено друго (чл. 612, ал. 2, изр. 2 от ТЗ). Приложимостта на ТЗ към банковата несъстоятелност произтича от принципното сходство на двата вида търговска несъстоятелност. По същността си те

¹ В периода 2003 – 2015 г. в несъстоятелност бяха обявени три малки банки с незначителни по размер влогове и активи. Поради това несъстоятелността им остана почти незабелязана както от експертите финансисты и юристи, така и от българската общественост.

са универсални принудителни изпълнения в полза на колективи от кредитори.

4. Банковата несъстоятелност обаче съществено се отличава от общата търговска несъстоятелност. Сравнението между уредбата на двата вида несъстоятелност ясно показва реди различия.

4.1. Първото различие се отнася до **целите на двете производства**. При търговската несъстоятелност се цели справедливо удовлетворяване на кредиторите и възможност за оздравяване на предприятието на длъжника, като в производството се вземат предвид интересите на кредиторите, длъжника и неговите работници – чл. 607, ал. 1 и 2 от ТЗ. При банковата несъстоятелност се цели справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори на банката, в производството се вземат предвид интересите на вложителите и останалите кредитори, както и общественият интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система – чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗБН. *Тези цели на ЗБН са в пряко съответствие със защитните цели на ЗКИ, декларирани в чл. 1, ал. 1, и се основават на естеството на банката като особен търговец с изключителен, високорисков предмет на дейност.* Банката извършва публично привличане на влогове от широк, принципно неограничен кръг от несвързани с нея лица, и на основата на привлечения ресурс кредитира неограничено широк кръг несвързани с нея лица.² Кредитирането е за сметка и риск на банката, т.е. вложителите не носят риска от банковото кредитиране (вж. легалното определение на кредитна институция по чл. 2, ал. 1 от ЗКИ). Те имат право да получат обратно от банката номиналния размер на главницата по своите влогове заедно с обещания доход за съответния период по формата на лихва независимо от това дали банката натрупва загуби по кредитите.

Вложителите са основните „доставчици“ на паричния ресурс, чрез който банката осъществява предмета си на дейност. Предоставените от вложителите средства обичайно са 9/10 от размера на този ресурс, докато акционерите на банката например осигуряват само 8 до 12 на сто от средствата на банката. Вложителите обаче не участват в управлението на банката, тя

² Кредитирането на свързани с банката лица поначало е изключение и е подложено на ограничителен регулативен и надзорен режим (вж. чл. 45 – 46 от ЗКИ).

се управлява от акционерите. Тези различия обясняват го голяма степен защитната идеология на банковото законодателство по отношение на вложителите, изразяваща се в интензивното държавно регулиране и надзор върху търговското банкерство.

Наред с вложителите банковите закони защитават и стабилността, надеждността и сигурността на банковата система като цяло. Системата от търговски банки, на основата на привлечения чрез влогове ресурс, извършва безналичния платежен оборот (по банков сметки) в националната икономика. Банковата система осъществява платежно посредничество в огромен мащаб, в мащаба на цялата национална икономика, и поради това държавното регулиране и надзор, осъществявани от Българската народна банка (БНБ) върху тях, трябва да защитят от сътресения тази мрежа. Историята и практиката на търговското банкерство (включително и в България в периода 1996 – 1997 г.) ясно е показала го какви сътресения в една национална икономика се стига при спиране на платежния процес поради неплатежоспособност на банките посредници и следващите верижни неизпълнения и фалити между търговци и други субекти на стопанска дейност.

4.2. Идентичността на целите на ЗКИ и на ЗБН е доказателство и за същностната връзка между двата закона. ЗКИ е административноправен закон с регулативен и надзорен, включително лицензионен характер¹. Обект на регулирането и надзора е търговската банкова дейност, а банките са основни адресати на регулативните изисквания, както и на надзорната власт на БНБ, която осигурява спазването и изпълнението на тези регулативни изисквания. БНБ в качеството си на институция, осъществяваща надзорна функция, иницира производството по банкова несъстоятелност чрез индивидуален административен акт, с който се налага като принудителна административна мярка – отнемането на лиценза на основание неплатежоспособност на банката (чл. 36, ал. 2 от ЗКИ). Това е изключително правомощие на БНБ. Изключително надзорно правомощие на централната банка е и отправянето на искане до съда за от-

¹ В този смисъл ЗКИ е специален закон по отношение на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност. За характеристиката на този закон вж. по-подробно Димитров, В. (2003).

криване на производството по несъстоятелност до два дни от отнемането на лиценза (чл. 37, ал. 2 от ЗКИ).

