



# РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

## ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,  
факс 987-65-14, e-mail: [arch@vas.com](mailto:arch@vas.com)

Изх. № 444

Дата 07.05.2020 г.

**ДО**  
**Г-ЖА ГАЛИНА ЗАХАРОВА -**  
**ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛ**  
**НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД И**  
**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА НАКАЗАТЕЛНАТА**  
**КОЛЕГИЯ**

**ПРЕДЛОЖЕНИЕ**

**ОТ РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА -**  
**ПРЕДСЕДАТЕЛ**  
**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

**Относно:**  
**Приемане на тълкувателно решение**

**УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ,**

Разпоредбата на чл. 252, ал. 1 НК предвижда наказателна отговорност за всеки, който „без съответно разрешение извършва по занятие банкови, застрахователни или други финансови сделки, както и платежни услуги, за които се изисква такова разрешение.“

При анализ на съдебната практика по наказателни дела с обвинение по чл. 252, ал. 1 НК за това, че са били предоставяни по занятие собствени парични средства на широк кръг лица без съответно разрешение, квалифицирано като незаконна банкова дейност, Висшият адвокатски съвет установи неправилна и противоречива съдебна практика при тълкуване и прилагане разпоредбата на чл. 252, ал. 1 НК по въпросите какво се включва в понятието „банкови сделки“ и „съответно разрешение“, като обективни

признаци от състава на престъплението, и на основание чл. 125 вр. с чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт се обръщаме към Общото събрание на Наказателната колегия във Върховен касационен съд с искане за произнасяне с тълкувателно решение по следния въпрос:

***„Предоставянето по заемане 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 престъплението по чл. 252, ал. 1 НК?“***

**1. Относно наличието на неправилна практика по повдигнатия въпрос:**

1. 1. Върховният касационен съд в редица свои решения е квалифицирал системното заемане на парични средства срещу насрещна материална облага (уговорена лихва) като банкова дейност (кредитиране), което е поставено под разрешителен (лицензионен) режим. В този смисъл са:

- Решение № 157 от 13.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 590/2018 г., III н. о., НК,
- Решение № 260 от 16.01.2019 г. на ВКС по н. д. № 1055/2018 г., II н. о., НК,
- Решение № 163 от 24.10.2018 г. на ВКС по к. н. д. № 592/2018 г.
- Решение № 33 от 4.04.2018 г. на ВКС по н. д. № 1281/2017 г., III н. о., НК,
- Решение № 267 от 22.02.2018 г. на ВКС по н. д. № 926/2017 г., I н. о., НК
- Решение № 217 от 7.11.2017 г. на ВКС по н. д. № 634/2017 г., II н. о., НК,
- Решение № 78 от 24.07.2017 г. на ВКС по н. д. № 358/2017 г., III н. о., НК,
- Решение № 366 от 10.02.2016 г. на ВКС по н. д. № 921/2015 г., II н. о., НК,
- Решение № 16 от 2.04.2015 г. на ВКС по н. д. № 1751/2014 г., III н. о., НК,
- Решение № 63 от 2.07.2014 г. на ВКС по н. д. № 45/2014 г., II н. о., НК,
- Решение № 158 от 2.06.2014 г. на ВКС по н. д. № 378/2014 г., III н. о., НК,

- Решение № 34 от 14.02.2013 г. на ВКС по н. д. № 2174/2012 г., Ш н. о., НК,
- Решение № 444 от 21.11.2012 г. на ВКС по н. д. № 1139/2012 г., Ш н. о., НК и много други.

Според цитираната съдебна практика, 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 НК. Престъплението изисква извършване „по занятие“ на посочените в нормата категории сделки, като от обективна страна е достатъчно системното осъществяване на еднородните деяния (заемането на средства, уговарянето/получаването на средства) да включва поне три на брой такива. Уговарянето (писмено или устно) и/или получаването на лихва за предоставената главница, очертава поведение на дееца насочено към получаването на доходи. Квалификацията на деянието по чл. 252, ал. 1 НК налага преценка на цялостната дейност на сключването на сделки, като всяка една сама по себе си може да не покрива признаците на състава на престъплението, но всички заедно, като система от действия, запълват диспозицията на нормата.

