



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1000, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.: 02 9057502, факс: 02 9057503

Изх. № A-01-574
Дата: 18.11.2020 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

С Т А Н О В И Щ Е
НА ИНСПЕКТОРАТА КЪМ ВСС

По тълкувателно дело № 1/2020 г. по описа на ВКС, ОСНК

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

В Инспектората към Висшия съдебен съвет (ИВСС) е постъпила покана от заместник-председателя на Върховния касационен съд (ВКС) и председател на наказателната колегия за участие по Тълкувателно дело (ТД) № 1/2020 г. по описа на ВКС, Общо събрание на наказателната колегия (ОСНК), с решение по което да се произнесе по въпроса:

„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 престъпление по чл. 252, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК)“.

В искането, направено от председателя на Висшия адвокатски съвет (ВАДВС) е цитиран чл. 252, ал. 1 от НК, който предвижда наказателна отговорност за лице, което „без съответно разрешение извършва по занятие банкови, застрахователни или други финансови сделки, предоставя платежни услуги или издава електронни пари, за които се изисква такова разрешение“. Посочено е, че по наказателни дела с обвинение по чл. 252, ал. 1 от НК за това, че са били предоставяни по занятие собствени парични средства на широк кръг лица без съответно разрешение, квалифицирано като незаконна

банкова дейност, е установена неправилна и противоречива съдебна практика при тълкуване и прилагане на разпоредбата по въпросите какво се включва в понятията „банкови сделки“ и „съответно разрешение“ като обективни признаци от състава на престъплението.

В искането се описва направен от ВАдвС анализ на дела с обвинение по чл. 252, ал. 1 от НК, при който е установена неправилна и противоречива съдебна практика в случаите, когато предоставянето по занятие на собствени парични средства на широк кръг лица без съответно разрешение е квалифицирано като незаконна банкова дейност, включително с тълкуване на въпросите какво се включва в понятието „банкови сделки“ и „съответно разрешение“ като обективни признаци от състава на престъплението.

Висшият адвокатски съвет очертава две противоположни мнения, застъпени в съдебната практика по наказателни дела преди всичко на Върховния касационен съд (ВКС) по въпроса дали предоставянето по занятие на собствени парични средства (такива, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства) представлява банкова дейност, поставено ли е под разрешителен режим и осъществяването му в отклонение от този режим престъпление ли е по чл. 252, ал. 1 от НК.

Според първото становище, системното заемане на парични средства на различни лица срещу получаването на материална облага – лихва, осигуряваща доходи, представлява банково кредитиране, поставено е под разрешителен режим и осъществяването му в отклонение от този режим е престъпление по чл. 252, ал. 1 от НК. Цитирани са множество решения на ВКС, като според ВАдвС изразеното в тях разбирането е, че за съставомерността на деянието не е задължително деецът да е осъществявал и дейност по влогонабиране и от набраните средства да е предоставял кредити, т.е. не е необходимо да е осъществявал в пълен обем дейността, характерна за банковите и кредитните институции. Тази позиция е определена като израз на неправилна съдебна практика.

Второто схващане приема, че основният белег на банковата дейност е кредитиране с публично привлечен ресурс, както и че като изключителна банкова дейност може да се определят сделките по публичното привличане на влогове или други възстановими средства, приемането на ценности на депозит, дейността като депозитарна или попечителска институция. Отпускането на средства, които не са набрани чрез публично предлагане, може да се осъществява и от финансови институции и физически лица при режим, различен от този на банките. В подкрепа на тази позиция, която

