

До

Върховен административен съд

5-членен състав

**ИСКАНЕ ЗА ОТПРАВЯНЕ НА
ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ
ДО СЪДА НА ЕС**

От

Български Акуизишън Къмпани П С.а р.л.,
люксембургско дружество, със седалище и адрес
на управление на ул. Вал Сент Кроа №7, L-1371
Люксембург, вписано в търговски регистър на
Люксембург под № B134766 (по-нататък „**БАК**“),
представявано заедно от Франсоа Манти и
Джамила Ал-Джабри, в качеството им на законни
представители и членове на управителния съвет;

Чрез

Пълномощниците **адв. Ангел Ганев** и **адв. Георги
Цветков**, упражняващи дейност при Адвокатско
дружество „Джингов, Гугински, Кючуков и
Величков“, със служебен адрес и **адрес за
върчване на съобщения**: гр. София 1000, район
„Средец“, бул. „Цар Освободител“ № 8-А, ет. 4,
тел. (02) 932 11 00;

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

1 ВЪВЕДЕНИЕ: ФАКТИЧЕСКИ И ПРАВЕН КОНТЕКСТ

- [1] С решения № 73/20.06.2014 г. и № 74/22.06.2014 г., управителният съвет на Българската народна банка (по-нататък „**БНБ**“) поставя „Корпоративна търговска банка“ АД (по-нататък „**КТБ**“) под особен надзор за три месеца поради спиране на плащанията към клиенти, настъпило след масово теглене на средства.

[2] По силата на тези решения БНБ отстранява всички членове на съветите на КТБ и назначава квестори на КТБ. С назначаването на квесторите всички правомощия на управителните и контролните органи на КТБ се преустановяват по силата на закона и почват да се упражняват от квесторите, доколкото в акта за назначаването на последните не са предвидени ограничения (чл. 107, ал. 1 ЗКИ). Актът за назначаване не предвижда такива ограничения. Квесторите са длъжностни лица, които са йерархически подчинени на БНБ поради следните обстоятелства:

- Квесторите се назначават и освобождават от БНБ (чл. 106, ал. 1 ЗКИ);
- БНБ може по всяко време да прекрати правомощията на квесторите и да назначи други, като актът на БНБ не подлежи на обжалване (чл. 106, ал. 4 ЗКИ);
- БНБ може да издава задължителни предписания на квесторите (чл. 107, ал. 3 ЗКИ);
- Квесторите се отчитат за дейността си само пред БНБ (чл. 107, ал. 5).

[3] Отново по силата на посочените решения БНБ лишава от право на глас акционерите, притежаващи повече от 10% от акциите с право на глас, в това число БАК, което държи 30,35% от същите акции.

[4] С решение № 114/16.09.2014 г. БНБ удължава срока на особения надзор до 20.11.2014 г.

[5] С решение № 138/06.11.2014 г. (по-нататък „**Решение 138**“) БНБ отнема издадения на КТБ лиценз за извършване на банкова дейност.

[6] Основанията за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност са уредени в чл. 36, ал. 1 ЗКИ и чл. 36, ал. 2 ЗКИ – с тази особеност че основанията по чл. 36, ал. 2 ЗКИ са частен случай на основанията по чл. 36, ал. 1, т. 6 ЗКИ. Ключовата разлика е, че в общия случай (чл. 36, ал. 1, т. 6 ЗКИ) БНБ има право на избор между отнемането на лиценза и предприемането на оздравителни или други принудителни мерки, а в частния случай (чл. 36, ал. 2 ЗКИ) БНБ задължително трябва да отнеме лиценза.

[7] Чл. 36, ал. 1 ЗКИ транспонира в българския правен ред чл. 18 от Директива 2013/36, като изброява основанията, при наличието на които БНБ може да отнеме лиценза. По-специално т. 6 на чл. 36, ал. 1 ЗКИ транспонира чл. 18, буква „г“ от Директива 2013/36, съгласно която надзорният орган може да отнеме лиценза, когато дадена кредитна институция „*вече не отговаря на пруденциалните изисквания, предвидени в*

трета, четвърта или шеста част от Регламент (ЕС) № 575/2013“ (по-нататък „Регламент 575/2013“), или „вече не може да се разчита, че тя ще продължи да изпълнява задълженията си към кредиторите“.

