ДА ОСЪДИШ ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ ОТ НАРУШАВАНЕ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Гл. ас. д-р Силвия Цонева, НБУ

SUING THE STATE IN DAMAGES FOR BREACH OF EU LAW

Chief Assistant Prof. Silviya Tsoneva, PhD

Abstract: *This paper brings up the issue of the extra-contractual liability of the State for damages resulting from breach of EU law. It deals mainly with the elements of the liability and explores them from the perspective of three particular groups of court cases currently pending before Bulgarian courts. The aim is to outline the specifics of each element of the liability and to highlight its practical complexity by means of pursuing it in each of the three court cases.*
Keywords*: breach of EU law, liability of the state, sufficiently serious breach, direct applicability of the provision infringedл*

Непредвидена и неуредена изрично нито в учредителните договори, нито във вторичното право на ЕС, отговорността на държавите-членки за вреди, причинени от нарушаване правото на ЕС, е безспорно призната от Съда на Европейския Съюз (СЕС). СЕС извежда тази отговорност от член 4, пар. 3 от Договора за ЕС, който задължава държавите-членки да осигурят спазването на правото на ЕС. Задължението за лоялно сътрудничество изисква от държавите-членки да гарантират върховенството и ефективното прилагане на правото на ЕС. Това означава не само стриктно спазване, не само преустановяване на всякакви действия или бездействия, които нарушават правото на ЕС, но и поправяне на последиците от всяко такова нарушение. Поправянето на последиците от своя страна включва и обезщетяване на вредите, които частноправните субекти са претърпели от неправомерното поведение на държавата-членка. Така отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС се основава на универсалното правило, че неизпълнението на едно правно задължение води до отговорност за причинените от това вреди и в този смисъл отговорността се явява принцип „присъщ на системата на Договора“. (*C-6/90 и C-9/90 Andrea Francovich и Danila Bonifaci с/у Република Италия)*

СЕС оставя на националните правни системи да определят юрисдикциите и процесуалните правила, по които ще се разглеждат претенциите за отговорност на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушаване правото на ЕС. Такива изрични правила в българското право липсват и това поражда редица проблеми на практика[1]. Настоящият доклад няма за цел да се спира на процесуалноправните въпроси относно реализирането на този вид отговорност. Само ще отбележим, че към момента е образувано Тълкувателно дело № 2/2015 г. на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, което следва да отговори на въпросите кой е компетентният съд и кой е приложимият правен ред при разглеждане на искове с правно основание чл. 4, пар. 3 от ДЕС за реализиране отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушаване правото на ЕС. Производството по тълкувателното дело е спряно до произнасяне на СЕС по дело С-571/2016 г., образувано по преюдициално запитване, направено от Административен съд – Варна[2]. Причината за спирането е, че

[1] Корнезов, Ал. Отговорността на държавата за нарушаване правото на ЕС, Сиела, 2012 г., Корнезов, Ал. Несъответствието на ЗОДОВ с правото на ЕС, 07.02.2014 г., http://legalworld.bg; Костов,Ст. Извъндоговорната отговорност на ЕС и на държавите членки, Сиби, 2017 г. , Костов, Ст. За отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебни решения, сп. Търговско право, № 2/2006, 67-91

[2] Определение от 4.11.2016 г. по адм. дело № 560/2016 г. на Варненски административен съд

два от поставените в преюдициалното запитване въпроси имат значение за решаване на тълкувателното дело.

Целта на този доклад е да насочи вниманието към предпоставките на тази специфична извъндоговорна отговорност на държавата и най-вече да види проявлението на тези предпоставки чрез три конкретни групи дела, разглеждани от българските съдилища.

Едната група са делата, водени от фотоволтаични дружества, които твърдят, че приетият през 2013 г. чл. 35а от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ), който въвежда 20% такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, противоречи на правото на ЕС. Тяхното твърдение е, че в резултат на въвеждането и прилагането на чл. 35а ЗЕВИ са им причинени вреди за периода от влизането му сила до обявяването му за противоконституционен през 2014 г. Исковете са заведени срещу Народното събрание на Република България за това, че е приело разпоредба, нарушаваща правото на ЕС, от което са произтекли неблагоприятни за тях последици. На този етап част от исковете са уважени на първа инстанция, останалите са отхвърлени.