споделя ВАдвС, е цитирана статията на проф. Пламен Панайотов „Престъпно извършване на финансови сделки и платежни услуги (чл. 252, ал. 1 от НК)“, публикувана в брой 3/2018 г. на списание „Съвременно право“. Според това виждане „ключово при тълкуване на състава по чл. 252, ал. 1 от НК от обективна страна се явява условието без съответно разрешение да се осъществяват финансови сделки, както и платежни услуги, за които се изисква такова разрешение“, както и че финансовите сделки, които може да бъдат осъществявани от банки, но които не са изключително банкова дейност, може да бъдат осъществявани **по занятие** и от финансови институции или физически лица. Режимът на сделките в тези случаи е регистрационен или общ. Такова е становището и на Българската народна банка (БНБ), изразено през 2009 г., според което банков лиценз се изисква само за такъв вид кредитиране, извършвано по занятие, за което се използват парични средства, набрани чрез публично привличане на влогове, а отпускането на заеми със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, извършвано като основна дейност, характеризира извършващия го като финансова институция, за което не е необходим банков лиценз. Тази позиция е застъпена в едно решение на ВКС, според което извършването по занятие на финансови сделки без съответна регистрация не може да се счита за извършването им без съответно разрешение по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК.

След като се запозна с искането на председателя на ВАдвС и направи преглед на актовете, посочени като проява преди всичко на неправилна (и в много по-малка степен – противорчива) съдебна практика, ИВСС споделя като правилно първото становище по следните съображения:

Чл. 252 от НК е създаден през 1995 г. със съображения да се предвиди наказателноправна защита за банковото дело от някои посегателства с висока степен на обществена опасност. Извършването на банкови сделки по занятие без разрешение, което се издава от БНБ е обявено за престъпление. Нормата е бланкетна - за да бъде осъществен съставът на това престъпление, е необходимо да има нарушена конкретна материалноправна разпоредба от друг нормативен акт (специален по отношение на НК) с предмет банковите сделки. Към 1995 г. тази материя е уредена от Закона за банките и кредитното дело (ЗБКД). Според чл. 1 на специалния закон, банката е „юридическо лице, учредено като акционерно дружество или кооперация, което е получило разрешение при условията и по реда на този закон да извършва **по занятие** влогови, кредитни и други банкови сделки“. Като основни банкови сделки са определени приемането на пари от други лица на влог (със сключването на договор за банков влог) и предоставянето на парични заеми и на акцептни

кредити (с договор за банков кредит), като не се изисква за предоставяне на кредити банката да извършва и влогонабиране. ЗБКД предвижда възможност други лица да осъществяват по занятие конкретно посочени банкови сделки, след разрешение от БНБ, с изключение на банков влог и кредитиране.

ЗБКД е отменен през 1997 г. със Закона за банките (ЗБ), в чийто чл. 1, ал. 1 банката е определена като „акционерно дружество, което извършва публично привличане на влогове и използва привлечените парични средства за предоставяне на кредити и за инвестиции за своя сметка и на собствен риск“. Така в този закон се поставя изискване за кумулативност на основните дейности, осъществявани от всяка банка – публично привличане на влогове (средства) и използване на тези набрани средства за кредитиране. За пръв път ЗБ въвежда понятието „небанкова финансова институция“, определя кръга сделки, които могат да извършват тези институции без разрешение, като сред тях не са включени привличането на влогове и кредитирането.

През 2006 г. е приет Законът за кредитните институции (ЗКИ), който отменя Закона за банките, и в чл. 2, ал. 1 регламентира, че „банка (кредитна институция) е юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск“. Със същия закон се предвижда съществуването и на финансови институции, различни от кредитните, но задължително вписани в съответен регистър, като в кръга на основната им дейност влиза отпускането на заеми със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства. През 2009 г. в ЗКИ с чл. 3а е предвидено финансовите институции да могат да извършват основната си дейност, включително и да отпускат посочените заеми. Чл. 3 и 3а от ЗКИ са претърпели промени през годините. Така през 2014 г. към изискванията за вписване на финансовите институции в специалния регистър се добавя осъществяване на дейността **по занятие**, а през 2016 г. се предвижда, че институциите ще предоставят кредити вместо заеми.

На основание чл. 3а от ЗКИ, БНБ е приела Наредба № 26 от 2009 г. за финансовите институции, която урежда изискванията към дейността на финансовите институции, какви документи следва да представят пред БНБ за вписването им в регистъра по чл. 3а от ЗКИ, осъществявания от органите за банков надзор контрол за прилагане на наредбата, който включва правомощия за извършване на проверки на финансовите институции по подобие на провежданите спрямо банките.

