

# ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВИ ПРЕД СБЛИЖАВАНЕТО НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВАТА НА ДЪРЖАВИТЕ – ЧЛЕНКИ НА ЕС, В ОБЛАСТТА НА БАНКОВАТА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ<sup>1</sup>

*Д-р Нели Маданска*  
*Българска народна банка*

## ACHIEVEMENTS AND FUTURE OPPORTUNITIES FOR APPROXIMATION OF EU MEMBER STATES BANK INSOLVENCY LAWS

*Neli Madanska, PhD*  
*Bulgarian National Bank*

**Резюме:** Този доклад разглежда процеса на сближаване на законодателствата на държавите – членки на ЕС, в областта на банковата несъстоятелност във времеви хоризонт 2000 г. – 2020 г., започвайки от директивата за оздравяването и ликвидацията на кредитни институции (Директива 2001/24/ЕО) и следвайки законодателните промени, които очертават посоката за уеднаквяване на националните режими.

**Ключови думи:** *преструктуриране, сближаване на законодателствата, финансова стабилност, банкова несъстоятелност*

**Abstract:** This paper reviews the process of approximation of national bank insolvency laws, starting from Credit Institutions Reorganisation and Winding up Directive (Directive 2001/24/EU) and following legislative reforms, changes and amendments which trace the road forward harmonization of national regimes.

**Keywords:** *resolution, approximation of laws, financial stability, bank insolvency*

**Doi:** <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.270>

### Въведение

Правилата относно банковата несъстоятелност са необходим и задължителен елемент в единния корпус от норми, съставляващи ре-

---

<sup>1</sup> Отговорността за съдържанието на този документ се носи от автора. Мненията, представени в доклада, не изразяват непременно официалната позиция на институцията, в която авторът работи.

жима на кредитните институции, и са силно повлияни от правната рамка на достъпа до упражняване на дейност като банка. Но докато регулацията на дейността на кредитните институции е достигнала високо ниво на уеднаквяване в рамките на единния пазар, при процедурите, свързани с финансовите затруднения на банките, процесът на хармонизация е все още в своя начален етап. Това прави темата за ефективната уредба на несъстоятелността на банките в нейното Съюзно измерение актуална за днешния ден и обект на проучвания и преговори на различни нива. Настоящият доклад е фокусиран основно върху правните аспекти на този проблем и се опитва да осмисли тенденциите в процеса на сближаване на законодателствата на държавите членки, уреждащи банковата несъстоятелност.

## Началото

През 2001 г., в условията на напреднало изграждане на Икономическия и паричен съюз, е приета Директива 2001/24/ЕО<sup>2</sup>. Като първи законодателен акт от правото на ЕС, който има отношение към банковата несъстоятелност, Директивата осезаемо бележи началото на формирането на общоевропейски правила относно мерките за справяне със ситуации на финансови затруднения на кредитните институции. Тя е израз на желанието на европейския законодател да въведе подходящ инструмент за разрешаване на трансграничните усложнения при оздравяването или ликвидацията на кредитни институции в случаите, в които те осъществяват дейност чрез свои клонове на територията на две или повече държави членки.

За целите на Директивата терминът „производство по ликвидация“ е широко формулиран и означава всяко колективно производство, което е открито и контролирано от административни или съдебни органи на държава членка за реализация на активи под надзора на тези органи, включително когато производството се прекратява със споразумение между кредитора и длъжника или друга подобна мярка. Тази широка формулировка дава основание за интерпретацията, която прави Съдът на ЕС по делото LBI hf (C-85/12), подчертавайки обстоятелството, че Директивата не хармонизира, а напротив – съо-

---

<sup>2</sup> Директива 2001/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 април 2001 година относно оздравяването и ликвидацията на кредитни институции, ОВ L 125/15, 5.5.2001, стр. 15.