[8] Чл. 36, ал. 2 ЗКИ пък задължава БНБ да отнеме лиценза в случай на неплатежоспособност на банката, когато алтернативно са налице някои от следните обстоятелства:

- банката не изпълнява повече от 7 работни дни свое изискуемо парично задължение (чл. 36, ал. 2, т. 1 ЗКИ); или
- собственият капитал на банката е отрицателна величина (чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ), като се има предвид, че собственият капитал се определя според Регламент 575/2013 (чл. 36, ал. 4 ЗКИ).

[9] Като се съпостави чл. 36, ал. 2 ЗКИ с чл. 36, ал. 1, т. 6 ЗКИ, вижда се, че в чл. 36, ал. 2 ЗКИ законодателят всъщност посочва два частни случая, при които *„не може да се смята, че [банката] ще продължи да изпълнява задълженията си към кредиторите“* (чл. 36, ал. 1, т. 6, предл. 3 ЗКИ).

[10] Наред с това обстоятелството по чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ (отрицателен собствен капитал) е илюстрация на положение, при което *„банката не отговаря на пруденциалните изисквания, предвидени в [част трета] [...] от Регламент 575/2013“* (чл. 36, ал. 1, т. 6, предл. 1). Това е така, защото наличието на отрицателен собствен капитал е толкова крайна хипотеза на грубо отклонение от пруденциалните изисквания, че всякакви оздравителни или други принудителни мерки (освен отнемането на лиценза) са безпредметни.

[11] Чрез този подход, при който в общия случай (чл. 36, ал. 1, т. 6, предл. 1 и 3 ЗКИ) БНБ има известна оперативна самостоятелност, а в частния случай (чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ) БНБ трябва задължително да отнеме лиценза, законодателят всъщност е упражнил своята дискреция да избере средствата, които смята за най-подходящи за постигането на резултата, който се изисква от чл. 18, буква „г“ от Директива 2013/36. Държавите-членки по правило разполагат с такава дискреция, когато транспонират директивите във вътрешния си правен ред.

[12] Решение 138 се основава на чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ (случай на неплатежоспособност, когато собственият капитал на банката, определен според Регламент 575/2013, е отрицателна величина), съгласно която разпоредба БНБ е лишена от право на преценка.

- [13] На 20.11.2014 г. БАК подаде жалба до 3-членен състав на Върховния административен съд (по-нататък „**ВАС-3**“) за отмяна на Решение 138.
- [14] С определение № 363 от 13.01.2015 г. по адм. дело № 14782/2014 г. (по-нататък „**Обжалваното определение**“), подписано с особено мнение от един от съдиите, ВАС-3 отрече на БАК правото да предизвика съдебна проверка на законосъобразността на Решение 138. За да стигне до този извод, мнозинството на ВАС-3 стъпва на тълкуване на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 147, ал. 1 АПК, което лишава БАК от активна легитимация поради липса на пряк и личен интерес от оспорването на Решение 138. Считаме, че подобно тълкуване на закона е неправилно и опорочава Обжалваното определение.
- [15] Обжалваното определение е неправилно, защото ВАС-3 игнорира редица по-високи по степен разпоредби на правото на ЕС, които са от значение за активната легитимация на БАК. При това, ВАС-3 пренебрегва въпросните разпоредби, въпреки че ги бяхме релевирали изрично в производството пред ВАС-3.
- [16] За разлика от мнозинството на ВАС-3, съдията с особено мнение обръща внимание на чл. 72 от Директива 2013/36 (но не и на редица други разпоредби от правото на ЕС, които бяхме релевирали пред ВАС-3), за да приеме, че в случая следва да се признае активната легитимация на БАК.
- [17] В контекста на описаната фактическа и правна обстановка молим настоящия 5-членен състав на Върховния административен съд (по-нататък „**ВАС-5**“) като съд, чието решение не подлежи на обжалване, да изпълни задължението си по чл. 267.3 ДФЕС да направи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (по-нататък „**СЕС**“) относно правилното тълкуване на правото на ЕС. Дали на БАК следва да се признае правото да предизвика съдебна проверка на законосъобразността на Решение 138, в крайна сметка ще зависи от правилните отговори на преюдициалните въпроси, които формулираме по-долу.