За да се „запълни със съдържание“ бланкетния характер на чл. 252 от НК, е необходимо да се обърне специално внимание на използваните в ЗБКД, ЗБ и ЗКИ термини – и трите закона употребяват „кредит“ вместо „заем“. Двете понятия съществено се различават помежду си – заемът се урежда от облигационното право (чл. 240 и 241 от Закона за задълженията и договорите - ЗЗД), а кредитът е предмет на регламентация на Търговския закон (чл. 430 - 432). С договора за заем заемотелят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество. Заемотелят дължи лихва само ако това е уговорено писмено, а това разпореждане **не се отнася до банките**. При договора за банков кредит по ТЗ банката се задължава да отпусне на заемателя парична сума **за определена цел** и при уговорени условия и срок, а заемателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока. Заемотелят **задължително плаща лихва** по кредита, уговорена с банката.

Уредбата на кредитирането в ТЗ го характеризира като специфична търговска дейност, която се извършва **по занятие** от икономически субекти. Кредитирането, което осъществяват небанковите финансови институции, също е допустимо по занятие. Чл. 252, ал. 1 от НК криминализира извършването на банкови сделки, когато е **по занятие**. Престъплението по занятие (или по занаят) е форма на усложнена престъпна дейност, осъществена чрез множество еднородни деяния, за чието извършване съществува специална правна уредба, които само като система засягат отрицателно даден вид обществени отношения, като чрез тях деецът се стреми да придобие противозаконно известни основни или допълнителни доходи. За престъпление е обявено не единичното, инцидентно предоставяне на парични средства, а системното, по занятие заемане на такива на голям брой лица срещу насрещна материална облага, с която се осигурява издръжката на заемотеля.

Различният характер на заема и кредита е подчертан и от практиката на ВКС по граждански дела, която приема, че „...осъществяването на състава на престъпление по чл. 252 от НК чрез сключване на договор за паричен заем и нарушението на императивните законови разпоредби, изискващи извършване на банкова дейност по занятие само след издаване на лиценз, обосновават нищожността на договора. Договорът за заем в случая противоречи на закона, защото последният свързва изрично липсата на лиценз със забраната за самата сделка. Изключителните банкови сделки, извършени от лице без лиценз, са нищожни на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД във връзка с нарушената забрана по ЗКИ“ (виж в този смисъл решение № 171/2017 г. по

гр.д. № 3733/2016 г. на ВКС, IV г.о, решение № 192/2017 г. по дело № 4439/2016 г. на ВКС, ГК, IV г.о. и др.).

В тази връзка, следва да се обърне внимание и на мястото на чл. 252 в системата на престъпните деяния, очертани от Особената част на НК. Разпоредбата е включена в глава шеста „Престъпления против стопанството“, раздел IV „Престъпления против паричната и кредитната система“ и това е с оглед кръга на обществените отношения, предмет на защита по тази глава, сред които е и дейността по кредитиране.

Съществен елемент от обективната страна на престъплението по чл. 252 е извършване на сделки без съответно разрешение, когато такава се изисква, за да може да се осъществява съответната дейност. Такава дейност могат да осъществяват банките (кредитните институции), които не могат да функционират без издаден от БНБ лиценз. В същото време, за извършването на друг вид дейност законът изисква само регистрация – дейността на финансови/некредитни институции, при все че и тези сделки се извършват по занятие. На този елемент акцентира и вносителят на искането, според когото извършването по занятие на финансови сделки без съответна регистрация, не може да се счита за извършването им без съответно разрешение. Тази теза е подробно развита и в нейна подкрепа се цитира проф. Панайотов, становището на БНБ и решение № 416 от 2013 г. на ВКС, I-во н.о., постановено по касационно н.д. №1265/2012 г. Прави впечатление обаче, че посоченото решение на ВКС е подписано с особено мнение от съдията-докладчик, който чрез преглед на разпоредбите на ЗКИ и Наредба № 26 от 2009 г. за финансовите институции е обосновал тезата, че даването на заем с лихва представлява банкова дейност. В подкрепа на това мнение следва да се подчертае съществуването на съответни нормативно уредени изисквания/условия, които ограничават свободното извършване на дейността по кредитиране и предвиждат оказване на ефективен контрол върху нея. Тези специални изисквания произтичат от същественото значение, което има за обществото банковата дейност и което е обосновоало създаването на текст за нейната защита и в наказателния закон. Сред тези условия следва да се подчертаят задължителното вписване на финансовите институции в специален регистър на БНБ преди да започнат да осъществяват своята дейност, както и осъществяването на контрол над тяхната дейност от БНБ. Не може да бъде подкрепено схващане, че ако дейността на финансовата институция не е съществена, то тя може да се осъществява и без регистрация. Наредба № 26 предвижда възможност БНБ да заличи регистрацията, ако финансовата институция не осъществява дейността като съществена за определен период от време. В особено мнение се изтъква, че „...тази възможност е израз на разбирането, че дейността е всякога контролирана от

