

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

№ 1/2020 г.

София, 15 март 2024 година

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Наказателната колегия, в съдебно заседание на двадесет и втори февруари две хиляди двадесет и четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ЗАХАРОВА

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА

**ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:
МИНА ТОПУЗОВА, АНТОАНЕТА ДАНОВА, ГАЛИНА ТОНЕВА**

ЧЛЕНОВЕ:

**РУЖЕНА КЕРАНОВА
БИЛЯНА ЧОЧЕВА
БЛАГА ИВАНОВА
ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
БИСЕР ТРОЯНОВ
РУМЕН ПЕТРОВ
СПАС ИВАНЧЕВ
ПЕТЯ ШИШКОВА**

**МАЯ ЦОНЕВА
ВАЛЯ РУШАНОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА
ХРИСТИНА МИХОВА
КРАСИМИРА МЕДАРОВА
НЕВЕНА ГРОЗЕВА
НАДЕЖДА ТРИФОНОВА
ПЕТЯ КОЛЕВА
ДЕНИЦА ВЪЛКОВА**

с участието на секретаря Мира Недева

сложи за разглеждане тълкувателно дело № 1 по описа за 2020 година, докладвано от съдиите Невена Грозева и Надежда Трифонова.

На основание чл. 125, вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт, председателят на Висшия адвокатски съвет е отправил искане до общото събрание на наказателната колегия за приемане на тълкувателно решение по повод неправилна съдебна практика при тълкуването и прилагането на закона във връзка с разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК.

Поставя се въпросът:

Предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, представлява ли банкова дейност и нейното осъществяване без разрешение осъществява ли състава на чл. 252, ал. 1 от НК?

Общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) на Върховния касационен съд (ВКС) в съответствие с правомощията си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт, за да се произнесе, взе предвид следното:

В съдебната практика преимуществено се поддържа тезата, че предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично влогонабиране, осъществява от обективна страна състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК. Това становище се основава на разбирането, че кредитирането е банкова сделка; че не изисква изследване на въпроса за произхода на средствата, с които се извършва; че за осъществяването му по занятие лицето се нуждае от съответно разрешение/лиценз.

Промените в специализираното законодателство – Закона за банките (ЗБ) (отм.), Закона за кредитните институции (ЗКИ), Закона за платежните услуги и платежните системи (ЗПУПС), Закона за пазара на финансовите инструменти (ЗПФИ) и др., необходимостта от синхронизиране с изискванията на правото на ЕС¹ и решението на Съда на Европейския съюз (СЕС) по дело С-427/22, постановено по преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267 от ДФЕС от Върховния касационен съд, налагат преосмисляне на съществуващата съдебна практика.

¹ Регламент 575/2013г. на Европейския парламент и на Съвета относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и изменение на Регламент /ЕС/ № 648, Регламент 2019/2033 на Европейския парламент и на Съвета, Директива 2009/110 на ЕП и на Съвета относно предприемането, упражняването и пруденциалния надзор на дейността на институциите за електронни пари, Директива 2015/2366 на ЕП и на Съвета за платежните услуги във вътрешния пазар, Директива 2014/65 на ЕП и на Съвета относно пазарите на финансовите инструменти, Делегиран регламент (ЕС) 2017/1943 на

В отговор на поставения в искането за тълкуване въпрос, ОСНК на ВКС приема следното:

Бланкетният характер на разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК препраща към ненаказателни нормативни актове за определяне съдържанието на понятията за:

- „банкови“, „застрахователни“ и други „финансови сделки“, „платежни услуги“ и „електронни пари“, както и
- относно разрешителния режим за осъществяването им.

В разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от ЗКИ се дефинират два вида кредитни институции като банка: в т.1 – юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск и в т.2 – юридическо лице, което извършва някоя от дейностите по чл. 6, ал. 2, т. 3 и 6 от Закона за пазарите на финансови инструменти, което не е дилър на стоки или квоти за емисии, предприятие за колективно инвестиране, застраховател или презастраховател, и отговаря на посочените в закона допълнителни условия.

Поставеният въпрос изисква анализ на същността на първия вид кредитна институция – „банка“ по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗКИ и тя ще се има предвид в изложението.