Втората група дела са тези, водени от вложители на Корпоративна търговска банка (КТБ), които твърдят, че Българска народна банка (БНБ) е нарушила Директива 94/19/ЕО, в резултат на което Фондът за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ) е изплатил депозитите им едва след отнемане лиценза на банката, а не след поставянето й под особен надзор. Според тях БНБ е следвало да спази Директивата, а не Закона за кредитните институции и Закона за гарантиране на влоговете в банките (впоследствие изменени) и да констатира неналичността на депозитите едновременно с поставяне на КТБ под особен надзор. Вложителите претендират обезщетение за вредите, произтичащи от забавеното изплащане на депозитите им. Делата са заведени срещу БНБ за бездействие, изразяващо се в неприлагане на чл. 1, пар. 3, буква i) от Директива 94/19 ЕО. По тези дела е налице противоречива съдебна практика, което доведе до посоченото по-горе преюдициално запитване до СЕС.

Третият случай е този на станалото емблематично дело на „Завод за каучукови уплътнители" АД, село Горно Ботево („ЗКУ" АД). Дружеството-ищец твърди, че е претърпяло вреди от въвеждането и прилагането на § 8 от Преходните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за приватизация и следприватизационен контрол, който противоречи на правото на ЕС. Разпоредбата на § 8 от ПЗР на ИД на ЗПСК предвижда, че при неизпълнени в срок задължения по приватизационни договори Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол (АПСК) има право на законна ипотека върху имуществото на приватизираното дружество. Разпоредбата е отменена през 2015 г.

В конкретния случай заради неизпълнени задължения на купувач на дружеството, основни активи на дружеството са ипотекирани и впоследствие продадени на публичен търг. За да продължи дейността си, дружеството се оказва принудено да ги наеме от новия им собственик. Ответниците по иска са трима – 1) НС за това, че не е отменило противоречащата на правото на ЕС разпоредба на § 8 непосредствено след присъединяването на РБ към ЕС, а е направило това едва през 2015 г., 2) АПСК за това, че е приложила норма, противоречаща на правото на ЕС и 3) ВКС за това, че в производството по обявяване на ипотеката върху имущество на ЗКУ за нищожна приема, че няма нарушение на правото на ЕС и като съд, чието решение не подлежи на обжалване, не е отправил запитване за тълкуване на разпоредба от правото на ЕС, което е от значение за правилното решаване на делото – нарушение на чл. 267 ДФЕС. Искът на „ЗКУ" АД срещу НС, АПСК и ВКС е уважен с решение по гражданско дело № 407 по

описа за 2014 година на Ямболския окръжен съд, потвърдено от Бургаския апелативен съд и в момента е висящ пред ВКС[3].

В практиката си СЕС утвърждава отговорността на всяка държава-членка за всеки акт, действие или бездействие на който и да е нейн орган, които влизат по съществен начин в противоречие с правото на ЕС и причиняват вреди на частноправни субекти. СЕС не само провъзгласява принципа за отговорността на държавата за вреди, но установява изрично и предпоставките за нейното реализиране. Предпоставките са три: 1) нарушение на норма на правото на ЕС, предоставяща права на частноправните субекти 2) нарушението да е достатъчно съществено и 3) да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда (C-46/93 и C- 48/93 Brasserie du pêcheur и Factortame; C-445/06 Danske Slagterier).

Нека да видим как изглеждат тези предпоставки в практиката на българските съдилища по посочените по-горе групи дела.

Нарушаване на норма на ЕС, предоставяща права на частноправни субекти

Първата предпоставка изисква да се установи нарушение на норма на Общностното право, която има директен ефект. Директният ефект дава възможност на частноправните субекти да се позоват на съответната норма от правото на ЕС пред националните съдилища, а те от своя страна са длъжни да я зачетат и приложат. Нормата трябва да е ясна и безусловна и да предоставя права на частноправни субекти. Тя може да се съдържа в учредителен договор, регламент или директива, т. е. да е норма на акт с директна приложимост или не. Директивата не се ползва с директна приложимост и следва да бъде транспонирана в националното право. Нейните норми обаче могат да имат директен ефект, при условие че срокът за транспонирането й е изтекъл и тя не е била изобщо транспонирана или е била транспонирана, но неправилно.