Израз на връзката между ЗКИ и ЗБН е и специалният надзор при опасност от неплатежоспособност (чл. 115 – 121). Специалният надзор е цялостен режим, състоящ се от наложени от БНБ принудителни административни мерки, включително възлагане управлението на банката на квестори. Целта на този надзорен режим, с действие до един месец, е предотвратяването на несъстоятелността и възстановяване на нейното добро финансово състояние.

С влизането в сила през 2015 г. на Закон за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници (ЗВПКИИП) надзорната власт на централната банка бе допълнена и с реструктурираща функция, с която бе овластен нейният Управителен съвет (УС) – чл. 2, ал. 1 от закона. Реструктуриращата функция, като сложна и комплексна система от административни правомощия, има същата цел, както и специалният надзор при опасност от неплатежоспособност – предотвратяване на несъстоятелността на банка и свързаните с това отрицателни икономически и социални последици. *В този смисъл връзката между режима на банковата несъстоятелност и уредбата, съдържаща се в ЗПВКИИП, е аналогична на връзката между ЗБН и ЗКИ.*

В крайна сметка прилагането на режима на банковата несъстоятелност логически и хронологично се предхожда и обуславя от осъществяването на надзорните и реструктуриращите правомощия на органите на БНБ. Нещо повече. Надзорната власт на централната банка се проявява и в самото производство по несъстоятелност чрез правомощията по отношение на синдика, които са уредени в чл. 44, т. 2, 3 и 5 от ЗБН². Като цяло *надзорните и реструктуриращите правомощия на централната банка допринасят за „административизирането“ на производството по несъстоятелност.* Допълнителен фактор в тази насока е и обстоятелството е, че БНБ издава наредби по

² БНБ води списък на лицата, които могат да бъдат назначавани за синдици на банка (т. 2), изключва от този списък назначено за синдик лице, за което е установено, че извършва нарушения във връзка с дейността му на синдик. В този случай Фондът за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ), който назначава синдика, е длъжен незабавно да го освободи от длъжност (т. 3), отправя искания до управителния съвет на ФГВБ за предприемане на мерки за въздействие спрямо синдика (т. 5).

прилагането на ЗБН (чл. 44, т. 6 от ЗБН). Така чрез нормотворческата си регулативна функция централната банка доразвива и конкретизира законовата уредба на несъстоятелността.

При търговската несъстоятелност подобна възможност за създаване на административна подзаконова уредба е изключена, тъй като само съдът прилага режима на несъстоятелността.

4.3. Принципно различен е и характерът на двете производства. Банковата несъстоятелност е *ликвидационно производство, тук липсва оздравителна фаза*³. Съдът по несъстоятелността с решението си по чл. 13 от ЗБН обявява банката едновременно и за неплатежоспособна, и за несъстоятелна, прекратява я като действащо предприятие и постановява започване на осребряване на имуществото, включено в масата по несъстоятелността и съответно разпределение на осребреното имущество сред кредиторите. Това означава, че банката в това производство се превръща само в маса по несъстоятелност, която има все още качеството на юридическо лице (до изчерпване на производството), т.е. тя е само едно персонифицирано имущество, което служи за целите на принудителното изпълнение в полза на колектива от кредитори, чиито претенции са погребени съобразно реда, установен в чл. 94, ал. 1 ЗБН. В по-широк смисъл може да се каже, че тази персонифицирана маса по несъстоятелността е притежание на кредиторите и синдикът в това производство защитава техните интереси. Това е така поради обстоятелството, че тук банката няма интереси, които са различни от тези на колектива от кредитори. В това производство банката няма никаква възможност да възстанови качеството си на действащо предприятие, тя е просто имущество, предназначено за удовлетворяване на кредиторите. И това е принципната разлика с производството по търговска несъстоятелност, тъй като там длъжникът може да бъде и най-често е действащо предприятие, което може да се оздрави. В този смисъл трябва да се търси баланс между запазването на бизнеса като действащо предприятие и възможно по-пълното удовлетворяване на кредиторите. При неплатежоспособно дружество, което не е обявено в несъстоятелност и може да

³ Ликвидационното производство при банковата несъстоятелност е принципно различно от производствата по доброволна и принудителна ликвидация, уредени в чл. 122 – 125 и чл. 126 – 130 от ЗКИ. Тези производства се прилагат за *банка, която е платежоспособна*.

бъде озгравено, е естествено да бъдат защитени и правата на съдружниците, съответно акционерите. Тук синдикът не е само „ликвидационен представител“ на кредиторите. Той трябва да има предвид и интересите на длъжника като действащо предприятие, които интереси в крайна сметка са и интереси на съдружници, съответно на акционери.