Хронологичното изследване на нормите от банковото законодателство, които определят понятието „банка“ – чл. 1, ал. 2 от ЗБКД (ДВ, бр. 25 от 1992 г., отм.), Закона за банките (ДВ, бр. 52/97 г., отм.) и ЗКИ (ДВ, бр. 59/2006 г.), дава основание за заключението, че тя се характеризира чрез извършването на типичните, неразривно свързани в кумулативно единство банкови дейности – 1) публичното привличане на влогове или други възстановими средства и 2) предоставянето на кредити или друго финансиране за своя сметка и за собствен риск. Включването им в определението за „банка“ по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗКИ е обвързано от законодателя с използването на съюза „и“, за да очертае същностните характеристики на банката като кредитна институция, кумулираща паричен ресурс чрез депозити, който да се предоставя като

Комисията и Регламент за изпълнение (ЕС) 2017/1945, Директива 2016/97 на ЕП и на Съвета относно разпространението на застрахователните продукти, Директива 2013/36 на ЕП и Съвета относно достъпа до осъществяване на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници.

заеми, с „основна задача да се създаде връзка между спестяването и инвестирането“ (т. 62 от Решение на СЕС от 16.11.2023 г. по дело C-427/22). В подкрепа на извода за взаимосвързаност на двата вида дейности са и формулираните в чл. 1, ал. 1 от ЗКИ цели на закона, който урежда условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора и прекратяването на кредитните институции, „с цел да се осигури стабилна, надеждна и сигурна банкова система и защита интересите на вложителите”. Това разбиране е идентично по съдържание с разпоредбата на чл. 4, § 1, т. 1, б. А от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012, изменен с Регламент (ЕС) № 2019/2033, съгласно която „кредитна институция“ означава предприятие, чийто предмет на дейност включва извършването на публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставянето на кредити за своя сметка.

Следователно основната дейност, представляваща изключителен банков монопол, която не може да бъде извършвана от никое друго физическо или юридическо лице, е именно тази по публичното привличане на влогове или други възстановими средства и кредитирането със средства, набрани чрез публично влогонабиране. Понятието за публично привличане на влогове се съдържа в § 1, т. 3 от ДР на ЗКИ .

Грамматическото тълкуване на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗКИ обуславя извод, че терминът „банкова дейност”, който не е юридически и не е определен изрично, се очертава с правните характеристики на съвкупността от посочените от чл. 2, ал. 2 от т. 1 до т. 18 дейности, услуги и сделки.

Законът за кредитните институции регламентира две групи банкови дейности – изключителни и неизключителни.

Изключителните банкови дейности са изброени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 5 вр. ал. 2, т. 3 и т. 4 от ЗКИ. Това са публичното привличане на влогове или други възстановими средства, приемане на ценности на депозит, дейност като депозитарна или попечителска институция. Така основна и конститутивна характеристика на банката и на нейната дейност, без която тя не би била субект на лицензионен режим, е публичното привличане на влогове или други възстановими средства.

Дейностите, които не са изключително банкови са посочени в чл. 2, ал. 2, т. 1, 2, 5-18 от ЗКИ и могат да се извършват както от банка, ако са включени в лиценза ѝ, така и от други субекти – напр. финансови институции, доставчици на платежни услуги (ЗПУПС), инвестиционни посредници (Закон за пазара на финансовите инструменти), дружества за електронни пари (ЗПУПС). Следователно за определянето на една дейност по чл. 2, ал. 2, т. 1, 2, 5-18 от ЗКИ като банкова от значение са както предметът ѝ, така и субективният критерий – страна по нея да е банка.

Изискването към банката като кредитна институция да извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и да предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск, както и изключително банковият характер на публичното влогонабиране, обуславят извода, че от гледна точка на съставомерността по чл. 252, ал. 1 от НК отпускането по занятие на заеми срещу лихва със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, по естеството си не може да се квалифицира като банкова сделка, респ. дейност. Предоставянето на заеми би могло да се определи като такава само ако се осъществява наред с публично влогонабиране като елемент от кумулативно свързаните основни дейности, присъщи на банката.