От изключителна важност и немалка трудност при воденето на дела за реализиране отговорността на държавата е посочването на конкретната норма от правото на ЕС, която е нарушена в дадения случай, установяването дали тя има директен ефект и дали е налице твърдяното противоречие. Нарушената норма може да бъде както от учредителните договори, както е в случаите на „ЗКУ" АД и на фотоволтаичните дружества, така и от вторичното законодателство на ЕС, както е в случая с вложителите на КТБ.

По случая на „ЗКУ" АД, с. Горно Ботево, нарушението от страна на държавата се вижда в това, че с признаване правото на АППК да впише законна ипотека на държавата си осигурява възможност да събере свое частноправно вземане от лице, явяващо се акционер в дадено дружество, чрез насочване на изпълнението върху имуществото на самото дружество, в което задълженото лице е акционер. Конкретното нарушение се сочи в противоречието между разпоредбата на § 8 от ПЗР на ИД на ЗПСК и основополагащия принцип от правото на ЕС за свободно движение на капитали (член 63 ДФЕС) и свободно право на установяване (член 49 ДФЕС).

За илюстрация на огромните трудности, с които се сблъскват ищците при установяване нарушаването на правото на ЕС, ще отбележим, че „ЗКУ" АД се вижда принудено да прибегне до сезиране на Европейската комисия за нарушения от страна на България. Във връзка с това е образувана преписка на ЕК №2012/4002, по която е дадено заключение от 21.03.2013 г., че приемането и прилагането на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗПСК съставляват нарушение на правото на ЕС и по-точно на чл. 63 ДФЕС и чл. 49 ДФЕС. До този извод достигат и първоинстанционният, и въззивният съд. Но задачата на ищците не е лека, тъй като доказването на нарушението изисква отлично познаване на правото

[3] Решение № 44 /26.04.2016 г. на БАС е допуснато до касационно обжалване с Определение № 440/18.04.2017 г. на ВКС по гр.д. 5165/2016 г.

на ЕС, умело тълкуване и убедително разкриване смисъла и съдържанието на основни текстове от учредителните договори с цел установяване на фактическо противоречие и несъвместимост на националноправните разпоредби с тях. За тази цел е особено важна практиката на СЕС. В случая на „ЗКУ" АД от значение са решенията на СЕС, които установяват, че в пост-приватизационната фаза държавите трябва да действат в рамките на основните свободи по договорите (дела С-58/99, С-174/04, С-207/07, С-171/08, С-543/08), че правилото на чл. 63 ДФЕС за свободно движение на капитали не се отнася само до премахване на неравноправно третиране, основано на национална принадлежност (дело С-367/98), че държавите-членки не могат да се позовават на член 345 ДФЕС (принципа на неутралитет на договорите спрямо правния режим на собственост в държавите членки), за да оправдават пречки, произтичащи от привилегиите им в качеството на акционер в приватизирано предприятие. Определящо в случая е тълкуването на чл. 63 ДФЕС от СЕС, а именно, че независимо от това, че съответните ограничения върху инвестиционните дейности се прилагат без да се прави разграничение между местни и неместни лица, те попадат в приложното поле на чл. 63 ДФЕС, ако засягат положението на лице, придобиващо участие, и така са в състояние да възпрат инвеститорите от други държави-членки от извършване на тези инвестиции и съответно да повлияят върху достъпа до пазара (С-98/01 С-174/04 и С-256/04)[4].

В конкретния случай държавата взема благоприятстващи изключително и само нея мерки като пренебрегва самостоятелната правосубектност на съответните лица, неутрализира правата и обезсмисля интереса на инвеститора от направеното от него вложение, като по този начин драстично засяга съществуващите инвеститори и съществено възпира навлизането на нови. Като въвежда правото на ипотека по §8 ПР ЗИД ЗПСК държавата се поставя в привилегировано положение да удовлетвори частноправните си вземания от купувач, който е отделно и чуждо за приватизираното дружество лице, за сметка на участващите в дружеството акционери, включително и инвеститори от други държави-членки[5]. ВКС определя това като поставяне на икономическите интереси на държавата над конституционно защитените с чл. 19, ал. 3 от Конституцията инвестиционни интереси на акционерите. С бездействието си да отмени нормата на § 8, след като вече България става член на ЕС, и с прилагането й НС и съответно АПСК са допуснали сериозно нарушение на правилото на чл. 63 ДФЕС за свободно движение на капитали.