бразява различията в националните режими, свързани с оздравяването и несъстоятелността на банките. По тази причина съдържанието на термина „ликвидация“ се определя не толкова според вида на националния орган, който е предприел тази мярка, а според съдържанието на мярката и целта ѝ за справяне със затрудненото финансово положение на банката<sup>3</sup>. В заключението си по същото дело Генералният адвокат *P. Cruz Villalón* е още по-категоричен и предлага, за целите на извършване на преценката дали дадена мярка попада в обхвата на Директива 2001/24/ЕО, да бъде прилагано „функционално тълкуване“ по отношение на компетентните национални органи и вида на мярката<sup>4</sup>. В съответствие с принципите за единство и универсалност Директива 2001/24/ЕО въвежда единни правила за разрешаване на конкуренцията на компетенции между органите и съдилищата на държавите членки, като предвижда, че само административните или съдебните органи на държавата членка по произход, които отговарят за ликвидацията, могат да вземат решение за откриване на производство по ликвидация на кредитна институция, включително на нейните клонове, установени в други държави членки<sup>5</sup>. Избраният подход за определяне на компетентните органи е в синхрон с вече установения към този момент *home* (т.е. – на държавата по произход) модел на регулация на предприятията от банковия сектор<sup>6</sup>. Видно е, че първият опит за създаване на европейски норми в материята на банковата несъстоятелност се ограничава до уредбата на компетентните органи, действието на мерките и приложимото право при трансгранични производства по несъстоятелност на банки. Поради значителните различия между действащите в държавите членки национални модели на производствата по несъстоятелност, на този етап не е било осъществимо сближаването на уредбите по съществото на материята, а и не това е била пряката цел на Директива 2001/24/ЕО.

<sup>3</sup> Виж 21 и 23 от дело C-85/12.

<sup>4</sup> За целите на настоящото изложение термините „производство по ликвидация“, „принудителна ликвидация“ и „несъстоятелност“ ще бъдат използвани като синоними.

<sup>5</sup> чл. 9, параграф 1, ал. 1 от Директива 2001/24/ЕО.

<sup>6</sup> Виж съображения 3 и 5 от Преамбюла към Директива 2001/24/ЕО относно разрешенията за извършване на банкова дейност и системите за гарантиране на депозитите.

## **Европейският модел на преструктуриране на кредитни институции като инструмент за хармонизиране на правото по несъстоятелност**

В резултат на изводите от глобалната финансова криза и съобразявайки международните тенденции, през 2010 г. ЕК приема съобщение относно рамката на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор<sup>7</sup>, в което представя политическите насоки, които възнамерява да следва за прилагане на реформите на Г-20 в областта на финансовото законодателство. Работата по приоритетите и политиките, оповестени в документа, продължава и през следващите години, включвайки проучвания, оценки и консултации и завършва успешно с приемането на Директива 2014/59/ЕС<sup>8</sup> и Регламент (ЕС) №806/2014<sup>9</sup> относно възстановяването и преструктурирането на кредитни институции и инвестиционни посредници. Чрез тези двата акта възприетите на глобално ниво Принципи на Съвета за финансова стабилност за ефективно преструктуриране на финансовите институции<sup>10</sup> са претворени на ниво ЕС и съответно на ниво Банков съюз. Хармонизираната правна рамка на преструктурирането във финансовия сектор предвижда механизми за намеса на ранен етап по отношение на проблемна кредитна институция или инвестиционен посредник, така че да се гарантира непрекъснатост на критичните финансови и ико-

<sup>7</sup> Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет, Комитета на регионите и Европейската централна банка: Рамка на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор, COM(2010) 579, окончателен.

<sup>8</sup> Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и преструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива 82/891/ЕИО на Съвета и директиви 2001/24/ЕО, 2002/47/ЕО, 2004/25/ЕО, 2005/56/ЕО, 2007/36/ЕО, 2011/35/ЕС, 2012/30/ЕС и 2013/36/ЕС и на регламенти (ЕС) №1093/2010 и (ЕС) №648/2012 на Европейския парламент и на Съвета (Директива за преструктурирането).

<sup>9</sup> Регламент (ЕС) №806/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 2014 година за установяването на еднообразни правила и еднообразна процедура за преструктурирането на кредитни институции и някои инвестиционни посредници в рамките на Единния механизъм за преструктуриране и Единния фонд за преструктуриране и за изменение на Регламент (ЕС) № 1093/2010 (Регламент за преструктурирането).

<sup>10</sup> Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/policy-development/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions>).

номически функции на институцията и да се ограничи въздействието от неизпълнението на задълженията на институцията върху икономиката и финансовата система. Предвижда се държавите членки да определят органи за реструктуриране със специални правомощия и инструменти, които им позволяват да запазят непрекъснат достъп до депозитите и платежните трансакции, при необходимост да преобразуват капитал или задължения на кредиторите (bail-in instrument) или да продават рентабилни части на проблемната институцията и да разпределят загубите по справедлив и предвидим начин. В съответствие с целта за свеждане до минимум на разходите за данъкоплатците от банките се очаква да участват във финансирането на реструктурирането чрез вноски в националните механизми, изградени за тази цел<sup>11</sup>.