2 ПРЕЮДИЦИАЛНИ ВЪПРОСИ

- [18] Формулираме следните 11 преюдициални въпроса (разпределени в 4 групи), чиито отговори са необходими за правилното решаване на настоящото дело, и по-специално за да се реши дали по-високото по степен право на ЕС осигурява на БАК активна легитимация да обжалва Решение 138:

Първа група от въпроси:

Право на оспорване по чл. 72 от Директива 2013/36

- 1 *Имайки предвид, че Решение 138 се основава на констатацията, че КТБ 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 *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:

Право 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:

Право 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:

Право 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 поради наслагването на следните обстоятелства:

- На теория Решение 138 подлежи на оспорване по жалба на адресата на Решение 138, т.е. по жалба на КТБ, действаща чрез изпълнителните си директори. В настоящия случай обаче последните не могат да действат от името на банката, защото правомощията им са прекратени и изпълнителните директори са заместени от квестори.
- Акционерите на КТБ нямат никакво влияние върху квесторите. Квесторите са длъжностни лица, които са йерархически подчинени на БНБ, защото те:
 - се назначават от БНБ и могат по всяко време да бъдат освободени от БНБ;
 - трябва да следват задължителните предписания на БНБ;
 - се отчитат за дейността си само пред БНБ.
- Тъй като квесторите са подчинени на БНБ и именно БНБ е издала Решение 138, илюзорно е да се очаква, че квесторите биха обжалвали Решение 138 от името на КТБ. Всъщност в настоящия случай квесторите не подадоха жалба срещу Решение 138 от името на КТБ.
- Решение 138 ще послужи като правно основание за откриване на производство по несъстоятелност спрямо КТБ, което

задължително ще се развие като принудителна ликвидация. Влезне ли в сила Решение 138, съдът по несъстоятелността няма право на преценка, а е длъжен да открие производството по несъстоятелност.

- *В производството по несъстоятелност съдът по несъстоятелността няма право да упражнява инцидентен контрол за законосъобразност на Решение 138.*
- *Въпреки че акционерите с повече от 5% от капитала на КТБ могат да встъпят в производството по разглеждане на искането на БНБ за откриване на производството по несъстоятелност, това не им дава право да обжалват решението на съда по несъстоятелността за откриване на производство по несъстоятелност.*

3 ОТГОВОРИ НА БАК НА ПРЕЮДИЦИАЛНИТЕ ВЪПРОСИ

[19] Считаме, че при едно правилно тълкуване на съответните разпоредби на правото на ЕС всички преюдициални въпроси, които формулирахме по-горе, трябва да получат положителен отговор.

[20] Трябва да се признае активната легитимация на БАК да обжалва Решение 138, защото ефективната (а не само теоретичната) обжалваемост на решенията на националните органи е общ принцип на правото на ЕС (в този смисъл, решение на СЕС от 17.09.2014 г. по Дело C-562/12 *Liivimaa Lihaveis*, т. 75; решение на СЕС от 03.12.1992 г. по Дело C-97/91 *Borelli*, т. 14; решение на СЕС от 15.10.1987 г. по Дело 222/86 *UNECTEF/Heylens*, т. 14; решение на СЕС от 15.05.1986 г. по Дело 222/84 *Johnston*, т. 18).