По делата на фотоволтаичните дружества също се твърди нарушение на учредителните договори на ЕС - отново на принципа за свободно движение на капитали, установен в член 63 от ДФЕС, и на правилата за държавите помощи, установени в член 107 от ДЕС. Аргументите се извеждат от това, че таксата от 20% върху цената на произведената енергия е въведена само за дружествата, произвеждащи енергия от вятър и въздух. Оттук и твърдението е, че нормата на чл. 35а ЗЕВИ нарушава утвърдени за ЕС принципи като устойчивост и предвидимост на бизнес средата, равнопоставеност и недискриминация на правните субекти, защита на инвестициите и собствеността. Чрез въвеждането на таксата се изкривява ефективността и конкурентността на пазарната среда като се нарушават правилата на свободния пазар и открита конкуренция.

Защо претенциите на производителите на енергия от вятър и слънце се основават на нарушаване на правото на ЕС и защо удържаните такси се търсят под формата на вреди от това нарушение.

Тези дела са ярък пример за юридическия лабиринт, в който попадат, и неутъпкания път, по който вървят ищците в тези случаи. Претенцията на фотоволтаичните дружества цели възстановяване на удържаните от тях суми под

[4] Caselaw guide of the European Court of Justice on articles 63 et seq. TFEU https://ec.europa.eu/info/system/files/case-law-guide-court-of-justice-23022016_en.pdf

[5] Определение № 440 от 18.04.2017 г. на ВКС по гр.д. 5165/2016 г.

формата на такса за производство на енергия за периода от влизане в сила на член 35а ЗЕВИ до обявяването му за противоконституционен. Обосноваването на исковете с неоснователно обогатяване по чл. 55 и чл. 59 ЗЗД и непозволено увреждане по чл. 49 ЗЗД се оказват трудно защитими като тези и спасителна маневра се търси по пътя на реализиране отговорността на държавата на основание член 4, пар. 3, ал. 2 и 3 от ДФЕС. Проблемите с присъждането на претендираните суми на основание чл. 55 и чл. 59 ЗЗД са в няколко направления. Според част от гражданските съдилища събираната такса за производство на енергия има характер на публичноправно вземане, а възстановяването на недължимо платени публичноправни държавни вземания става по реда, предвиден в дял II, глава XVI на ДОПК. Съответно, поради неподсъдност на исковете на гражданските съдилища, същите са отхвърлени като недопустими[6]. Други съдилища виждат проблема в това, че сумите са удържани на валидно правно основание. Обявяването на нормата на чл. 35а ЗЕВИ за противоконституционна има действие занапред и не променя основателността на плащането, доколкото чл. 151, ал. 2 от Конституцията на РБ предвижда актът, обявен за противоконституционен, да не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила[7]. Тезата, че удържаните суми съставляват вреди за фотоволтаичните дружества, за които НС отговоря на основание чл. 49 ЗЗД, също се натъква на трудности. Според част от съдилищата липсва противоправно поведение, тъй като таксата е събирана въз основа на действащ нормативен акт преди обявяването му за противоконституционен. Според други съставът на гаранционно-обезпечителната деликтна отговорност по чл. 49 ЗЗД е неприложим в случая, тъй като не са изпълнени две от условията по него – липсва възлагане изпълнението на работа и липсва осъществен фактически състав на деликт по чл. 45 ЗЗД от изпълнител-ФЛ[8]. Малко са съдилищата, според които приемането на чл. 35а ЗЕВИ съставлява противоправно поведение от страна на народните представители, за което отговорност носи НС на основание чл. 49 ЗЗД[9].

Но и при делата с основание чл. 4, пар. 3 ДЕС са налице трудности, свързани именно с установяване на първата предпоставка – нарушаване на правото на ЕС.

СЕС вече се е произнесъл по противоречието между въвеждането на подобна такса за производството на енергия от възобновяеми източници и Директива 2009/28/СЕ на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници. С Решение от 20 септември 2017 година по съединени дела C-215/16, C-216/16, C-220/16 и C-221/16 СЕС прие, че се допуска национална правна уредба, която предвижда събирането на такса върху вятърните генератори, предназначени за производството на електроенергия. Правото на държавите-членки да приложат схеми за подпомагане с оглед насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници, евентуално под формата на данъчни облекчения

[6] Определение № 3794 от 14.02.2018 г. на СГС по гр. д. № 12316/2017 г. и посочените в него определение № 857/13,12,2016 год. по гр.д.№ 3504/2016 год. на ВКС, III ГО, Определение на САС № 3303/12.10.2017 г. по ч. гр. д.№ 5044/2017 год., Определение № 130/18,02,2013 год., ч. т. д.№ 559/2012 год. на ВКС, II ТО; Решение № 221 от 10.01.2018 г. на СГС по гр. д. № 16402/2016 г.; Решение № 283 от 7.02.2018 г. на СГС по т. д. № 935/2017 г.