При банковата несъстоятелност обаче *банката не е нищо повече от имущество, което се управлява в полза на кредиторите*. Затова тук синдикът може да се разглежда именно като ликвидационен представител на колектива от кредитори, като довереник, който действа в полза на доверителите – кредиторите на банката. В тази насока принципно значение има разпоредбата на чл. 33 от ЗБН, която изисква синдикът да поставя интересите на кредиторите над собствените си интереси. Това е доверителна грижа, която надхвърля грижата на добрия търговец и по съдържание е идентична с доверителната грижа, която обвързва администраторите и служителите на банката по смисъла на чл. 51, ал. 5 от ЗКИ. Доверителната грижа, която обвързва банковия синдик, съответно администраторите и служителите на банката като действащо предприятие, е заимствана и се основава на института на доверителната собственост (trust) в правото на страните от англосаксонския правен кръг (САЩ, Великобритания, Канада, Австралия). Тази доверителност бе възприета още със Закона за банките от 1997 г. по настояване на юристите – консултанти на Междunarодния валутен фонд. ЗКИ възпроизведе без изменения тази уредба в шеста глава (чл. 51 – 54). ЗБН също следва този модел в чл. 33⁴.

Такава доверителна грижа не е присъща на синдика в търговската несъстоятелност, тъй като той не е представител само на интересите на кредиторите.

4.4. Липсата на озгравителна фаза в производството по банкова несъстоятелност е свързана с обстоятелството, че **озгравителните мерки по отношение на банка се предприемат в рамките на административни производства, които са извън**

⁴ Доверителната грижа е институт и на законодателството за капиталовия пазар. С доверителна грижа към клиентите си са обвързани например инвестиционните посредници по Закона за пазарите на финансови инструменти, както и управляващите дружества и банките депозитари по отношение на инвеститорите в колективна инвестиционна схема по Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и другите предприятия за колективно инвестиране.

режима на несъстоятелността. Това е производството по специален надзор при опасност от неплатежоспособност, уредено в ЗКИ. Това са и производствата по възстановяване и реструктуриране на банка, уредени в новия ЗВПКИИП. В този смисъл „изнасянето“ на оздравяването на банка извън правния режим на несъстоятелността е естествено следствие от ликвидационната идеология на този режим.

С промени в ТЗ от 2016 г., които са в действие от 1 юли 2017 г., бе предвидено специално производство по стабилизация на търговец (чл. 761 – 797). Стабилизационното производство има за цел да предотврати откриването на производство по несъстоятелност чрез постигане на споразумение между търговеца и неговите кредитори за начина на изпълнение на задълженията му, което да доведе до продължаване на дейността на търговеца (чл. 761).

Несъмнено това производство по стабилизация е аналог на оздравителните производства по ЗКИ и ЗВПКИИП. За разлика от тези производства обаче стабилизационното производство има съдебен характер, то се развива и ръководи от окръжния съд по седалището на търговеца (чл. 765)⁵.

4.5. Особеност на банковата несъстоятелност, която рязко отличава това производство от търговската несъстоятелност, е административно-контролната функция на ФГВБ. ФГВБ, на първо място, е институция, която според устройствения си закон – Закона за гарантиране на влоговете в банките (ЗГВБ), е натоварена с изплащане на гарантираните размери на влоговете на вложителите при несъстоятелност на банка. Тя се суброгира в техните вземания и така става основният привилегирован кредитор на банката. Наред с това ЗБН областява органите на ФГВБ да назначават и освобождават синдика на банката, да определят неговото възнаграждение, да упражняват разрешителна власт върху неговите действия по управление на масата на несъстоятелността, както и да упражняват контрол върху дейността му чрез проверки и изискване на информация, както чрез прилагане на мерки за въздействие, които по същността си са принудителни административни мерки (чл. 39 – 41 от ЗБН). Ролята на съда в производството по банкова

⁵ За стабилизационното производство вж. по-подробно Григоров, Г. (2017), 435 – 461.

несъстоятелност е сведена до разглеждане и разрешаване на правните спорове, възникнали в производството по несъстоятелност (чл. 45 от ЗБН). В този смисъл *правораздаването и администрирането на банковата несъстоятелност са ясно разграничени като функции и са предоставени за упражняване на различни институции.*

При търговската несъстоятелност обратно, съдът съчетава правораздавателната си функция с административната функция на ръководство на производството и контрол върху синдика⁶.

От гледна точка на институциите и органите, които осъществяват ръководството и контрола (администрирането) на производството, като цяло търговската несъстоятелност има съдебен характер, докато банковата несъстоятелност има ясно изразен административен характер⁷.

В търговската несъстоятелност участват множество органи, които действат под ръководството и контрола на съда. Това са първото събрание на кредиторите (чл. 669 от ТЗ), събрание то на кредиторите (чл. 673 – 679), комитетът на кредиторите (чл. 680 – 684 от ТЗ), синдикът (чл. 655 – чл. 684 от ТЗ), временният синдик (чл. 666 – 668 от ТЗ), помощник-синдикът (чл. 668а), надзорният орган за спазване и прилагане на оздравителния план (чл. 700а от ТЗ).