[21] В този контекст т. 75 от решението на СЕС по Дело C-562/12 *Liivimaa Lihaveis* по-специално пояснява следното:

[С]ледва да се припомни, че изискването за съдебен контрол на всяко решение на национален орган представлява основен принцип на правото на Съюза. По силата на този принцип националните юрисдикции трябва да се произнесат по законосъобразността на акт с неблагоприятни последици и да приемат за допустима подадена с тази цел жалба, дори националните процесуални закони да не предвиждат подаването на жалба в подобен случай (вж. в този смисъл решение *Oleificio Borelli/Комисия* [решение на СЕС от 03.12.1992 г. по Дело C-97/91], т. 13 и 14).

[22] Разпоредбите на правото на ЕС, чието тълкуване е предмет на формулираните по-горе преюдициални въпроси, само конкретизират общия принцип, за който говори горният цитат от решението *Liivimaa Lihaveis*.

4 ЗАДЪЛЖЕНИЕ НА ВАС-5 ДА НАПРАВИ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЕС

[23] ВАС-5 е последната инстанция, която може да провери правилността на Обжалваното определение. Затова, в съответствие с чл. 267.3 ДФЕС, ВАС-5 е задължен да отправи запитване до СЕС. Съгласно решението на СЕС от 06.10.1982 г. по Дело 283/81 *CILFIT*¹, задължението на последната инстанция може да бъде смекчено само в три изчерпателно изброени случая. Според диспозитива на това решение последната инстанция е длъжна, когато (както в настоящия случай) пред нея бъде повдигнат въпрос, свързан със съюзното право, да изпълни задължението си за сезиране на СЕС, освен ако е установила, че:

- Повдигнатите въпроси са ирелевантни; или
- Съответната разпоредба на правото на ЕС вече е била тълкувана от СЕС; или
- Надлежното прилагане на съюзното право е толкова очевидно, че не оставя място за каквото и да е основателно съмнение.

[24] Считаме, че в случая ВАС-5 не е изправен пред нито едно от изброените обстоятелства, поради което трябва да изпълни задължението си да сезира СЕС.

4.1 Преюдициалните въпроси са релевантни

[25] Точка 10 от решението *CILFIT* разяснява какво следва се разбира под „ирелевантен“ въпрос:

[Юрисдикциите, чиито решения не подлежат на обжалване,] не са длъжни да препращат въпрос относно тълкуването на [съюзното] право, повдигнат пред тях, ако въпросът е ирелевантен, т.е. ако отговорът му, независимо от това какъв е той, не би могъл по никакъв начин да повлияе решаването на спора.

¹ Българският превод на това класическо решение, което е постановено много години преди присъединяването на България към ЕС, т.е. преди българският да стане официален език на ЕС, може да бъде изтеглен на интернет адреса на СЕС: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-bg-arret-c-0283-1981-200802159-05_02.pdf За улеснение на ВАС-5 този превод е приложен към настоящото искане.

[26] В светлината на това разяснение преюдициалните въпроси, които формулирахме по-горе, не могат да се считат за ирелевантни. Това е така, защото, дори да приемем, че ВАС-3 е приложил чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 147, ал. 1 АПК правилно, остава въпросът дали резултатът, до който стига ВАС-3, е допустим с оглед на изискванията на по-високите по степен разпоредби на съюзното право, чието тълкуване е предмет на преюдициалните въпроси. В зависимост от това дали тези запитвания получат положителен или отрицателен отговор, ще трябва съответно да се признае или отрече активната легитимация на БАК да обжалва Решение 138. А в настоящото производство ВАС-5 трябва да се произнесе именно по процесуалноправния въпрос дали ВАС-3 правилно е отрекъл активната легитимация на БАК. Следователно преюдициалните въпроси са релевантни.

4.2 Съответните разпоредби на съюзното право не са били тълкувани от СЕС

[27] Точка 13 от решението *CILFIT* (цитирайки решението *Da Costa* от 27.03.1963 г.) прави следното пояснение:

[А]вторитетният характер на вече дадено от [СЕС] тълкуване по член [267] може да лиши задължението от неговата цел и така да го изпразни от съдържание; такъв е случаят по-специално, когато повдигнатият въпрос е по същество идентичен с въпрос, който е бил вече предмет на преюдициално решение по подобно дело.