[7] Решение № 100051 от 24.04.2017 г. на СРС по гр. д. № 30942/2016 г. Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г. Решение № 40494 от 17.02.2017 г. на СРС по гр. д. № 25037/2016 г.

[8] Решение № 40494 от 17.02.2017 г. на СРС по гр. д. № 25037/2016 г.

[9] Решение № 140245 от 8.06.2017 г. на СРС по гр. д. № 29056/2016 г. Според други съдилища противоправно поведение е налице, но то не се свързва с приемането на противоконстутиционна норма, а с бездействието да се уредят последиците след обявяването й за противоконституционна. Основание за това извеждат от чл. 22, ал. 4 от ЗКС, който предвижда задължение на органа, постановил противоконституционния акт да уреди възникналите от него правни последици (Решение № 2711 от 24.04.2017 г. на СГС по гр. д. № 1512/2015 г.)

или намаления, не предполага по никакъв начин забрана за облагане на предприятията, които разработват подобни източници на енергия[10].

СЕС обаче все още не се е произнесъл дали въвеждането на подобна такса противоречи на чл. 63 и 107 ДФЕС както се твърди по разглежданите у нас дела.

Член 107, пар. 1 ДФЕС предвижда, че освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с вътрешния пазар.

По тези дела ищците извеждат аргументи от това, че от всички стопански субекти, които произвеждат електрическа енергия от възобновяеми източници, единствено производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия са задължени с таксата по чл. 35а, ал.1 ЗЕВИ. Останалите производители на енергия от възобновяеми източници са поставени в по-благоприятно положение от производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, които единствени са задължени да плащат таксата. Част от съдилища виждат именно тук противоправното поведение от страна на народните представители, въвели таксата за производство на енергия и съответно оттук правят извод за нарушение на чл. 107 ДФЕС[11]. Други не откриват противоречие и неравнопоставеност на пазарните субекти като възразяват, че именно производителите на енергия от вятър и слънце се ползват с преференции, различни от тези, с които се ползват останалите производители на енергия[12]. Извън това неприложимостта на чл. 107 ДФЕС се обоснова с практиката на СЕС, където понятието „държавна помощ" се тълкува като държавни ресурси, *предоставени* на бенефициент, а в случая липсва фактическо предоставяне[13].

Приема се също така, че нормите на чл. 63 и чл. 107 от ДФЕС са неотносими към конкретния случаи. По отношение на свободното движение на капитали се изтъква Решение на СЕС от 15 ноември 2016 година по дело С-268/15, с което се приема, че режимът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени в резултат от нарушение на това право, не се прилага при наличието на вреди, които частноправен субект твърди, че е претърпял поради това, че предвидена в член 49 ДФЕС, 56 ДФЕС или 63 ДФЕС основна свобода се нарушава с национална правна уредба, която се прилага еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, когато положението във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка, а същевременно между предмета или обстоятелствата на спора в главното производство и тези членове няма никаква връзка.

КС прие, че разпоредбата на чл. 35а ЗЕВИ противоречи на чл. 19, ал. 2 и ал. 3 и чл. 60, ал. 1 от Конституцията, тъй като нарушава изискването за еднакви правни условия за стопанска дейност, за гарантиране на инвестициите и неправомерно въвежда такса, без срещу това да се получава насрещна услуга и без тази допълнителна финансова тежест да е мотивирано обоснована[14]. Ищците сега ще трябва да убедят съда, че чл. 63 и чл. 107 ДФЕС обхващат и такива мерки, които имат въздействие върху инвеститорите като създават нееднакви пазарни условия за инвеститорите на един и същ пазар; че въвеждането на такса за производство на енергия представлява мярка, която необосновано и неоправдано натоварва участниците на съответния пазар и препятства навлизането на нови участници като съществено променя инвестиционната среда.