Поставя се въпросът какъв е ефектът от въведения европейски модел на реструктуриране на кредитни институции върху уредбата на националните процедури по несъстоятелност. Преди всичко, Директивата за реструктурирането въвежда свое понятие за производството по несъстоятелност – „обичайно производство по несъстоятелност“, което се схваща като „колективно производство по несъстоятелност, което води до частично или пълно освобождаване от активи от страна на длъжника и до назначаване на ликвидатор или управител, което обикновено се прилага по отношение на институции съгласно националното право и което е специфично за тези институции или е общо приложимо за всяко физическо или юридическо лице“. При липса на други задължителни елементи в дефиницията на обичайното производство по несъстоятелност понятието придобива максимално широк обхват. В него се включват всички колективни процедури според законодателството на съответната държава членка, които се прилагат в случаи на несъстоятелност на банки, независимо от това дали се провеждат от съдебен или административен орган,

---

<sup>11</sup> У нас Директива 2014/59/ЕС е транспонирана със Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници. След присъединяването на Република България към Банковия съюз, считано от 01.10.2020 г., режимът на реструктурирането се надгражда със съответното пряко приложение на Регламент (ЕС) №806/2014. Съдържанието на Директива 2014/59/ЕС и Регламент (ЕС) №806/2014 в съществена си част е симетрично, а чл. 5 от Регламент (ЕС) №806/2014 осигурява връзката между регламента, Директива 2014/59/ЕС и приложимото национално право, поради което за краткост по-нататък ще бъде използвана само Директива 2014/59/ЕС, като следва да се чете „респективно - Регламент (ЕС) № 806/2014“.

дали включват или не включват прекратяване на дейността, както и независимо от това какви способности за третиране на проблемната банка предвиждат – пълна или частична ликвидация, споразумения с кредиторите, административно управление, форми на оздравяване и т.н. Очевиден е стремежът да бъдат съобразени правните традиции и националните специфики в областта на несъстоятелността на кредитните институции и да се адаптира новата хармонизирана процедура към съществуващото положение<sup>12</sup>. Така „обичайното производство по несъстоятелност“ придобива свое уникално, макар и неконсistentно съдържание, и заживява свой самостоятелен живот.

Самостоятелното значение на „обичайното производство по несъстоятелност“ се проявява при предпоставките за прилагане на преструктурирането. Според чл. 32, параграф 1 от Директива 2014/59/ЕС органите за преструктуриране предприемат действия по преструктуриране, ако наред с другите условия преструктурирането е необходимо в обществен интерес. А общественият интерес е налице, ако целите на преструктурирането могат да бъдат постигнати изцяло или поне в по-висока степен извън обичайното производство по несъстоятелност чрез прилагане на подходящи действия и инструменти за преструктуриране. Иначе казано – Директивата за преструктурирането изисква изводите относно допустимостта на действията по преструктуриране на кредитна институция да се основават на сравнението между последиците от обичайното производство по несъстоятелност и тези при преструктурирането. Това от своя страна придава на националните производства по несъстоятелност, прилагани за кредитните институции, ново специфично общо качество – да бъдат база за сравнение при вземането на решения за преструктуриране на банки.

По-нататък обичайното производство по несъстоятелност е вплетено при дефинирането на основните принципи на преструктурирането. Съгласно чл. 34, параграф 1, буква „ж“ от Директива 2014/59/ЕС при преструктурирането никой кредитор не следва да понася по-големи загуби от загубите, които би понесъл, ако институцията беше ликвидирана чрез обичайно производство по несъстоятелност. На практика този принцип се проявява под формата на

---

<sup>12</sup> Тази концепция е защитена и в Съобщението на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет, Комитета на регионите и Европейската централна Банка: Рамка на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор, COM(2010) 579, окончателен.

установено в полза на акционерите и кредиторите право на обезщетение от механизма за финансиране на реструктурирането, ако са претърпели загуби по-големи от тези, които биха претърпели при производството по несъстоятелност<sup>13</sup>. Така на основата на хармонизирания режим на реструктурирането на кредитни институции все още неуеднаквената правна рамка на несъстоятелността на банки се обогатява с уеднаквена нова функция – да служи като гаранция за равнопоставеност на кредиторите.