[28] Точка 14 от решението *CILFIT* продължава със следното пояснение:

[С]ъщите последици могат да произтекат от установена практика на [СЕС], в която вече е разрешен разглежданият правен въпрос, независимо от естеството на производствата, довели до тази практика, дори ако спорните въпроси не са строго идентични.

[29] В настоящия случай не сме изправени пред нито едно от обстоятелствата по т. 13 или т. 14 от решението *CILFIT*.

[30] СЕС досега не е имал случай да изтъкува чл. 72 от Директива 2013/36 или съответните разпоредби на предшественичките на тази директива (чл. 55 от Директива 2006/48, чл. 33 от Директива 2000/12 и чл. 13 от Директива 77/780). От тази гледна точка задължението за сезиране на СЕС с първата група от въпроси (Въпроси 1 – 4) тежи с пълна сила върху ВАС-5.

[31] Колкото до принципа на ефективна съдебна защита, който е залегнал в чл. 19.1, ал. 2 ДЕС и чл. 47 от Хартата, и в по-общ план принципа на ефективност на правото на ЕС (Въпроси 5 – 11), фактическият контекст на настоящия случай няма сходство с нито

едно дело, с което се е занимавал СЕС. Ето защо ще бъде трудно за ВАС-5 да извлече правилните отговори на преюдициалните въпроси от практиката на СЕС, която иначе е добре установена на плоскостта на абстрактните принципи.

[32] Решението на СЕС от 13.03.2007 г. по Дело C-432/05 *Unibet* дава подходящо и удобно обобщение на тази постоянна практика:

37. [С]ъгласно постоянната съдебна практика принципът на ефективната съдебна защита представлява основен принцип на [съюзното] право, който произтича от общите конституционни традиции на държавите-членки, който е записан в членове 6 и 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Решение от 15 май 1986 г. по дело *Johnston*, 222/84, Recueil, стр. 1651, точки 18 и 19, Решение от 15 октомври 1987 г. по дело *Heylens и др.*, 222/86, Recueil, стр. 4097, точка 14, Решение от 27 ноември 2001 г. по дело *Комисия/Австрия*, C-424/99, Recueil, стр. I-9285, точка 45, Решение от 25 юли 2002 г. по дело *Unión de Pequeños Agricultores/Съвет*, C-50/00 P, Recueil, стр. I-6677, точка 39 и Решение от 19 юни 2003 г. по дело *Eribrand*, C-467/01, Recueil, стр. I-6471, точка 61) и който също е потвърден с член 47 от прогласената на 7 декември 2000 г. в Ница Харта на основните права на Европейския съюз (ОВ С 364, 2000 г., стр. 1).

38. В това отношение съдилищата на държавите-членки са длъжни в приложение на принципа за сътрудничество, записан в член 10 ДЕО [понастоящем чл. 4.3 ДЕС], да гарантират съдебна защита на правата, които правните субекти извеждат от [съюзното] право (вж. в този смисъл Решение от 16 декември 1976 г. по дело *Rewe*, 33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5 и Решение по дело *Comet*, 45/76, Recueil, стр. 2043, точка 12; Решение от 9 март 1978 г. по дело *Simmenthal*, 106/77, Recueil, стр. 629, точки 21 и 22, Решение от 19 юни 1990 г. по дело *Factortame и др.*, C-213/89, Recueil, стр. I-2433, точка 19, както и Решение от 14 декември 1995 г. по дело *Peterbroeck*, C-312/93, Recueil, стр. I-4599, точка 12).

[...]