В банковата несъстоятелност, наред с ФГВБ, в качеството му на „професионален“ основен кредитор, администратор и контролор на производството, и съдът, като правораздавателна институция, органи на несъстоятелността са синдикът (чл.

⁶ В този смисъл е и становището на Г. Григоров, който изтъква, че наред с правораздавателната си функция, съдът осъществява и надзорни функции върху останалите органи на несъстоятелността, като издава широк кръг разрешения и одобрения, както и общо ръководство на производството. В тези случаи съдът често действа по целесъобразност, Григоров, Г. (2017), 123 – 124.

⁷ Приетият през 2003 г. ЗБН е законов отговор на провалите в производствата по несъстоятелност на фалиралите през 1997 г. банки. В рамките на тези производства, които се развиваха при действието на отменения Закон за банките и кредитното дело, съдържащ съдебен режим на несъстоятелност, се получи така нареченото от експерти и журналисти „вторичното източване на фалирала банки“. Като основен фактор за това негативно явление бе определена липсата на контрол върху синдиците от съда. Неспособността на орган с правораздавателни функции да упражнява оперативен административен контрол е естествена. Съдът не разполага с ресурси, специални познания, както и с контролен персонал, които са задължителни условия за ефективното осъществяване на такъв контрол.

25 – 37 от ЗБН) и временният синдик (чл. 12а от ЗБН). Липсват събрание на кредиторите и комитет на кредиторите. Отсъствието на орган като събрание на кредиторите, съответно на комитет на кредиторите, очевидно е продиктувано от чисто прагматични съображения – големият брой на вложителите, като най-значимата категория кредитори на банката, и затрудненията да се сформира орган, който да представлява и защитава интересите им в производството⁸. При отсъствието на събрание на кредиторите представител на техните интереси е ФГВБ, който като институция с административно-контролни правомощия в производството трябва да действа не само в защита на собствения си интерес като кредитор, но и в интерес на цялата общност от кредитори и най-вече на вложителите. Тази задача на ФГВБ бе ясно изразена до 2015 г. Домогава фондът бе поставен като привилегирован кредитор, на един ред с негарантираните вложители. Това обективно го поставяше в ситуация да действа, като администратор на производството както в свой интерес, така и в интерес на всички останали кредитори на същия ред, поради действието на принципа, че кредиторите от един и същ ред се удовлетворяват съразмерно. При нормативното решение, което бе в действие до 2015 г., всяко увеличение на масата на несъстоятелността автоматично ползва както ФГВБ, така и всеки вложител на същия ред. Това придаваше на ФГВБ статус на своеобразен довереник *ex lege* на негарантираните вложители.

С изменението на ЗБН през 2015 г. (очевидно повлияно от преодоставянето на огромен по размер заем на ФГВБ за осигуряване изплащането на гарантираните вземания на вложителите в КТБ) обаче той бе поставен самостоятелно на отделен и по-висок ред от всички вложители (чл. 91, ал. 1, т. 4 от ЗБН). Това е прагматично решение, но то безспорно отслабва защитната задача на ФГВБ по отношение на вложителите и в известна степен е в противоречие с целите на ЗБН.

4.6. Различни са и основанията за откриването на двете производства. При търговската несъстоятелност според чл. 607а производство по несъстоятелност се открива за търговец, който е неплатежоспособен, а при гружество с ограничена отговор-

⁸ Това не е безспорно нормативно решение и при бъдещи промени в ЗБН е целесъобразно да бъде уредена определена форма на представителство на кредиторите.

ност, акционерно гружество и командитно гружество, както и при свръхзагъленост (ал. 1 – 2). Неплатежоспособността е фактическо състояние на обективна невъзможност на длъжника да изпълнява свое изискуемо парично загъжение, което: 1) е породено или отнасящо се до търговска сделка, или 2) публичноправно загъжение към държавата или общините, свързано с търговската му дейност, или 3) загъжение по частно държавно вземане (чл. 608, ал. 1 от ТЗ). Няма неплатежоспособност при временни затруднения на длъжника или когато той разполага с имуществото, което е достатъчно за покриване на загъженията без опасност за вземанията на кредиторите (чл. 631 от ТЗ)⁹.

Свръхзагълеността е налице, ако имуществото на гружеството длъжник не е достатъчно да покрие неговите загъжения (чл. 742, ал. 1 от ТЗ).