В подкрепа на изложеното дотук становище е и отреденото от законодателя място на разпоредбата на чл. 252 от НК в Глава шеста, Раздел IV от НК „Престъпления срещу паричната и кредитната система”. Тя предоставя наказателноправна закрила на обществените отношения, свързани със законосъобразното функциониране на паричната и кредитната система, в частност стабилността на банковата система, с акцент върху защитата на вложителите. Публичното влогонабиране и кредитиране със средства, набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, съставляват високорискова дейност, поставена под стриктен лицензионен режим и надзор, защото кумулира паричен ресурс на широк кръг лица и поставя в сериозен риск техните интереси.

Направените по-горе изводи относно същността и спецификата в дейността на банката са идентични със съображенията, изложени в Решение от 16.11.2023 г. по дело C-427/22 на Съда на ЕС. В даденото разяснение на

понятието „кредитна институция“, по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 1 /от Регламент (ЕС) № 575/2013/ попада „предприятие“, което в дейността си осъществява едновременно приемане на депозити или други възстановими средства от обществеността и отпуска кредити за собствена сметка, без да се изключва възможността кредити да се отпускат и със средства от други източници¹.

Разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК, като бланкетна норма, препраща към извъннаказателното законодателство и относно реда за получаване на разрешение. Подобно препращане има в редица разпоредби на Наказателния кодекс².

За осъществяване на банкова дейност е необходим лиценз, който се предоставя от БНБ, а правната регламентация за издаването му се съдържа в чл. 13 и сл. от ЗКИ и Наредба № 2 от 22 декември 2006 г. за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от Българската народна банка по Закона за кредитните институции.

Банковият лиценз е индивидуален разрешителен административен акт с конститутивно действие, издаден от БНБ при условията на оперативна самостоятелност и е елемент от механизма на правно регулиране, чрез който се преодолява установената обща забрана за извършване на изключителна банкова дейност.

Понятието „лиценз“ съгласно параграф 1, т. 20 от ДР на ЗКИ е идентично с формулираното в чл. 4, параграф 1, т. 42 от Регламент (ЕС) № 575/2013 и представлява „издаден от органите документ, независимо под каква форма, с който се предоставя правото за извършване на дейност“. Такова разбиране е застъпено и в т. 73 от Решение от 16.11.2023 г. по дело С-427/22 на Съда на ЕС.

Освен регламентирания във вътрешното ни законодателство разрешителен (лицензионен) режим са предвидени и регистрационен и общ.

Направеното уточнение в нормата на чл. 252, ал. 1 от НК „други финансови сделки, както и платежни услуги или издаване на електронни пари, за които такова се изисква“ разграничава хипотезите, в които е нужно разрешение (лиценз) за посочените сделки, от тези, за които е в сила друг режим, различен от лицензионния.

¹виж т. 67 от Решение от 16.11.2023г. по дело С-427/2022г. на Съда на ЕС

²чл. 192а, 234а, 234г, 237, 240, 242, ал.2, 273, 280, 319г, 337, 339, 354а, 356к, 380, 386 от НК.

Въпреки легалното разграничаване на понятията лиценз, регистрация, разрешение и уведомление, дадено в Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), в банковото право разрешението за осъществяване на банкова дейност е свързано с издаването на лиценз за цялостна стопанска дейност, каквато е банковата и това е така предвид повишения риск за националната сигурност и обществен ред, както и за личните и имуществени права на гражданите и юридическите лица.

Разрешението по смисъла на чл. 24 от ЗОАРАКСД се отнася до извършването на отделна сделка или действие. Правилата за издаването му са сходни с тези, валидни и за получаването на лиценз, но двата режима имат своето самостоятелно значение. В банковата дейност разграничаването е направено в разпоредбите на чл. 13 и чл. 29 от ЗКИ и в Наредба № 2/2006 г. на БНБ за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от БНБ по ЗКИ (загл. доп. – ДВ, бр. 36 от 2009 г.). В изброените действия по чл. 29, ал. 1 от ЗКИ, за които се изисква разрешение, не са включени сделки по банков кредитиране, извършването на които се осъществява в рамките на получения лиценз за банкова дейност.