---

[10] Решение № 221 от 10.01.2018 г. на СГС по гр. д. № 16402/2016 г.
[11] Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г.
[12] Решение № 140245 от 8.06.2017 г. на СРС по гр. д. № 29056/2016 г.
[13] Пак там. Сочат се Решение от 15 юли 2004 г., Pearle и др., С-345/02
[14] Решение № 13/31.07.2014г. по конст. д. №1/2014 г. на КС

По третата група дела, тези на вложителите на КТБ, се твърди противоречие с вторичното право на ЕС, изразяващо се в неспазване от страна на държавата на реда, предвиден в Директива 94/19/ЕО, която неправилно е била транспонирана в ЗКИ и ЗФГВ. Разпоредбата, която се сочи като нарушена е член 1, пар. 3, б. "i" от Директивата. Тя предвижда съответните компетентни органи да установят неналичността на депозитите, когато по тяхно виждане съответната кредитна институция изглежда неспособна за момента, по причини, които са пряко свързани с нейното финансово състояние, да изплати депозитите и не съществува близка перспектива тя да бъде в състояние да го направи. Обявяването на депозитите за „неналични" трябва да стане колкото е възможно по-скоро и най-късно 21 дни след като компетентният орган установи за първи път, че дадена кредитна институция не е изплатила депозити, които са дължими и изискуеми[15]. Според вложителите Директивата не е била транспонирана правилно в установения за това срок и нормите, на които те се позовават имат директен ефект. Изтъква се, че при спазване на Директивата БНБ е следвало да вземе решение и да констатира, че депозитите са неналични в 5-дневен срок от 20 юни 2014 г., когато БНБ поставя КТБ под специален надзор. Съответно изплащането на депозитите е следвало да се обвърже с този момент, а не с последвалото едва след 5 месеца отнемане лиценза на банката.

Доказването на нарушението на правото на ЕС и тук крие немалко трудности, но те имат допълнителна особеност, свързана с директния ефект на нормата. Проблемите произтичат от това дали нормата на член 1, пар. 3 от Директивата е ясна, конкретна, пълна и безусловна и дали оставя място за преценка на държавата-членка. Колебанието е провокирано от следните въпроси: дали изискването един депозит да се счита за дължим и платим е спазено и в случая, когато поради физическо затваряне на офисите на банката, вложителите са били лишени от възможността да поискат изплащане на депозитите си и по този начин да ги превърнат в дължими; дали установяването на неналичността на депозитите трябва да стане с изричен акт или може да се изведе от друг акт на компетентния орган; дали този акт може да бъде решение за поставяне на банката под особен надзор или като такъв трябва да се разгледа решението за отнемане на лиценза; докъде се простира свободата на преценка на компетентния орган и дали от него се очаква да установи неплатежоспособността на банката и трайната й невъзможност да преодолее финансовите си проблеми или трябва да се установи само очаквана неспособност на банката в близко бъдеще да изплати дължимите депозити; колко време депозитите могат да останат дължими и неплатени преди компетентният орган да ги обяви за неналични. Неяснотата по горните въпроси и различното тълкуване на член 1, пар. 3 от Директивата наложи отправянето на преюдициално запитване до Съда на ЕС.

Нарушението на норма на Общностното право може да се прояви под различна форма и с различен субект. Практиката на СЕС изрично установява, че държавата носи отговорност независимо кой е държавният орган извършил нарушението (съединени дела С-46/93 и С-48/93 *Brasserie du Pêcheur и Factortame*). Това може да е орган както на изпълнителната, така и на законодателната[16] и на съдебната власт[17]. Нарушението може да се състои в неправилно прилагане правото на ЕС от националните съдилища, което може да се изрази и в неотправяне на преюдициално запитване. Съгласно член 267 ДФЕС, съответно чл. 629, ал. 3 ГПК, съдът, чието решение не подлежи на обжалване,

[15] Член 37, пара. 11 предвижда „Освен това в случаите, в които на изплащането се дава начало с установяване от страна на компетентните органи, предвиденият понастоящем срок за вземане на решение от 21 дни следва да бъде намален на пет работни дни, за да не се възпрепятства бързото изплащане".

[16] Делата Brasserie du Pêcheur *и* Factortame

[17] Делата Köbler и Traghetti В решението по делото *Kobler* (дело С-224/01) съдът изрично признава отговорността на държава-членка за вреди причинени от национална юрисдикция, правораздаваща като последна инстанция. Костов,Ст. За отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебни решения, сп. Търговско право, № 2/2006, 67-91

винаги отправя запитване за тълкуване освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на Съда на Европейските общности или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение. По делото на „ЗКУ" АД ВКС отказва да отправи преюдициално запитване относно противоречието на §8 ДР на ЗПСК с правото на ЕС, от отговора на което е зависело решаването на делото. Това само по себе си в практиката на СЕС се определя като нарушение, което води до акт, противоречащ на правото на ЕС.