42. [М]акар че по принцип процесуалната легитимация и правният интерес на страните в процеса се определят съгласно националното право, [съюзното] право все пак изисква националната правна уредба да не накърнява правото на ефективна съдебна защита (вж. по-специално Решение от 11 юли 1991 г. по дело *Verholen и др.*, C-87/90—C-89/90, Recueil, стр. I-3757, точка 24 и Решение [от 11.09.2003 г.] по дело *Safalero*, [C-13/01], точка 50). В действителност държавите-членки са длъжни да предвидят система за правни средства

за защита и процедури, които позволяват да се осигури спазването на това право (Решение по дело *Unión de Pequeños Agricultores/Съвет*, посочено по-горе, точка 41).

43. В това отношение процесуалните правила относно средствата, предназначени да гарантират защитата на правата, които правните субекти извеждат от [съюзното] право, [...] не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от [съюзния] правов ред (принцип на ефективността) (вж. по-специално Решение от 16 декември 1976 г. по дело *Rewe*, посочено по-горе, точка 5 и посочени по-горе Решение по дело *Comet*, точки 13—16, Решение по дело *Peterbroeck*, точка 12, Решение по дело *Courage u Crehan*, точка 29, Решение по дело *Eribrand*, точка 62, както и Решение по дело *Safalero*, точка 49).

[33] СЕС обаче никога не е имал случай да конкретизира съдържанието на тези принципни положения в контекста на фактическа обстановка, която да е (макар и далечно) сходна с фактите по настоящия казус. Ето защо задължението на ВАС-5 да сезира СЕС остава непокътнато.

4.3 Надлежното прилагане на съюзното право не е толкова очевидно, че да не оставя място за каквото и да е основателно съмнение, че въпросите трябва да получат отрицателни отговори

[34] Според нас надлежното прилагане на съюзното право всъщност е толкова очевидно в случая, че не оставя съмнение, че всички въпроси трябва да получат положителен отговор. Ако ВАС-5 споделя това виждане, може правомерно да се въздържа от сезирането на СЕС. Освен това, ако ВАС-5 споделя нашето виждане, на БАК трябва да се признае активната легитимация да обжалва Решение 138.

[35] Съдейки обаче по Обжалваното определение и мълчанието на мнозинството относно въздействието, което по-високото по степен съюзно право може да окаже върху правилното решаване на въпроса за активната легитимация, осъзнаваме, че правилността на нашето виждане може да не е очевидна за всички. От тази гледна точка задължението на ВАС-5 да сезира СЕС остава непокътнато.

[36] Задължението на ВАС-5 остава също толкова непокътнато, ако погледнем на преюдициалните въпроси от различна гледна точка. Разпоредбите и принципите на съюзното право, чието тълкуване искаме, са твърде абстрактно формулирани. Следователно надлежното им тълкуване не може да е толкова очевидно, че да не оставя съмнение, че въпросите трябва да получат отрицателен отговор. Може и да е

мислимо, че правото на ефективна съдебна защита по чл. 72 от Директива 2013/36, чл. 19.1, ал. 2 ДЕС и чл. 47 от Хартата, и по-специално правото на едно лице да инициира съдебен процес, е подчинено на някои ограничения. При всички положения обаче тези ограничения трябва да останат в рамките на допустимото с оглед на принципа за ефективност на съюзното право (в този смисъл, цитираното по-горе решение *Unibet*, точки 42 – 43). Отбелязвайки това добре установено принципно положение, ние само обръщаме внимание, че точният обхват на допустимите ограничения в никакъв случай не е очевиден от абстрактния текст на чл. 72 от Директива 2013/36, чл. 19.1, ал. 2 ДЕС и чл. 47 от Хартата. Ето защо и от тази гледна точка задължението на ВАС-5 да сезира СЕС остава непокътнато.