Важно е да бъде отбелязан и чл. 108 от Директива 2014/59/ЕС. Посоченият текст е първата европейска норма, която води до същинска хармонизация на правилата относно банковата несъстоятелност, защото въвежда задължителна поредност при удовлетворяването на определена категория кредитори, а именно – националните схеми за гарантиране на депозитите и физически лица и микро-, малки и средни предприятия за негарантираната част от техните депозити. Той е и един своеобразен тест дали и как би могла да се случи идеята за хармонизирана европейска процедура по несъстоятелност на банките<sup>14</sup>.

### **По пътя на същинската хармонизация на банковата несъстоятелност**

През първите години от действието на Директива 2014/59/ЕС йерархията на кредиторите в производството по несъстоятелност на банки остава въпрос, който поражда необходимост от продължаване на усилията за уеднаквяване на националните режими. Това е особено видимо при инструмента за споделяне на загуби, който предполага осигуряването на достатъчно финансови ресурси за обезценяване на задължения или преобразуване в собствен капитал. За тази цел чл. 45 от Директива 2014/59/ЕС предвижда правомощие на органите за реструктуриране да определят минимални изисквания за собствен капитал и приемливи задължения (МИСКПЗ), които всички институции да изпълняват. В тази връзка и с цел преодоляване на различия-

---

<sup>13</sup> Така и при Hodge Malek QC and Sara Bousfield, “Bad banks and the “No Creditor Worse Off” compensation scheme”, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, June 2016.

<sup>14</sup> У нас хармонизираното правило е въведено с чл. 94, ал.1, т. 4 и 4а от ЗБН.

та на национално ниво<sup>15</sup> е приета Директива (ЕС) 2017/2399<sup>16</sup>, която предвижда задължение за държавите членки да въведат изменения в националните си закони относно банковата несъстоятелност, така че в йерархията на кредиторите да бъде създаден нов ред кредитори с вземания, имащи характеристика на първостепенни непривилегировани инструменти. По този начин банките са улеснени при изпълнение на изискванията за подчиненост на задълженията за целите на МИСКПЗ, като заедно с това се създава стабилност за инвеститорите<sup>17</sup>.

Развитието на правната рамка за функциониране на кредитните институции не спира до тук. В резултат от стартиралата през ноември 2016 г. инициатива на ЕК по т.н. „Банков пакет“ Директивата и Регламентът за реструктурирането са изменени съответно с Директива (ЕС) 2019/879<sup>18</sup> и Регламент (ЕС) 2019/877<sup>19</sup>. Промените са насочени най-общо към създаване на гаранции, че институциите разполагат с достатъчен капацитет за покриване на загуби и рекапитализация, които да гарантират, че по време на реструктурирането и непосред-

<sup>15</sup> Към този момент Директивата за реструктурирането не изисква по принцип задължителна подчиненост на приемливите инструменти за целите на МИСКПЗ. На практика приемливите задължения могат да подлежат на равнопоставено третиране (*pari passu*) в производството по несъстоятелност със задължения, които по силата на Директива 2014/59/ЕС или по конкретна преценка на органа за реструктуриране не могат да споделят загуби. Така се създава риск от нарушаване на принципа за невлошаване положението на кредиторите при реструктуриране, защото могат да възникнат ситуации, при които кредиторите по задължения, участващи в споделянето на загуби, могат да предявят претенции, че са били третирани по-неблагоприятно при реструктурирането, отколкото биха били третирани при несъстоятелност. Относно различните подходи, възприети от държавите членки, виж по-подробно при Diego Valiante „Harmonising insolvency laws in the Euro Area: rationale, stock-taking and challenges. What role for the Eurogroup?“, Centre for European Policy Studies, 2016, p. 22.

<sup>16</sup> Директива (ЕС) 2017/2399 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година за изменение на Директива 2014/59/ЕС във връзка с реда на вземанията по необезпечени дългови инструменти при несъстоятелност, ОВ L 345/96.

<sup>17</sup> У нас Директива (ЕС) 2017/2399 е въведена с изменението на чл. 94 от Закона за банковата несъстоятелност, публикувано в ДВ, бр. 33 от 2019 г., с което се въвеждат новите редове 11-15 при разпределение на осребреното имущество на банката.