При банковата несъстоятелност основанието за откриването на производството е кумулативната дагеност на две условия. Първото от тях е свързано с установяване от надзорната институция – БНБ, на отрицателна стойност на собствения капитал, определен по реда на Регламент 575/2013 на Европейския съюз¹⁰. Отрицателната стойност на собствения капитал означава, че загъженията на банката превишават стойността на нейните активи. Практически това е равностойно на свръх-

⁹ Вж. анализа на Г. Григоров на това основание за откриване на производството (Григоров, Г. (2017), с. 172 – 173).

¹⁰ Собственият капитал има детайлна и комплексна уредба в регламента. Той е сбор от капитала от първи ред и капитала от втори ред (чл. 72). От своя страна капиталът от първи ред е сборът от базовия капитал от първи ред и допълнителния капитал от първи ред (чл. 25). Средствата, които формират различните компоненти на собствения капитал, съответно инструментите, чрез които се привличат тези средства в банката, са изчерпателно и детайлно уредени. Инструментите на капитала на базовия капитал от първи ред са уредени в чл. 26 и чл. 28, допълнителният капитал от първи ред е уреден в чл. 51 – 52, а капиталът от втори ред, в чл. 62 – 63. Независимо от разнообразието от инструменти, *ключовата обща характеристика на всички компоненти на капитала е разполагаемостта, т.е. качеството му да бъде на разположение на банката за неограничено и незабавно ползване за покриване на рискове и загуби* (вж. чл. 26, ал. 1 от регламента, която подлежи на разширително тълкуване, тъй като определя изискване, което очевидно се отнася за всички компоненти на капитала). Най-типичните инструменти които осигуряват такава разполагаемост на привлечените средства, са издадените от банката акции. Капиталът, привлечен чрез емитуването на акции, е ядрото на собствения капитал. Това е капитал, който в максимална степен отговаря на изискването за разполагаемост.

загълженост на търговско гружество. Второто условие е неизпълнението на условията за реструктуриране по чл. 51, ал. 1 от ЗВПКИИП. Тълкуването на текстовете в посочения чл. 51, ал. 1, води до извода, че неизпълнението на условията за реструктуриране се свежда в крайна сметка до липса на обществен интерес от реструктуриране на банката поради това, че целите на реструктурирането може да бъдат постигнати в самото производство по несъстоятелност. Тази преценка за липса на обществен интерес от реструктуриране на банката, съответно за това, че несъстоятелността е по-подходяща за постигане на целите на реструктурирането, се прави от органа по реструктуриране – УС на БНБ (ал. 1, т. 3 във връзка с ал. 5). Очевидно е, че при използването от закона бланкетни понятия за обществен интерес и съответно за цели на реструктурирането, преценката на органа на БНБ, натоварен с реструктурираща власт, неизбежно придобива дискреционен характер. При наличието на двете условия УС на БНБ, който едновременно е и реструктуриращ, и надзорен орган, отнема лиценза на банката на основание неплатежоспособност и дава ход на производството по несъстоятелност (чл. 36, ал. 2 – 3 от ЗКИ).

4.7. Различен е и кръгът на оправомощените лица, които могат да искат откриване на двете производства.

При търговската несъстоятелност оправомощени лица според чл. 625 от ТЗ са длъжникът, ликвидаторът, кредиторът на длъжника по търговска сделка, както и Националната агенция за приходите за публичноправно задължение, свързано с търговската дейност на длъжника, или за задължение по частно гържовно вземане¹¹.

При банковата несъстоятелност, както вече беше посочено, това е само надзорната институция – БНБ. Кредиторите на банката, самата банка като длъжник и други институции са лишени от правото да инициират несъстоятелността. Това законодателно решение очевидно се основава на идеята, че само институцията, която осъществява банков надзор, разполага с надеждна информация и може да оцени адекватно и задълбочено финансовото състояние на банката, както и да реши за прила-

¹¹ Чл. 162, ал. 2, т. 1 – 9 от Данъчноосигурителния процесуален кодекс съдържа списък на изчерпателно изброени публични гържовни и общински вземания. Частни гържовни и общински вземания са тези извън списъка (чл. 162, ал. 4).

гането на мерките за нейното оздравяване в административните производства по ЗКИ и ЗВПКИИП.

4.8. Различен е и редът на привилегированите вземания на необезпечените кредитори в двете производства. Подреждането на тези кредиторите е пряко свързано с целите на двата режима на несъстоятелност.

При търговската несъстоятелност на първо място сред привилегированите необезпечени вземания са вземанията на кредитори по трудови правоотношения, възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност (чл. 722, ал. 1, т. 4). На второ място са вземанията за издръжка, дължима по закон от длъжника на трети лица (т. 5). На трето място са публичноправните вземания на държавата и общините като данъци, мита, такси, задължителни осигурителни вноски и други, възникнали до датата до откриване на производството (т. 6). На четвърто място са вземанията, възникнали след датата на откриването на производството по несъстоятелност и неплатени на падежа (т. 7). Следват всички останали необезпечени вземания, възникнали след датата на откриването на производството.