компетентната държавна институция и не може да бъде осъществявана без наличието на предвидения в наредбата контрол. Ако тази дейност можеше да се извършва без налична регистрация, то без съмнение не би било предвидено БНБ да заличава служебно вече направената.

Необходимостта от издаване на лиценз (за банките) или регистрация (за финансовите институции) е предвидена от законодателя като основен инструмент за осъществяването на контрол при извършването на тази дейност. Позитивната и задължителна правна регламентация е предвидена с цел защита на правата на лицата - страни по сделки, които са банкови по смисъла на ЗКИ“. Това становище споделя и Инспекторатът към ВСС.

В заключение, необходимо е да се обърне внимание на още един важен въпрос – как следва да се провежда наказателната политика в областта на банковото дело. В своята научна разработка проф. Панайотов обръща внимание на тази тема, като посочва, че е по-подходящо това да се осъществи чрез съответни законодателни промени, които могат да бъдат както в НК, така и в специалното извъннаказателно законодателство. ИВСС приема, че чрез прецизиране на нормативната уредба в разглежданата област ще се постигне по-голяма стабилност в защитата на обществените отношения, свързани с правилното функциониране на паричната и кредитната система, отколкото чрез приемане на тълкувателен акт от върховния съд.

С оглед на изложеното и на основание чл. 129, ал. 2 от Закона за съдебната власт изразяваме следното становище:

1. Не следва да се поставя равенство между предоставянето на заем по силата на ЗЗД, дори и да е с уговорена лихва, и кредитирането срещу лихва по Търговския закон. Това е специфична търговска дейност, която се извършва по занятие от икономически субекти с цел придобиване на доходи.

2. Договорите за кредит представляват „банкови сделки“ по смисъла на чл. 430 от Търговския закон, без оглед на начина, по който са набрани предоставяните средства (дали е чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства или не). Тази дейност покрива съдържанието на термина „банкова дейност“ в смисъла, който влага в него и НК.

3. Предоставянето по занятие на кредити срещу лихва със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, може да се осъществява единствено от финансова институция по смисъла на чл. 3 от ЗКИ, регистрирана в специалния публичен регистър на БНБ по предвиден за това ред. Без да

се поставя равенство между лицензионния режим, по който функционират банките/кредитните институции и регистрационния такъв, приложим за финансовите институции, действителната воля на закона не е да се дава право на всякакви субекти да извършват по занаят кредитиране без разрешение (при условията на регистрационен, уведомителен или общ режим). Ето защо, осъществяване по занятие на такава дейност без разрешение от което и да е лице, независимо от обстоятелството, че предоставяните от него заеми срещу лихва (което представлява по съществото си кредитиране) не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, осъществява състава на престъпление по чл. 252, ал. 1 от НК.

ИНСПЕКТОРИ В ИВСС:

Заличено на
осн. ЗЗЛД



~~ЮРИЙ КРЪСТЕВ~~

Заличено на
осн. ЗЗЛД

~~ЛИДИЯ СТОЯНОВА~~

Заличено на
осн. ЗЗЛД

~~МАРИЯ НЕЙКОВА~~

ЮМ, ВБ