В обобщение следва изводът, че, препращайки към специализираното извъннаказателно законодателство, разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК изисква съобразяване с правилата за получаване на лиценз за осъществяване по занятие на банкови, застрахователни или на други финансови сделки, както и платежни услуги или издаване на електронни пари, за които се изисква такова разрешение.

В светлината на отправеното питане това означава, че режимът, при който се извършва кредитиране (заемане на средства) по занятие като банкова дейност, успоредно с публично влогонабиране, е разрешителен (лицензионен).

Законът за кредитните институции предвижда възможност кредити да се предоставят и от финансови институции, които не са кредитни институции, когато средствата не са набрани чрез публично привличане на влогове.

За извършване по занятие на тази дейност финансовата институция трябва да бъде вписана в регистър на БНБ, ако една или повече от дейностите по чл. 3а, ал. 1 от ЗКИ е съществена за нея. Изискванията за „същественост“

са посочени в чл. 13 на Наредба 26/2009 г. за финансовите институции. В случаите, когато тази дейност не покрива критериите за същественост или е между свързани лица, тя се извършва при общ режим. Освободени от задължение за регистрация са и лицата, които извършват кредитиране само като спомагателна услуга във връзка с друга дейност, за която са лицензирани.

Следователно кредитирането със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове, като „финансова сделка“, която не е изключително банкова, може да се осъществява по занятие и от финансова институция при условията на „регистрационен“ или „общ“ режим. Това означава, че извършването на финансови сделки по занятие, без съответна регистрация, не може да се приравни на извършването им без разрешение, какъвто смисъл се влага в чл. 252 от НК. В още по-голяма степен не може да се търси идентичност между лицензионния и общия режим. Отнасянето на чл. 252 от НК за сделки и дейности, за които е предвиден регистрационен (или общ) режим, представлява недопустимо разширително тълкуване на обхвата на нормата. Този извод се потвърждава и от историческото и систематическото тълкуване на разпоредбите на банковото право и на нормата на чл. 252, ал. 1 от НК. Към момента на редакцията на чл. 252, ал. 1 от НК от 1995 г. (обн., ДВ, бр. 50/95 г.) режимът на небанковите финансови институции е бил лицензионен. Независимо от последователните промени на режима като уведомителен, а впоследствие като регистрационен, измененията на изискванията за извършване на дейност като небанкова финансова институция не са били съответно отразени в разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК, която и към настоящия момент съдържа единствено изискването за разрешение. В последната редакция на чл. 233 от НК от 2007г., предхождаща последните изменения на чл. 252 от НК, са отразени адекватно съответните режими за допускане на сделки с оръжие или с изделия или технологии с двойна употреба, като са предвидени изисквания за „лиценз, регистрация или разрешение“. Така посочените обстоятелства навеждат на извод за избран от законодателя подход, изключващ от обхвата на чл. 252, ал. 1 от НК извършването по занятие на дейности по чл. 2, ал. 2 и чл. 3, ал. 1 от ЗКИ, за които се изисква вписване във водения от БНБ публичен регистър по чл. 3а от ЗКИ, включително предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства,

които не са набрани от публично привличане на влогове или други възстановими средства. Нарушавайки установените правила за извършване на съответни сделки по занятие при регистрационен или общ режим, лицето осъществява административно нарушение, което се санкционира по реда на чл. 152 и сл. от ЗКИ.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт Общото събрание на наказателна колегия

Р Е Ш И :

Предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, не представлява банкова дейност и нейното осъществяване без разрешение не осъществява състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Галина Захарова.....

ЗАМ.–ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Лада Паунова.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

Мина Топузова (О. М.).....

Антоанета Данова.....

Галина Тонева.....

ЧЛЕНОВЕ:

Ружена Керанова.....	Мая Цонева.....
Биляна Чочева.....	Валя Рушанова.....
Блага Иванова.....	Милена Панева.....
Теодора Стамболова.....	Христина Михова.....
Даниела Атанасова.....	Красимира Медарова.....
Бисер Троянов.....	Невена Грозева.....
Румен Петров.....	Надежда Трифонова.....
Спас Иванчев.....	Петя Колева.....
Петя Шишкова.....	Деница Вълкова.....

ОСОБЕНО МНЕНИЕ ПО ТР № 1/2020 г.