Съвсем различен е редът на банковите необезпечени кредитори. На първо място са вземанията, за които ФГВБ се е суброгирал (чл. 94, ал. 1, т. 4). На второ място са вземанията на вложители, които са физически лица или микро-, малко или средно предприятие, за частта, която надхвърля размера на гаранцията по ЗГВБ (т. 4а). На трето място са вземанията на други вложители, които не са покрити от системата за гарантиране на влоговете (4б). На четвърто място са вземанията на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване (т. 4в), на пето място са вземанията на банките (т. 5). На шесто място са вземанията за текущи вноски на към Държавното обществено осигуряване, възникнали до една година преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, както и вземанията, произтичащи от трудови правоотношения, възникнали до една година преди датата на решението за откриване на производството (т. 6). На седмо място са текущите вземания на държавата и общините за данъци, мита, такси и други и вземания, възникнали до една година преди датата на решението за откриване на производството (т. 7). На осмо място са всички останали вземания (т. 8).

Съпоставката между двата реда необезпечени привилегирова- ни вземания ясно показва, че докато в търговската несъстоя- телност се защитават с предимство кредиторите по трудови правоотношения, по вземания за издръжка, както и гържавата и общините за техните финансови вземания, в банковата несъ- стоятелност на преден план са интересите на ФГВБ като субро- гирал се кредитор, на групите вложители, както и на банките. Това нормативно разрешение е изцяло в съответствие с целите, които са декларираны в чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗБН¹².

5. Особен характер има съдебното решение при откриване на производството по банкова несъстоятелност. Съдът се произнася по подадено писмено искане на централната банка, към което се прилага заверен препис от акта, с който е отнет лиценз (чл. 9, ал. 1 – 3 от ЗБН). Ако актът на БНБ е влязъл в сила, съдът открива производството по несъстоятелност (чл. 11, ал. 5 от ЗБН). Производството по несъстоятелност поначало се предшества от производството по оспорване на акта за отнемане на лиценз пред Върховния административен съд (чл. 151, ал. 3 във вр. с чл. 36, ал. 2 от ЗКИ). *Влезният в сила акт на БНБ предопределя съдържанието на съдебното решение. Тук съдът няма свободата да проверява и преценява дали са налице основанията по чл. 36, ал. 2 за неплатежоспособност на банката. Тази проверка и преценка са предоставени като изключително правомощие на надзорната институция, а съдът е обвързан от влезния в сила административен акт на БНБ.* Чл. 13, ал. 1 от ЗБН изрично посочва, че обявяването на неплатежоспособността на банката е следствие от проверката за наличието на следните обстоятелства: 1) изрично посочване в писменото искане на БНБ на основанията по чл. 36, ал. 2 от ЗБН, 2) приложен заверен препис от акта за отнемане на лиценз и 3) влизането в сила на акта на БНБ.

Очевидно е, че съдебната проверка има формален характер, без право по същество да се обсъжда финансовото състояние на банката с отнет лиценз. Недопустимо е например да се назна-

¹² В рязко противоречие с целите за защита на интересите на вложителите и на стабилността на банковата система и доверието в нея, в реда на привилегиите с поредност, която предхожда вземанията на банките, са „вмъкнати” вземанията на фондовете на допълнително пенсионно осигуряване. Това е откровен лобистки текст, който изопачава разума на нормативните разрешения в ЗБН и поради това следва да бъде отменен.

чава съдебно-икономическа експертиза за установяване неплатежоспособността на банката. За разлика от това при търговската несъстоятелност съдът е овластен да установи състоянието на неплатежоспособност, съответно свърхзагъленост, на търговеца длъжник (чл. 630, ал. 1 от ТЗ) и има на разположение всички допустими от гражданскопроцесуалното законодателство доказателствени способи¹³.

„Надмощието“ на надзорния административен акт над съдебното решение, ограничаването на свободата на съда по несъстоятелността да установява и да решава за неплатежоспособността на банка е особеност на банковото законодателство. Тази особеност обаче не означава административен произвол на централната банка в ущърб на конституционно установената правораздавателна власт на съда да защитава правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, включително и в производствата по несъстоятелност. Не бива да се забравя, че надзорният акт на централната банка за отнемането на лиценза на банка подлежи на оспорване пред Върховния административен съд. Съдът по несъстоятелността е обвързан от влязъл в сила, т.е. от потвърден от административния съд, акт на БНБ¹⁴. В този смисъл съдебният контрол при откриването на производството по несъстоятелност съществува, не е премахнат, но този контрол, образно казано е „преместен“ от съда по несъстоятелността при Върховния административен съд.