Достатъчно съществено нарушение

Втората предпоставка на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС е изискването нарушението да е достатъчно съществено. След като се установи, че е налице нарушение на правото на ЕС, се поставя въпросът дали то е достатъчно съществено, за да обоснове ангажиране отговорността на държавата. В този смисъл, дали липсата на решение на БНБ в указания срок за установяване неналичността на депозитите или нормата на вътрешното право, установяваща право на държавата на законна ипотека върху имоти на дружество за дълг на негов акционер или налагането на такса за производството на енергия от възобновяеми източници, ако се установи, че противоречат на правото на ЕС, съставляват в допълнение и достатъчно съществено нарушение, което да дава основание да се наложи отговорност на държавата.

Според СЕС определящият критерий за същественост на нарушението на Общностното право е явно и значително неспазване от държава-членка на границите, които са наложени на нейната свобода на преценка[18]. Съдът указва неизчерпателно критериите за определяне дали нарушението е достатъчно съществено - „степента на яснота и прецизност на нарушената правна норма, както и обхватът на свободата на преценка, която нарушената норма предоставя на националните или общностните органи, умисълът или непредпазливостта при неизпълнението на задължението, извинимият или неизвиним характер на евентуална грешка при прилагане на правото, както и обстоятелството, че поведението на общностна институция може да е допринесло за бездействие, за приемане или за запазване на национални мерки или практики, които противоречат на общностното право"[19].

Що се отнася до нарушения на правото на ЕС от страна на национален съд, правораздаващ като последна инстанция, преценката за достатъчна същественост на нарушението изисква да се вземе предвид „специфичната природа на съдебната власт" (делото *Köbler*). Отговорност се носи само в изключителни случаи, при които съдът явно е нарушил приложимото право. Нарушението се счита за съществено винаги когато съдебното решение явно противоречи на влязло в сила решение или на трайно установена практика на СЕС[20].

Отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС не се поставя и не може да бъде поставена в зависимост от каквото и да било изискване за вина, което надхвърля изискването за достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС. Отговорността също така не може да се ограничава само до случаи на умишлено или тежко нарушение, които надхвърлят изискването за съществен характер на нарушението (делото *Traghetti del Mediterraneo).* Отговорността е безвиновна, обективна и това ясно е

[18] Brasserie du Pêcheur, пар. 55

[19] Brasserie du Pêcheur, пар. 56*;* Корнезов, Ал. Несъответствието на ЗОДОВ с правото на ЕС, сп. Правен свят, 7.02.2014 г., http://legalworld.bg/34306.nesyotvetstvieto-na-zodov-s-pravoto-na-es.html; Иванов, Е., Ангелов, Д. Отговорност на държавата за вредите, настъпили вследствие на нарушаване на правото на ЕС, http://gramada.org

[20] Иванов, Е., Ангелов, Д. Отговорност на държавата за вредите, настъпили вследствие на нарушаване на правото на ЕС, http://gramada.org

подчертано в практиката на СЕС. С решението си по делото *Brasserie du pêcheur* СЕС категорично приема, че националната юрисдикция „не може в рамките на прилаганото от нея национално законодателство да постави обезщетението за вреди в зависимост от наличието на допусната умишлена или по небрежност вина от държавен орган, който носи отговорност за неизпълнението на задължението, което изпълнение надхвърля пределите на достатъчно съществено нарушение на Общностното право".

От посочените от Съда фактори, които влияят върху съществеността на нарушението е видно, че макар отговорността да е обективна, в рамките на изискването за същественост на нарушението, вината се взема предвид, но не като предпоставка, а като фактор, наличието на който и проявната форма на който могат да повлияят върху преценката дали нарушението е достатъчно съществено.

Изискването за същественост на нарушението трябва да се прецени поотделно за всеки от ответниците по делото. По делото на „ЗКУ" АД съдът е направил извод, че нарушението от страна на НС на РБ, изразяващо се в непредприемането на незабавни мерки за отмяна на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗПСК, е „достатъчно съществено" като е отчел наличието на открита процедура от ЕК за нарушение от страна на България. Нарушенията от страна на АПСК и ВКС също са счетени за съществени като явно противни на трайно установената практика на СЕС по чл. 63 ДФЕС.