Разбирането на Върховния касационен съд, изведено от посочената съдебна практика, че за съставомерността на деянието, не е задължително деецът да е осъществявал и дейност по влогонабиране, както 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. За системното предоставяне на конкретни парични суми на широк кръг лица, срещу задължението за връщането им с лихва (по естеството си банкова дейност според ВКС) се изисква съответно „разрешение“ по силата на специален закон, каквото физическото лице поначало не би могло да получи. Писменото уговаряне на лихва при договор за заем между физически лица е правно допустимо, но само когато не се отнася до предоставянето на парични средства на широк кръг от лица срещу нематериална облага–лихва за ползването на заетата сума с основна цел заемодателят да реализира доходи по занятие от реално предоставените средства на други лица. Като престъпление на формално извършване за съставомерността му е без значение дали лихвата е реално платена, достатъчно е да е била уговорена.

1. 2. В противовес на застъпената от ВКС позиция е становището на професора по наказателно право Пламен Панайотов, публикувана в брой 3/2018 г. на списание „Съвременно право“ - „**ПРЕСТЪПНО ИЗВЪРШВАНЕ НА ФИНАНСОВИ СДЕЛКИ И ПЛАТЕЖНИ УСЛУГИ (ЧЛ. 252, АЛ. 1 НК).**

В статията, която е първата за последните години научна публикация по приложението на чл. 252 НК се посочва, 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 (чл. 2, ал. 5 във вр. с ал. 2 ЗКИ). **А 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.**

Авторът изрично посочва, че „ключово при тълкуване на състава по чл. 252, ал. 1 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**". 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**. Авторът споделя разбирането в съдебната практика, 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 НК (р. № 416—2013—1 н.о., р. № 75-2015-III н.о. ВКС). Посочва, че „още по-малко е възможно да се търси идентичност между разрешителния и общия режим, при който за законосъобразно осъществяване на съответната дейност, не е необходимо да се произнася оторизиран държавен орган с какъвто и да е индивидуален административен акт", както и че „**няма основание извършването по занятие на финансови сделки или платежни услуги в нарушение на регистрационен, уведомителен или общ режим да се третира като извършването им „без съответно разрешение**". Прилагането на чл. 252, ал. I НК за тези случаи на практика означава прилагане на закона по аналогия".

Специален акцент проф. Панайотов поставя върху пълния синхрон на националното ни законодателство с източниците на международното право и на правото на ЕС Регламент (ЕС) № 575/2013г. на Европейският парламент и на Съвета от 26. 06. 2013г.(в частност чл. 4, пар. 1, т. 1)

1. 3. Напълно **идентично е разбирането и на Българската народна банка (БНБ)**, залегнало в писмо ПСМ-0095/06. 11. 2009г. на нейния Управител. Според БНБ „банков лиценз се изисква само за такъв вид кредитиране (разбирано също и като предоставяне на заеми), извършвано по занятие, за което се използват парични средства, набрани чрез публично привличане на влогове.“ „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.“ Това принципно становище на БНБ е останало непроменено в годините, като институцията е имало редица поводи да го препотвърди по конкретни наказателни дела във връзка със запитвания на разследващи органи или страни в наказателния процес. БНБ е единствения орган, който е оправомощен и има изключителната компетентност да преценява дали на едно лице следва да получи лиценз като банка (по аргумент от чл. 13 ЗКИ) и по този начин да разреши осъществяването на банкова дейност. Затова и няма основание нейното тълкуване по повдигнатия въпрос да не бъде възприето.

1. 4. Висшият адвокатски съвет споделя изцяло позицията на професор Пламен Панайотов в неговата научна статия и тази на БНБ и намира за необходимо от своя страна да отбележи:

1. 4. 1. Разпоредбата на чл. 252, ал. 1 НК е бланкетна. За да бъде осъществен състава на това престъпление следва да бъде нарушена конкретна материалноправна разпоредба от друг нормативен акт, уреждащ материята на банковите сделки (съобразно конкретиката на повдигнатия въпрос).