6. Уникална особеност на банковата несъстоятелност е институтът на продажбата на фалиралата банка като предприятие. Уредбата на продажбата е в глава седма на ЗБН (чл. 91 – 92). Подобна възможност не съществува в уредбата на търговската несъстоятелност. Продажбата на банковото предприятие може да се разглежда донякъде и като сурогат на липсващото оздравително производство в несъстоятелността. *Става въпрос обаче за запазване и оздравяване на бизнеса на фалиралата банка, но не и на нейната правосубектност.*

¹³ Вж. по-подробно изложението на Григоров, Г. (2017), 218-223.

¹⁴ Трудно е да си представим хипотеза, с оглед на огромните размери на имуществото на банка, в сравнение с всички останали търговци – акционерни дружества, при която отнемането на лиценза няма да бъде оспорено пред ВАС от засегнатите лица и най-вече от акционерите. Това се потвърждава и при казуса с КТБ.

Продажбата на банковото предприятие се извършва при спазване на следните принципни положения:

1. банковото предприятие се продава като цялостен пакет от задължения (главно задължения по влоговете) и активи (главно кредити), но е възможно банковото предприятие да бъде разделено на части (като отделни пакети от задължения и активи) и така формираните пакети да бъдат продавани последователно на различни купувачи – чл. 91, ал. 1 от ЗБН;

2. банковото предприятие може да се продаде само на група банка или на целево учредено дружество, което е получило условен лиценз за банкова дейност от БНБ – чл. 92, ал. 2 от ЗБН; това нормативно разрешение ясно доказва, че и след отнемането на лиценза на банката и обявяването ѝ за неплатежоспособна и несъстоятелна, тя не се превръща в обикновено акционерно дружество¹⁵;

3. при продажбата синдикът на банката има правомощие да намали пропорционално размера на нейните задължения, като спазва правилото кредиторите да не се поставят в по-неблагоприятно положение, отколкото при разпределяне на осребреното имущество – чл. 91, ал. 2 от ЗБН; всъщност синдикът трябва да оцени имуществото на банката и да изчисли припадащото се на всеки кредитор, като спазва реда на вземанията, установен в чл. 94, ал. 1; очевидно е, че вземанията за ликвидационен дял на акционерите и вземанията с по-годустоящ ред ще бъдат заличени изцяло, а разполагаемото имущество ще бъде разпределено за кредиторите от най-високите редове ред: на първо място ФГВБ и след това, ако има останало имущество, последователно и сред вложителите от последващи редове, като се спазва правилото за съразмерното разпределение сред кредиторите от един ред¹⁶;

¹⁵ Поразителна и трудно обяснима е популярността, с която се ползва и сега тази откровено глупава теза сред множество юристи. А именно убеждението във верността на тезата, че банката не е банка след отнемане на лиценза, доведе преди повече от двадесет години до прехвърлянето на предприятието на ликвидиращата се Земеделска и промишлена банка на едно фантомно акционерно дружество и последвалото престъпно присвояване и нейните активи.

¹⁶ Тук трябва да се припомни и групното важно правило при разпределението на имуществото сред кредиторите. Всеки по-нисък ред кредитор се удовлетворява само ако изцяло са удовлетворени кредиторите от по-висок ред.

4. съдът по несъстоятелността одобрява сделката въз основа на становища на ФГВБ и на БНБ, като основният критерий за одобрение е дали сделката не уврежда кредиторите – чл. 91, ал. 3 от ЗБН;

5. вземанията на кредиторите се удовлетворяват чрез откриване от банката купувач на безсрочни депозитни сметки с авоар, равен на поетото от купувача задължение – чл. 92, ал. 6 от ЗБН;

6. успешната продажба води до прекратяване на производството по несъстоятелност с решение на съда, което решение, с оглед на изискването за бързина при удовлетворяване на кредиторите, не подлежи на обжалване – чл. 92, ал. 9 от ЗБН.

Правомощието на синдика за пропорционално намаляване на задълженията е напълно аналогично на въведеното неотдавна в българското банково законодателство със ЗВПКИИП преструктуриращо правомощие на УС на БНБ да приложи инструмента за споделяне на загуби (глава тринадесета – чл. 65 – 84 от закона). При този инструмент преструктуриращият орган обезценява и преобразува инструменти от собствения капитал на банката и вземания на нейни кредитори по реда, установен в чл. 94, ал. 1 от ЗБН (чл. 75, ал. 1, т. 1 – 5 от ЗВПКИИП).