<sup>18</sup> Директива (ЕС) 2019/879 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 г. за изменение на Директива 2014/59/ЕС по отношение на капацитета за поемане на загуби и рекапитализация на кредитните институции и инвестиционните посредници и на Директива 98/26/ЕО.

<sup>19</sup> Регламент (ЕС) 2019/877 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 г. за изменение на Регламент (ЕС) № 806/2014 по отношение на капацитета за поемане на загуби и рекапитализация на кредитните институции и инвестиционните посредници.

ствено след него те ще могат да продължат да изпълняват критичните си функции, без да се излагат на риск публичните финанси и финансовата стабилност<sup>20</sup>.

Един важен текст от Банковия пакет е свързан с хармонизирането на механизмите за излизане от пазара. Според новия чл. 32б от Директивата за реструктурирането държавите членки са длъжни да гарантират, че кредитна институция, за която са изпълнени условията за реструктуриране, но действие по реструктуриране не би било в обществен интерес, се ликвидира по обичайния ред в съответствие с приложимото национално право. Разпоредбата е израз на възприетата на европейско ниво концепция, че случаите, в които банките са проблемни или е вероятно да станат проблемни трябва да се разрешават бързо и по подходящ начин. Тя ясно указва, че е необходимо органите, овластени с правомощия по лицензиране, надзор, прекратяване и реструктуриране на кредитните институции, да действат адекватно и в синхрон, като не допускат наличието на празноти, които биха изложили на риск стабилността на финансовата система и биха минимизирали ефективното предотвратяване и управление на потенциалните кризи. На второ място, в чл. 32б от Директивата за реструктурирането се подчертава „технологичната“ връзка между съществуващите процедури за справяне със затрудненията на банките. Текстът изисква от държавите членки да установят ясен алгоритъм на действие, при който произтичащите от правото на ЕС инструменти се използват в съчетание с националните инструменти при точно определени предпоставки и като единен режим. Така установената симбиоза неизбежно ще окаже влияние върху сближаването на националните законодателства в обсъжданата материя. И накрая, чл. 32б от Директивата за реструктурирането е доказателство за все още неразрешените проблеми. Текстът е резултат от компромис и от ясното съзнание, че в областта на банковата несъстоятелност хармонизацията е все още на един начален етап. Продължават да са налице съществени различия в използваните от държавите членки модели и националните режими по несъстоятелност все още имат твърде малко общи елементи.<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Виж Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на ЗВПКИП.

<sup>21</sup> Извършеното по поръчка на ЕК проучване на уредбата на несъстоятелността на банките и съотношението с рамката на реструктурирането, сочи че националните правила относно несъстоятелността на банките са изключително разнообразни както по отношение на общата структура (административни или съдебни процедури),

Тази ситуация поражда в последно време широка дискусия за възможните опции за справяне с недостатъчната хармонизация на режима на банковата несъстоятелност като част от по-широката дискусия за еднообразното прилагане на политиките, свързани с предотвратяването и управлението на кризи.

## **Заклучение**

Можем да обобщим, че процесът по уеднаквяване на националните процедури по несъстоятелност на банки е процес, който се задвижва винаги, когато обществено-икономически и политически промени са изисквали съответен отговор в духа на Договорите. Това предполага внимателен избор на точното време и точния инструмент за осъществяване на следващата стъпка към сближаване на законодателствата на държавите членки в материята, при съобразяване с особеностите на националните и регионалните финансови пазари.

## **Използвана литература**

1. EC, DG FISMA. (2019). Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation.
2. FSB. Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/policy-development/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions>).
3. Malek QC, H., Bousfield, S. (2016). Bad banks and the “No Creditor Worse Off” compensation scheme. // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, June 2016.
4. Valiante, D. (2016). Harmonising insolvency laws in the Euro Area: rationale, stock-taking and challenges. What role for the Eurogroup?”. // Centre for European Policy Studies.

**За контакти:** д-р Нели Маданска  
Българска народна банка  
[Madanska.n@bnbank.org](mailto:Madanska.n@bnbank.org)

---

така и по отношение на специфични аспекти, като йерархията на кредиторите или основанията за започване на производство по несъстоятелност. Виж повече в EC, DG FISMA, Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation, 2019.