На съдия Мина Топузова

Поставеният за разрешаване въпрос в тълкувателното решение е до голяма степен лишен от смисъл, поради което е следвало да бъде отклонен или преформулиран в процедурата по допустимост. Извършването на банкова дейност по занятие без разрешение не е посочено в нормата на чл. 252, ал. 1 от НК от една страна (инкриминирано е осъществяването на банкови сделки), а от друга – специалните закони, регулиращи банковата, финансовата и

застрахователната дейност, изобщо не предвиждат възможност за физическите лица да бъдат лицензирани като банка.

Даденият отговор по същество на питането е изцяло съобразен с решението по дело C-427/22 на съда на ЕС, което определя като кредитни институции предприятия, чийто предмет на дейност включва извършването на публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставяне на кредити за своя сметка. Даденото тълкуване от съда на ЕС на разпоредби от общностното право е задължително, което изключва каквато и да било възможност запитващата юрисдикция да го постави под съмнение или да го замести със свое тълкуване. По отношение на втория поставен в преюдициалното запитване въпрос съдът на ЕС не е дал отговор, като е отбелязал, че условията за получаване на разрешение като финансова институция по смисъла на регламент 575/2013 г. се уреждат само на национално равнище.

Изложените в мотивите на тълкувателното решение доводи, че извършването на финансови сделки по занятие без съответна регистрация не може да се приравни на осъществяването им без разрешение по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК, не могат да бъдат споделени. На първо място аргументите в тази насока са извън предмета на поставения въпрос в ТР № 1/2020 г. На следващо място така изразеното разбиране е в противоречие със съдебната практика след 01.07.2007 г., от когато е в сила Законът за кредитните институции. В редица свои решения ВКС е приел, че предоставянето на кредити от физически лица по занятие срещу получаването на нерегламентиран доход осъществява състава на чл. 252, ал. 1 от НК независимо дали се касае до банкови сделки, за които се изисква лиценз, или финансови сделки, които са под регистрационен режим – р.№ 221 от 21.02.2018 г. по н.д.№ 812/17 г. на II н.о.; р.№ 493 от 15.06.2015 г. по н.д. № 1559/14 г. на III н.о.; р.№ 550 от 18.04.2013 г. по н.д. № 1637/12 г. на I н.о. В мотивите на тълкувателното решение липсва аргументация относно причините, поради които тази практика се изоставя, въпреки че не е настъпила промяна в законодателната уредба. Следва да се отбележи също, че в Закона за кредитните институции е изключена всякаква възможност за физически лица да извършват кредитиране по занятие, тъй като кредитните

институции, каквито са банките, са поставени под лицензионен режим, а финансовите институции, които могат да отпускат кредити със средства, които не са събрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, подлежат на регистрация в публичния регистър на БНБ. За да бъде извършено такова вписване в регистъра, лицето следва да отговаря на редица изисквания, като на първо място съгласно чл. 3а, ал. 2, т. 1 от ЗКИ следва да има търговска регистрация в Република България като дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество с акции. Освен че специалният закон изключва възможността за физическите лица да извършват по занятие финансови сделки, свързани с предоставянето на кредити, това следва и от разпоредбите на Закона за облагане на доходите на физическите лица, в който не е предвидена възможност за данъчно облагане на физически лица, включително и на еднолични търговци за получени доходи от осъществени финансови сделки от предоставяне на кредити със собствени средства.

На последно място са несподелими доводите, че нарушаването на установени правила за извършване на съответни сделки по занятие при регистрационен или общ режим осъществява административно нарушение, което се санкционира по реда на чл. 152 и сл. от ЗКИ. Нормата на чл. 152 от ЗКИ е в сила от деня, в който започва да се прилага решението на Европейската централна банка за тясно сътрудничество по чл. 7 от Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 г. за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции и предвижда носенето на административна отговорност от физически и юридически лица за неизпълнение на европейското законодателство и кореспондиращите му норми от ЗКИ. Състави на административни нарушения извършват и физически лица, осъществили придобиване или продажба на дялове в банка, лицензирана в Република България, без уведомяване на БНБ.

По изложените съображения подписвам тълкувателното решение с особено мнение.

Мина Топузова.....