[37] Най-сетне, дори отрицателните отговори на преюдициалните въпроси евентуално да стояха на дневен ред като „очевидни“ противно на изложеното по-горе и ВАС-5 да обмисляше да не сезира СЕС въз основа на доктрината за ясният акт (*acte claire* – решение *CILFIT*, т. 16), не трябва да се забравя, че тази възможност е подчинена на строги ограничения. Първо, не е достатъчно ВАС-5 да смята, че отговорите на тълкувателните въпроси не оставят място за съмнение. Необходимо е също така ВАС-5 да е убеден, че отговорите са също толкова очевидни и за съдилищата на другите държави-членки и СЕС – само тогава ВАС-5 може да се въздържа от сезиране на СЕС (решение *CILFIT*, т. 16). Второ, ВАС-5 трябва да има предвид, че текстовете на съюзното право са съставени на множество езици и че редакциите на различните езици са еднакво автентични. Това прави тълкувателната дейност особено трудна, защото правилното тълкуване на дадена разпоредба на съюзното право налага сравнение на редакциите на различни езици (решение *CILFIT*, т. 17 и т. 18). По правило единствено СЕС със своите многоезични ресурси може да се справи с тази задача много по-добре от ВАС-5 или който и да е друг национален съд. Трето, съюзното право използва терминология, която е специфична за него – правните понятия нямат непременно едно и също съдържание в съюзното право и в различните национални правни системи (решение *CILFIT*, т. 19). Следователно СЕС със своя глобален поглед върху правото на ЕС отново е в най-добро положение да даде правилното тълкуване. Четвърто, разпоредбите и принципите на съюзното право трябва да бъдат поставени в техния контекст и да се тълкуват в светлината на разпоредбите на това право, на неговите цели и на етапа от развитието му към датата, на която разглежданата разпоредба следва да бъде приложена (решение *CILFIT*, т. 20). Отново СЕС е в най-добро положение да осигури подобно контекстуално тълкуване, което ще е единствено правилното.

[38] Ето защо, дори ВАС-5 да обмисляше възможността да даде отрицателни отговори на преюдициалните въпроси, стъпвайки на (погрешното според нас) виждане, че отрицателните отговори не оставят място за съмнение, задължението на ВАС-5 да сезира СЕС продължава да е непокътнато поради четирите ограничаващи фактора, които разгледахме току-що.

5 ПРИЛОЖИМО НАЦИОНАЛНО ПРАВО

[39] С оглед на изискването на чл. 628 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, според което преюдициалното запитване до СЕС трябва да съдържа приложимото национално, посочваме следните релевантни разпоредби:

- Конституция: чл. 120, ал. 2.
- Административнопроцесуален кодекс: чл. 147, ал. 1.
- Закон за кредитните институции: чл. 36, ал. 1, т. 6; чл. 36, ал. 2, т.2; чл. 36, ал. 4, чл. 106, ал. 1 и ал. 4; чл. 107, ал. 1, ал. 3 и ал. 5; чл. 151, ал. 1 и ал. 3.
- Закон за банковата несъстоятелност: чл. 9, ал. 1-3; чл. 11, ал. 4-6; чл. 13, ал. 1; чл. 14; чл. 16, ал. 1; чл. 46, ал. 1.

6 СЪЮЗНО ПРАВО, ЧИЕТО ТЪЛКУВАНЕ Е ПРЕДМЕТ НА ЗАПИТВАНЕТО

[40] С оглед на изискването на чл. 628 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, според което преюдициалното запитване до СЕС трябва да съдържа точно позоваване на разпоредбата или акта на ЕС, чието тълкуване е предмет на запитването, посочваме следните релевантни разпоредби и актове:

- ДЕС: чл. 4.3; чл. 19.1, ал. 2.
- Харта: чл. 47; чл. 51.1.
- Директива 2013/36: чл. 18, буква „г“; чл. 72.
- Принципа 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

7 ИСКАНЕ

[41] С оглед на гореизложеното молим ВАС-5 да спре производството и да изпълни задължението си по чл. 267.3 ДФЕС, като отправи формулираните по-горе преюдициални въпроси до СЕС.

С уважение:

адв. Ангел Ганев

адв. Георги Цветков

Приложение: Български превод на решение на СЕС от 06.10.1982 г. по Дело 283/81 *CILFIT*, свалено от интернет сайта на СЕС:
http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-bg-arret-c-0283-1981-200802159-05_02.pdf