Първообразът обаче на този институт не е в европейското, а в американското законодателство за банкова несъстоятелност. ЗБН очевидно заимства института на продажба на банка в несъстоятелност именно от законодателството за Федералната корпорация за застраховане на влоговете в САЩ (Federal Deposits Insurance Corporation – FDIC). Продажбата на фалирала банка е основен и най-бърз способ за приключване на несъстоятелността. За тази цел на FDIC е предоставена огромна власт. Тя действа последователно като банков квестор и синдик и продава бързо и изключително ефективно фалиралите банки, като така си спестява в големия брой случаи и изплащането на гарантираните размери на влоговете, тъй като тяхното изплащане се поема от купувача¹⁷.

¹⁷ Вж. United States Code 2014, Title 12, Banks and Banking, Chapter 16, Federal Deposit Insurance Corporation, § 1811 to 1795k, United States Government Printing Office, Kindle Edition. Законодателството за несъстоятелността на банки и практиката на FDIC по прилагането му в САЩ са подложени на критичен анализ в специализираната литература вж. Olson, G. N. (1999), 107 – 169, Parker, D. C. (2011).

ФГВБ е българското съответствие на американската федерална корпорация за застраховане на влоговете. Като институция българският фонд се доближава до американския си аналог не само при гарантирането на влоговете, но и чрез административната власт, която упражнява в производството по несъстоятелност. В този смисъл е очевидно влиянието на американския модел върху българското законодателство за банкова несъстоятелност¹⁸. Но има и съществени различия. ФГВБ администрира несъстоятелността и контролира синдика, но не е натоварен пряко с функцията на институционен синдик¹⁹.

В исторически план прилагането на института на продажбата на банка в несъстоятелност като предприятие се оказва изключително успешно. Всички български търговски банки, които бяха обявени за несъстоятелни по време на кризата в периода 1996 – 1997 г., бяха продадени на действащи банки след влизането на ЗБН в сила през 2003 г.

7. В заключение: банковата **несъстоятелност е ликвидационно производство, в което превес има не съдебното, а административното начало**, най-вече поради същностната връзка на несъстоятелността с надзорната, реструктуриращата и регулиращата функция на БНБ, както и поради натоварването на

¹⁸ В подготовката на законопроекта за банковата несъстоятелност в периода 1999 – 2002 в БНБ участваха юристи консултанти от Международния валутен фонд, които настояваха за максимално заимстване на американския модел на банкова несъстоятелност като доказано най-ефективен и съответно овластяване на ФГВБ с функцията на институционен синдик. Надделя обаче компромисното становище синдикът да бъде физическо лице, който да се назначава, освобождава и контролира от органите на ФГВБ.

¹⁹ Американското нормативно решение институцията за гарантиране на влоговете да бъде синдик в несъстоятелността има сериозни преимущества. Тук се следва принципът основният потенциален кредитор на банката (при суброгация) като институция да е овластен с правата на притежател на капитала на банката, както и с административна власт, която го превръща в истински господар на производството по несъстоятелност. В дългосрочен план това е позволило натрупването на огромен опит, познания и професионализъм сред ръководството и оперативния персонал на Федералната корпорация за гарантиране на влоговете, което ѝ позволява да бъде изключително ефективна. В българския случай тези институционни предимства до голяма степен се губят поради обстоятелството, че синдиките на банка са физически лица. Дебатът за функциите на ФГВБ в банковата несъстоятелност е предстоящ, особено в контекста на тежкото и продължително производство по несъстоятелност на КТБ, и не може да бъде изчерпан в рамките на настоящата статия.

гарантиращата влоговете институция – ФГВБ, с административно-контролна власт над синдика в производството.

Най-ефективният начин за приключване на несъстоятелността е продажбата на банката като предприятие на друга банка.

Цитирани източници

1. Григоров, Г. *Несъстоятелност*, Издателство „Сибир“, София 2017. (Grigorov, G., *Nesastoiatelnost*, Sofia, Izdatelstvo Sibi Sofija 2017).
2. Димитров, В. Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност – край на нормотворческия механизъм или едно ново начало, *Търговско право*, 5 (2003), 52 – 76. Dimitrov, V. *Zakonăt za ograničavane na administrativnoto regulirane i administrativnija kontrol vărhu stopanskata dejnost – kraj na normotvorčeskija mehanizăm ili edno novo načalo*, *Tărgovsko pravo*, 5 (2003), 52 – 76.
3. Tobias M. C. Asser. *Legal Aspects of Bank Insolvency. Volume 1. Current Develop-ments in Monetary and Financial Law*. International Monetary Fund, Kindle Edition, Washington D.C., 1999.
4. Olson, G. N. Government Intervention: The Inadequacy of Bank Insolvency Resolu-tion – lessons from the American Experience, In: *Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economics in Transition*. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1999.
5. Parker, D. C. *Closing a Failed Bank. Resolution Practices and Procedures*, International Monetary Fund, Kindle Edition, Washington D.C. 2011.