Наказателният кодекс не съдържа легална дефиниция на **понятието „банкова дейност“**, нито определя как следва да се разбира израза „след съответно разрешение“. Смесът и значението на тези понятия може да бъде изведен по тълкувателен път при анализ на уредбата, относно дейността на кредитните и финансовите институции, при отчитане, че термините в нормативните актове, независимо дали са употребени в един или в няколко различни нормативни акта се използват с едно и също съдържание. Следва да бъде съобразено принципното положение за законоустановеност на престъпленията и наказанията, като разширително, стеснително и корективно тълкуване на наказателноправните норми е недопустимо, защото по този начин, извън закона, се увеличава (разширява)

или стеснява наказателната отговорност. Затова и съдържанието на наказателноправната норма подлежи единствено на буквално граматическо и семантическо изясняване.

Законът за кредитните институции (ЗКИ) е нормативният акт, който урежда условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора по спазването на пруденциалните изисквания и прекратяването на кредитните институции (банките) с цел да се осигури стабилна, надежна и сигурна банкова система и защита интересите на вложителите, както и изискванията за оповестяване на информация от страна на БНБ в областта на пруденциалното регулиране и надзор върху банките.

В чл. 2, ал. 1 и ал. 2, т.1-17 на ЗКИ са посочени отделните видове банкови дейности, които може да осъществява една банка (кредитна институция). Основната дейност на една банка е публичното привличане на влогове и заедно с това предоставяне на кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск. Ако са включени в нейния банков лиценз банката може да осъществява и дейностите по чл. 2, ал. 2 ЗКИ. Законът урежда и режима на лица различни от кредитните институции. Проведено е последователно разграничение между дейност на кредитна институция (банка) и тази осъществявана от финансова институция.

Съгласно чл. 2, ал. 1, във връзка с ал. 5 ЗКИ само банка може да осъществява дейност по публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск. Само тази дейност е изключителен монопол на банките. Никой друг правен субект, различен от банка, не може да осъществява такава дейност. За разлика от изключителната банкова дейност, в чл. 2, ал. 2 ЗКИ са посочени редица дейности, които могат да бъдат осъществявани и от други лица, по аргумент от чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗКИ. Дейността по предоставяне (отпускане) по занятие на кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, не само не е изключителна банкова дейност, но нейното осъществяване е предоставено по закон на финансовите институции, след регистрацията им в публичен регистър на БНБ, ако тази дейност за тях е съществена (по аргумент от чл. 13 от Наредба № 26/2009г.). Редът и условията са упражняването ѝ са предвидени в Наредба № 26/23. 04. 2009г. за финансовите институции. Ако тази дейност не е съществена, лицето не се нуждае и от регистрация в БНБ.

Нещо повече. Съгласно чл. 2, ал. 4 ЗКИ, банка не може да извършва по занятие други дейности, извън посочените в ал. 1 и 2 (на чл. 2 ЗКИ). Дейността по чл. 3, ал. 1, т. 3 ЗКИ – „отпускане на кредити със средства,

**които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства**“ по дефиниция не може да се осъществява от банка, затова не представлява „банкова дейност“, съответно тази дейност не може да бъде обективен признак от състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 НК.

1. 4. 2. Как следва да се тълкува и прилага понятието **„след съответно разрешение“** по смисъла на чл. 252, ал. 1 НК. При липсата на определителна норма, съдържанието му следва да бъде изведено чрез тълкуване на разпоредбите, които се отнасят до реда и условията за предоставяне на разрешение за съответната дейност - „банкова дейност“ (съобразно конкретиката на поставения за разглеждане въпрос). Съгласно чл. 13 ЗКИ за извършване на банкова дейност се изисква лиценз, издаден от БНБ. Такъв не се изисква по ЗКИ за дейността на финансовите институции.

Разрешението за дейността (лиценза) представлява индивидуален административен акт, има конститутивно действие и дава право на субекта да осъществява конкретна дейност. БНБ има право на самостоятелна и решаваща преценка дали да предостави или не такава лицензия за осъществяване на банкова дейност (по чл. 13). ЗКИ не изисква разрешение (лиценз) за осъществяване на други финансови сделки, а само за банковите сделки – тези, които могат да бъдат осъществявани само от банка.