Нетранспонирането на директива, с която се предоставят права на частноправни субекти, безспорно сочи на явно нарушение на правото на ЕС. Не така стоят нещата при твърдяно неправилно транспониране на директива от страна на националния законодател. Съгласно критериите за същественост значение има яснотата на нормата, свободата на преценка, характера на поведението, неговата виновност и др. Поради тези фактори преценката за същественост на нарушението по делото на вложителите на КТБ е усложнена. Съществено ли е нарушението от страна на БНБ, която, като поставя КТБ под особен надзор, прилага оздравителна мярка в защита интересите както на вложителите, така и на обществото като цяло; дали поставянето под особен надзор обслужва установяването на неспособността на банката в близко бъдеще да изплати депозитите и/или е опит да се избегне неплатежоспособността й. Може ли характерът на взетите от БНБ мерки и причините за предприемането им да неутрализират в някаква степен факта на нарушението и могат ли да смекчават неговата същественост. В тази връзка, по повод на отправеното преюдициално запитване СЕС трябва да отговори и на въпроса дали нарушението от страна на БНБ е достатъчно съществено.

По делата на фотоволтаичните дружества, в случаите когато исковете им са уважени, съдилищата не са се занимавали отделно с изискването за достатъчна същественост на нарушението. Причината донякъде е в това, че установеното от тях противоречие между чл. 35а ЗЕВИ и чл. 107 от ДФЕС не се разглежда като предпоставка на самостоятелен деликтен състав на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС на основание чл. 4, пар.3 от ДЕС, а се установява като изпълнение на изискването за противоправност като елемент от деликтния състав на чл. 49 ЗЗД, вр. чл. 7 КБР[21].

Причинна връзка между нарушението и претърпените вреди

Третата предпоставка на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС е наличието на пряка причинна връзка между нарушението и претърпените вреди (делото *Köbler)*.

По отношение на този елемент на отговорността СЕС не дава някакви специфични насоки за определянето му. При преценката му следва да се изхожда от общото разбиране

[21] Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г.

за причинна връзка като изискване вредите да са пряка и непосредствена последица от вредоносното поведение.

Въпросът за причинната връзка също може да се окаже усложнен. Такъв той стои по делата на вложителите на КТБ. Ответникът БНБ е оспорил наличието на причинна връзка между неговото поведение, в случая бездействие да установи неналичността на депозитите, и забавеното им изплащане, защото, първо, изплащането на депозитите се извършва от ФГВЛБ и второ, към момента, към който е следвало хипотетично да стане изплащането, във ФГВЛБ не е имало достатъчно средства за покриване на всички гарантирани депозити. Ако по първото възражение е ясно че причинна връзка между поведението на БНБ и вредите съществува, тъй като актът на БНБ е обуславящ последващите действия на ФГВЛБ, не е толкова лесно разрешаването на второто възражение. Не е ясно доколко, дори и ако БНБ беше обявила депозитите за неналични, ФГВЛБ щеше да ги изплати или все пак щеше да ги изплати, макар и частично.

Вредите не са изведени от СЕС като самостоятелна предпоставка, но тяхното присъствие е безусловен елемент на ФС на разглежданата отговорност. Въпросът за вредите също не е маловажен и може да породи допълнителни проблеми като тези по делата на вложителите на КТБ. По тези дела се поставя въпросът доколко вложителите са претърпели вреди при положение, че ФГВЛВ е изплатил депозитите им с начислена лихва, включително за периода 20.06.2014 г. – 06.11.2014 г. Този въпрос също е предмет на преюдициалното запитване до СЕС.

Заключение

Съдържанието и границите на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС сега се изясняват и проверяват. Тази отговорност, призвана да гарантира върховенството на правото на ЕС, дава нови възможности на частноправните субекти, но поставя и нови предизвикателства, които изискват задълбочено познаване на практиката на СЕС. Към СЕС са насочени в момента и погледите в очакване на отговорите по поставените в преюдициалното запитване на Административен съд - Варна въпроси. Те трябва да осветлят не само проблемите по делата на КТБ, но и в по-широк план да разкрият същността и реда за реализиране на тази специфична извъндоговорна отговорност на държавата