След като вече беше дефинирано коя банкова дейност е изключителна, то само за нейното осъществяване банката се нуждае от разрешение (лиценз). За реализацията на други финансови сделки не се изисква разрешение от БНБ (лиценз), а са въведени други режими – регистрационен или общ. Предоставянето по занятие на кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове, съгласно чл. 13 от Наредба № 26/2009г. за финансовите институции, налага регистрация - вписване в регистъра на БНБ, ако тази дейност е съществена за субекта и той отговаря на другите условия по Наредбата. Ако лицето отговаря на нормативните изисквания, то има право да осъществява дейността, а БНБ само ще констатира (удостовери) този факт и ще го впише в регистъра. Регистрацията и издадения на база вписването акт няма правопораждащо за дейността действие. За отликите между разрешителния и регистрационния режими, препращаме към позицията на проф. Пламен Панайотов в научната му статия.

Спазването на регистрационен режим не е необходимо, ако дейността не е съществена или макар и да е съществена, ако се осъществява със свързани лица(чл. 3, ал. 3 от Наредба № 26).

Затова и изразът „след съответно разрешение“ в разпоредбата на чл. 252, ал. 1 НК следва да се разбира и отнесе само към „изключителната банковата дейност“, тази за чието осъществяване се изисква лиценз, т.е. само за банковата дейност по чл. 2, ал. 1 и по ал. 2, т. 3 и 4 ЗКИ. Включването на други финансови сделки в понятието „банкова дейност“ по чл. 252, ал. 1 НК е прилагане на правото по аналогия и е недопустимо.

1. 4. 3. Обект на защита по чл. 252, ал. 1 НК са обществените отношения свързани с правилното функциониране на банките и тяхната дейност. Банките са не само самостоятелно, но и най-важно звено в кредитната ни система. Затова и законодателят е предвидил засилена защита, включително наказателноправна при нарушаване на изискванията за осъществяване на банковата дейност. Основен акцент е гарантиране интересите на вложителите, с чийто привлечен ресурс банките осъществяват кредитирането. Защитата е насочена основно към вложителите на средства, а не към кредитополучателите (по аргумент от чл. 1, ал. 1; чл. 5, ал. 1, т. 6; чл. 57, чл. 62, чл. 76, чл. 86, чл. 87, ал. 2, т. 6 и 7, чл. 103, т. 7, чл. 116, ал. 3 и чл. 124 ЗКИ). Кредитирането със собствени, а не публични средства не се ползва с тази засилена защита. Затова и законодателят не е предвидил наказателноправна санкция при кредитиране по занятие със собствени средства, макар и в отклонение от законовия порядък.

Висшият адвокатски съвет споделя разбирането, че предоставянето на кредити, по занятие, със собствени средства, които не са резултат от влогонабиране или друг публичен ресурс, не е основание за търсене на наказателна отговорност по чл. 252, ал. 1 НК.

**Практиката на Върховен касационен съд по прилагането на чл. 252, ал. 1 НК в преобладаващата си част противоречи на даденото от проф. Пламен Панайотов научно тълкуване и това на БНБ и дава основание да се твърди, че е налице неправилна практика на ВКС по прилагането на материалния закон и следва да се отстрани с приемането на тълкувателно решение.**

2. В съдебната практика на Върховния касационен съд се срещат и решения, които са унисон с научното разбиране на проф. Пламен Панайотов:

- Решение № 416/18. 02. 2013г. по к.д.1265/2012г. на ВКС, 1-во нак. отделение.



Възприетото в това решение становище е в открито противоречие с цитираната в раздел 1 съдебна практика по приложението на чл. 252, ал. 1 НК в случаи когато се предоставят кредити, по занятие, но със собствен паричен ресурс, а не със средства набрани чрез влогонабиране.

**Затова Висшият адвокатски съвет счита, че по поставения въпрос е налице не само неправилна, но и противоречива практика по тълкуването и прилагането на чл. 252, ал. 1 НК, което налага нейното преодоляване чрез постановяването на тълкувателно решение от ОСНК.**

**По изложените съображения се обръщам към Вас със следното искане:**

Моля, на основание чл. 125 във вр. с чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт Общото събрание на съдиите в наказателната колегия във Върховния касационен съд да се произнесе с тълкувателно решение по следния въпрос:

**„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 НК.“**

**Приложение:**

1/ статия на професора по наказателно право Пламен Панайотов, публикувана в брой 3/2018 г. на списание „Съвременно право“;

2/ писмо ПСМ-0095/06. 11. 2009г. на Управителя на БНБ.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ  
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА