

РЕШЕНИЕ

№ 5151

гр. София, 28.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 06.03.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2760** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 203 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.1, ал.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

Делото е образувано по искова молба на Р. А. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], срещу Българска Народна Банка (БНБ), със седалище [населено място], с която на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ във връзка с чл.203 и сл. АПК поради неправомерни действия на БНБ и при условията на алтернативност – неправомерни бездействия на БНБ, се иска съдът да осъди ответника да заплати на ищцата:

1) обезщетение за имуществени вреди в размер на 8627,96лв, представляващи законната лихва за забавено плащане на гарантирания размер - 196 000 лв. на депозитите на ищцата в Корпоративна търговска банка АД в несъстоятелност – само К., за периода от 30.06.2014г. до 04.12.2014г.

Вредите произтичали от неправомерно бездействие на БНБ да установи „неналичен депозит“ по чл.10, т.1 от Директива 94/19, като компетентен орган, който в срока по чл. 1, т.3, буква i) от същата директива следвало да направи констатацията за „неналичен депозит“. Позовава се на правомощията на БНБ по Закона за БНБ (ЗБНБ) – чл.2, ал.6 и чл.11 от Закона за кредитните институции (ЗКИ). Като не е извършил дължимите по силата на чл.1, т. 3, буква i) от Директивата действия за констатация за „неналични депозити“ по отношение на К., БНБ е бездействала неправомерно. В тази насока били и констатациите на Д. Фул – директор на Главна дирекция „Вътрешен пазар и услуги“ на Европейската комисия, изразени в писмо от

01.08.2014г., както и препоръката на Европейския банков орган (ЕБО) от 17 октомври 2014г. – т.25, в които също било посочено, че БНБ е нарушила правото на ЕС като не е извършила необходимото за установяване на неналичността на депозитите на вложителите в К..

Счита, че е установена първата предпоставка, незаконосъобразни действия и бездействия на БНБ, както и втората предпоставка - претърпени вреди. Датата 30.06.2014г. счита за началният момент, в който БНБ е следвало да извърши констатацията за неналичен депозит и от който е следвало да започнат да текат сроковете за изплащане на гарантирания размер на вложенията, като бездействието е преустановено на 04.12.2014г. Началният момент на неправомерните действия е 20.06.2014г. – когато К. е поставена под особен надзор, а крайният е 06.11.2014г., когато е отнет банковия лиценз на К.. Не се спори, че ищцата е депозант в К. с гарантиран размер на депозитите. Относно наличието на причинно следствена връзка между претендираните вреди и и незаконосъобразните действия и бездействия на БНБ, твърди, че ако БНБ бе изпълнила задълженията си за констатиране на неналичен депозит, произтичащи от Директива 94/19/ЕО, то гарантираният размер на вложенията на ищцата би бил изплатен от ФГВБ далеч преди 04.12.2014г. Също посочва, че ако по време на специалния надзор БНБ е въвела практики, довели до влошаване на положението на К. и до отнемане на нейния лиценз и производство по несъстоятелност. Позовава се на заключение от одитния доклад на Сметната палата, според което банковият надзор не е бил достатъчно ефективен за поддържане на стабилността на банковата система и за защита на интересите на вложителите, поради невъзможността му своевременно да установи проблемите в кредитните институции, както и да предприеме адекватни мерки за тяхното преодоляване.

В исковата молба са описани всички събития около К. в периода от 20.06.2014 до 06.11.2014г., в това число предоставена държавна помощ на друга банка.

2)Обезщетение за имуществени вреди в размер на 44 070,90лв., равностойна на разликата над гарантирания размер на депозитите на ищцата до пълния размер на вземането ѝ от К.. Тази сума се претендира на основание неправомерни действия и неправомерни бездействия, изразяващи се в следното:

А.Неправомерни действия, нарушаващи приложими с директен ефект норми на Общностното право.

1.Нарушаване на чл.17 и чл.54 от Хартата за основните права на ЕС поради прилагането с ретроактивно действие на административни мерки с Решение №137 от 06.11.2014г. БНБ, с което отменя дадено от нея разрешение съгласно Заповед №43011/28.03.2014г. на подуправителя, ръководещ Управление „Б. надзор“ за увеличаване на капитала на К., довело до издаването на Решение №138/06.11.2014г. за отнемане на лиценза на К.; изменение със задна дата на правилата и процедурите на К. за определяне на обезценките на кредитните експозиции - Решение на БНБ от 31 юли 2014 със задължителни указания към квесторите по чл.107, ал.3 ЗКИ; Решение №138/06.11.2014г. се основавало на документи, които не кореспондирали с международното и националното право, тъй като: одиторският доклад за К. представен на 2010.2014г., извършените от три консултантски фирми процедури не представлявали одит на финансова информация в съответствие с Международни одиторски стандарти. БНБ извършвала злоупотреба с права, тъй като на базата на документи, които не отговаряли на изискванията на действащото Общностно право и национално право са взели властнически решения, имащи за последица нарушаване

на правото на собственост – нарушения по чл.52-54 и чл.17 от Хартата за основните права.

2.Нарушаване на чл.120 от ДФЕС във връзка с чл.3 от ДЕС поради допуснатото нарушение на посочените разпоредби на Хартата. Претендира и нарушение на чл.24 от Регламент (ЕС)№575/2013г., тъй като в изпълнение на задължителни предписания на БНБ квесторите приели методика за обезценка на активи на К., отчитаща бъдещи загуби, което не съответствало на М. 39. Неправилно била приета и датата, към която да се извърши обезценката - 30.09.2014г., а следвало да се извърши към 30.06.2014г.

3. Нарушение на чл.63-65 ДФЕС, тъй като по времето на специалния надзор на К. били наложени мерки, представляващи неоправдано и непропорционално на състоянието й към 20.06.2014г. ограничаване на свободното движение на капитали. Неправилно била наложена най-тежката форма на специален надзор, в това число длъжниците не можели да погасяват задълженията си. Действията на квесторите и БНБ не били насочени към оздравяване на К., тъй като се подбуждали и стимулирали практики на внушения за фалит, поради което депозантите били принудени да търсят незабавна ликвидация на риска чрез цесия за сумите, извън размера на гарантираните депозити. Прихващане на задължения към К. представлявало заобикаляне на закона, с което била постигната декапитализация на активи на К..

Б) При условията на алтернативност, сумата от 44 070,90 лв. се претендира на основание неправомерно бездействие, изразяващо се в упражняване на неефективен и неефикасен банков надзор, който извод бил формиран в Одитен доклад на Сметната палата на Република България при одит на БНБ за периода от 01.01.2012г. до 31.12.2014г.

Пред съда ищцата е представлявана от адв. С., който поддържа исковата молба изцяло, претендира основателността й и направените по делото разноски, възразява за прекомерност по искането на ответника за разноски, представляващи адвокатско възнаграждение.

С допълнителна молба претендира, че въпросите по преюдициално дело С-571/16 К. на Съда на ЕС имат връзка в частта, касаеща нарушаване на чл.1, параграф 3, буква і) от Директива 94/19 и от значение за правилното разрешаване на спора.

След отправеното с Определение № 4534/17.07.2018г. по делото преюдициално запитване, по което е образувано преюдициално дело С-201/18, ВТ/Българска народна банка пред съда на ЕС и постановено Решение от 25.03.2021г. по преюдициалното дело, от името на ищцата не са постъпвали становища и искания по доказателствата по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – Българска народна банка, със седалище С., представлявана от управителя си Д. Р. към момента на приключване на устните състезания по делото. БНБ чрез процесуални представители адвокати Г. и П. от Софийска адвокатска колегия, оспорват на първо място допустимостта на исковата претенция, а също и по основание и размер. В обобщение възраженията са следните:

1.БНБ не е пасивно легитимиран субект по ЗОДОВ, тъй като: не е сред органите, посочени в Закона за администрацията, нито представлява администрация, подпомагаща орган на изпълнителната власт; не представлява част от системата на публичните финанси по смисъла на Закона за публичните финанси; не е бюджетна организация, не е и разпоредител с бюджетни средства, съгласно Закона за държавния бюджет. БНБ е независима от изпълнителната власт, съгласно чл.44 от ЗБНБ. Отговорността на БНБ е по в чл.79, ал.8 от ЗКИ – при умишлено поведение, а

отговорността по ЗОДОВ е обективна и безвиновна. БНБ не разполага с административни властнически правомощия спрямо вложителите в банки, което изключва бездействие на БНБ при упражняване на административна дейност.

2. Във връзка с първият иск – за лихвата, оспорва твърденията, че БНБ е осъществила неправомерно бездействие, изразяващо се в неустановяване на „неналичен депозит“, дефиниран в чл.1, т.3, буква (i) от Директивата във връзка с чл.10, пар.1; нормите на Директивата създавали задължение за правни действия, а не за фактически; задължението за заплащане на гарантирания размер на депозитите е на ФГВБ, БНБ нямала парично задължение и съответно не дължи лихва за забава при евентуално неизпълнение. Счита действията на БНБ за законосъобразни, директивата за гарантиране на депозитите била транспонирана правилно в националното право - §1а от Закона за гарантиране на влоговете в банките (отм.). Към 20.06.2014г. ако изискванията на Директивата не били правилно транспонирани, то се касаело за бездействие на законодателния орган. Счита, че не са налице предпоставките за ангажиране на отговорността на Държавата за неизпълнение на възложени с Директивата задължения, установени, съгласно съдебната практика на СЕС по искове за вреди (в пар.40 от Решението на Съда на ЕС по съединено дело C-6/90 и C-9/90).

3. Оспорва и вторият иск с довод, че не са настъпили имуществени вреди от отнемането на лиценза на К., салдото – в размер на сумата по този иск, е служебно включено в списъка на вземанията под номер 5653, който кредиторите на К. имат към масата на несъстоятелността. Претендира, че не е налице и причинно – следствена връзка като елемент от фактическия състав на отговорността. Ако е налице бездействие в нарушение на директивата, следвало да се вземе предвид, че с Решение от 15.12.2015г. на Европейската комисия, е затворена образуваната на 25.09.2014г. процедура за нарушение №2014/2240 във връзка с неизпълнение на задълженията, произтичащи за България от чл.1, пар.3, и чл.10, пар.1 от Директива 94/19/ЕО, изменена с Директива 2009/14/ЕО, която информация била достъпна на сайта на комисията.

В ход по същество ответникът чрез адв. Г. оспорва исковите претенции изцяло по основание и размер и иска от съда да постанови отхвърлянето им.

В писмена защита, в това число и след постановяването на решението по преюдициалното дело C-501/18, адв. Г. развива подробни съображения, които в обобщение се изразяват в следното:

1. Исковата претенция за лихвата счита за недопустима, чл.1, т.3, буква i) от Директивата не съставлява годно правно основание за ангажиране отговорността на държава-членка по отношение на вложителите, когато са получили обезщетение или защита, при условията, определени в нея. Тази норма освен изисквала правно, а не фактическо действие, позовава се на Решение от 12 октомври 2004г. по дело C-222/02г. на Съда на ЕС, съгласно което за ищцата не възниквало право на иск на основание посочената норма на Директивата.

2. Позовава се на предпоставките за отговорност на държава-членка за неизпълнение на възложени с директива задължения, изведени в решенията по дела C-6/90 и C-9/90 на СЕС, нито директивата нито българският законодател възлагали на БНБ издаването на друг акт освен отнемането на лиценз на търговската банка, а според Съдът на ЕС компетентността на всеки орган се определя по националното право на съответната държава-членка – т.20 и т.22 от решението по дело C-453/00. След като прилагането на директивата зависи от приемането на актове във вътрешното право, недопустимо

било признаването на нейното пряко действие - решенията на СЕС по делата Flaminio Costa C-6/64, Francovich C-6/90 и C-9/90. Ако нормата на директивата не е транспонирана, това било основание за търсене на отговорност на законодателния орган на държавата, позовава се на съображение 12 от нея – за въведена минимална хармонизация. Изтъква, че решението за отнемане на лиценза на К. е взето след констатацията, че собственият капитал на К. е отрицателна величина. Според Решение №6/14.06.2016г. на Конституционния съд, постановено по конст. Дело 1/2016г., единственото производство, в което се разглежда въпросът за неплатежоспособността на банката, е по издаването и по обжалването на решението на БНБ за отнемане на лиценза пред Върховния административен съд – чл.151 от ЗКИ. За установяване на неналичен депозит БНБ не следва да извършва фактическо действие, а да издаде индивидуален административен акт. Дори и да се приеме, че БНБ е следвало да издаде друг акт за установяване на неналичен депозит, различен от Решение №138/06.11.2014г. за отнемане на лиценза на К., то неиздаването на другия акт следвало да се счита за мълчалив отказ, който не бил обжалван по чл.149, ал.2 АПК. Няма данни, че депозитът на ищцата е бил дължим или изискуем съобразно договора ѝ с К., няма данни за разпореждане със сумата на депозита, което да обуслови изискуемостта на депозита. БНБ няма нормативно задължение за действие - плащане на депозити.

3. На 06.11.2014г. са капитализирани начислените лихви по сметките на ищцата, в изплатения депозит се включвали главници и лихви към 06.11.2014г. За целия период на поставяне на К. под особен надзор били начислявани лихви, недопустимо било двойно плащане – веднъж под формата на договорна лихва, и втори път като обезщетение под формата на законна лихва за забава за същия период, за който е получено изпълнение по договора. Липсата на вреда следвала и от факта, че ФГВБ в съответствие с чл.23, ал.1 ЗГВБ/отм./ е изплатил гарантирания размер на депозита и ищцата сама писмено се е съгласила изплащането на гарантирания размер на депозитите да стане в този срок. Искът за лихвата счита за недоказан по размер, позовава се на чл.86 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), на акцесорния характер на лихвата, ноторно било, че лихвите по депозитите били много по-ниски от законната лихва.

5. Вторият иск за вреди счита за недопустим, на основание чл.8, ал.3 ЗОДОВ – имало друг ред, производството по несъстоятелност. Оспорва всички твърдения за допуснато нарушение на норми с директен ефект на Общността, оспорва твърденията за неупражняване на ефективен банков надзор, позовава се на чл. 79, ал.8 ЗКИ, Принципите на Б. комитет за банков надзор – принцип 2, т.9. ищцата не твърдяла умисъл, нито проверка на БНБ доказала умисъл на длъжностни лица, доколкото ищцата твърдяла небрежност – неполагане на дължимата грижа при надзора, законът изрично забранявал такава отговорност.

Ответникът ангажира пред съда писмени доказателства и съдебно-икономическа експертиза, претендира присъждането на разноски.

Във втора писмена защита адв. Г. по двата иска – „иск за лихвата“ и „иск за разликата“, излага допълнителни доводи, основани на Решение от 4 октомври 2018г. Н. К./Българска народна банка, Дело С-571/16 и Решение от 25 март 2021г. по преюдициално дело ВТ /Българска народна банка, С-501/18, на Съда на ЕС, а именно:

1) По отношение на иска за лихвата:

-Позовава се на решението по делото С-501/18, според което Директива 94/19/ЕО не дава основание да се приеме, че вложителят в банка има право на обезщетение за вреди, причинени от забавено изплащане на депозитите – т.60 от решението. Това тълкуване било в съответствие с предходно решение на СЕС от 12 октомври 2004г. Р. и други, С-222/02, т.50 и 51. Само на това основание искът за лихвата е неоснователен и следвало да бъде отхвърлен.

-Националният съд следвало да провери кой е компетентният орган – т. 93 и 95 от решението С-501/18 към 17 октомври 2014г. – датата, на която ЕБО отправя Препоръка ЕВА/РЕС/2014/02 до БНБ, като в допълнение се е произнесъл, че тази препоръка е невалидна.

- Директивата за гарантиране на депозитите не съдържа дефиниция за „компетентен орган“ по чл.1, т.3, б.і), в Директива 2014/49 се подчертавало, че всяка държава-членка е свободна да реши кой е органът, който установява неналичност на депозитите. Такъв орган не е определен изрично преди 14.08.2015г., а със законодателни промени, обнародвани в ДВ 62/2015г. на ЗБНБ и ЗКИ, в сила от същата дата. Преди посочената дата не може да се приеме компетентност на БНБ по подразбиране – аргумент и от заключението на генералния адвокат по дело С-501/18.

-Според решенията по двете дела на СЕС неналичността на депозитите следвало да се установи с изричен акт на компетентния национален органи не можело да бъде извеждана от други актове на националните орган, БНБ и държавата, чрез нейните органи, са различни правни субекти. Действително, в решението К. СЕС приемал, че чл.1, пар.3, буква і) от Директивата при известни обстоятелства може да доведе до ангажирането на отговорността на държава-членка, но ако се приеме, че действително, директивата е транспонирана неправилно, отговорността не е на БНБ. СЕС коментирал в решението по дело С-501/18 отговорността на държава-членка, а не на БНБ.

-Ищцата не претърпяла вреда, позовава се на решенията по делата С-481/07/Р и С-243/05 на СЕС - при предявяване на искове за извъндоговорна отговорност на публичен орган за вреди, ищецът следва конкретно да докаже факта на претърпяването от него на вреди, техния размер и, че тези вреди са действителни и сигурни.

-Във връзка с чл.119, ал.5 ЗКИ ищцата е получила лихва съобразно договора си с банката, ако искът за лихвата се уважи, ще се стигне до недопустимо двойно плащане – веднъж под формата на договорна лихва, и втори път като обезщетение под формата на законна лихва за забава за същия период. Въз основа на доказателствата по делото и за заключението на вещото лице счита за установено, че на 06.11.2014г. към сумите по главниците по сметките на ищцата са прибавени лихви в размерите, посочени в писмото на К., в изплатения гарантиран депозит на ищцата се включват и начислените лихви към датата на решението на БНБ по чл.23, ал.1 ЗГВБ (отм.), а именно 06.11.2014г., в същото писмо се посочвал и конкретният размер на възнаградителните лихви за периода 30.06.2014г. – 06.11.2014г.

-Не е налице причинно-следствена връзка между твърдяното бездействие и твърдения вредоносен резултат, позовава се на т.117 от решението на СЕС по делото К.. От действия и бездействия на БНБ не можело да последва пряко изплащане на гарантираните депозити, редица лица следвало да извършат редица подготвителни действия. Изплащането на гарантираните депозити се извършвало от ФГВБ, който приема решението за това. С това счита, че се прекъсвала пряката причинна връзка между който и да е акт, действие или бездействие на БНБ и получаването на гарантираните депозити. Позовава се на чл.23, ал.1 и ал. 5 от ЗГВБ

(отм.), като посочва, че ФГВБ не би имал правомощие да започне изплащането на гарантираните депозити преди отнемането на лиценза на К.. Оспорва и периодът, за който се претендират лихвите. Хипотетично, решението по чл.1, пар.3, б.и) от Директивата в 5 дневния срок, следвало да се вземе най-късно до 27.07.2014г., срокът от 20 работни дни за изплащане на депозитите изтича на 25 юли 2014г. От следващия работен ден - 26.07.2014 г., ищцата започвала да търпи вреди. На 06.11.2014г. лицензът на К. бил отнет, от тази дата БНБ вече не би могла да осъществява незаконосъобразно бездействие.

2) По отношение на иска за разликата:

- Органите на БНБ не носели отговорност за вреди при упражняването на надзорните функции, освен ако не са действали умишлено. Позовава се на решенията на СЕС по делата Р. и 501/18, като с последното СЕС изрично се произнесъл, че правото на Ес не давало основание да се счита, че вложителят в банка има право на обезщетение за вредата, причинена поради недостатъчния надзор от страна на националните компетентни органи над кредитна институция.

- претендира, че БНБ не извършва административна дейност спрямо ищцата – БНБ не разполага с административни или властнически функции спрямо вложителите в банка, БНБ осъществявала по отношение на банките своите поднадзорни функции, в този смисъл била константа практика на ВАС по редица жалби на вложители спрямо БНБ. След като не осъществявала административна дейност, нямало възможност да се ангажира отговорността на БНБ по реда на ЗОДОВ.

- Оспорва всеки от доводите на ищцата относно неупражнен ефективен банков надзор, определя твърденията ѝ като бланкетни. Позовава се на съдебна практика, според която преценката за наличие на бездействие следвало да се направи при анализ на нормативно установено задължение за възможност за действие, задълженията не са бланкетни а конкретно регламентирани в нормативните актове. Определя като напълно несъстоятелни и неоснователни твърденията за индиции за неизпълнение на задълженията на БНБ. Претендира, че не са налице и увреждащи действия на БНБ, цитираните от ищцата източници на правото на ЕС чл. 63-65 ДФЕС, чл.120 ДФЕС, чл.17 от Хартата на основните права на ЕС, регламентирали общо функции и задължения на държавите—членки, както и политическата и икономическата основа на ЕС като организация, но в никакъв случай не възлагали конкретни задължения за БНБ, още по-малко във връзка с които можело да се търси отговорност на БНБ.

- Към 20.06.2014г. К. вече е била неплатежоспособна, установено с Решение №1443/03.07.2015г. по т.д.№2216/2015г. на Софийски апелативен съд, временното преустановяване на плащанията са наложени с цел да възстанови или запази финансовото състояние на институцията. СЕС по т. 107-108 от решението по дело С-501/18 приема, че правото на собственост, гарантирано по чл.17 от Хартата, не е абсолютно.

- Действията на БНБ не нарушавали и чл.1 от Протокол 1 към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (Конвенцията). Нормата, като част от международен договор, имала пряко приложение спрямо държавите. БНБ не принадлежала към системата на държавните органи, не можело да ѝ се вмени нарушение по конвенцията. Дори БНБ да носи отговорност по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, това не означавало автоматично, че е държавен орган във връзка с нормата на Конвенцията. БНБ не е страна в правоотношението по изплащането на депозитите в гарантираният им размер, от което и нямала задължение да осигурява достъп на депозантите до средствата им в банките. - Правото по чл.1, ал.1 от Протокола към Конвенцията също не е абсолютно, без съмнение временни мерки по ограничение на собствеността в името на стабилността на банковата система биха попаднали в

обхвата на ал.2 на разпоредбата.

-Нямало причинно-следствена връзка, тъй като ищцата не е посочила конкретно предвидено в закона задължение за действие, което да не е изпълнено от страна на БНБ, то е невъзможно да се обоснове причинно-следствена връзка между бездействие и твърдяната вреда, дори и БНБ да не е извършила ефективен надзор над К., това не е довело до неплатежоспособността на банката.

По искането на ответника за присъждането на разноски адв. Г. поддържа, че има право на разноски, позовава се на Определение №2/20.04.2021г. по тълкувателно дело №1/2019г. на ОСС на ГК на ВКС и ОСС на I и II колегии на ВАС. Правилото на чл.10, ал.4 ЗОДОВ, прието с изменение на закона, обнародвано ДВ брой 94 /2019г., въпреки пар.6 ПЗР на ЗИД ЗОДОВ, следвало да се прилага и за заварените дела.

Ответникът претендира разноски по списък - за адвокатско възнаграждение в размер на 2 640,00 лв.представя доказателства за плащането му.

ПРОКУРОРЪТ - М. М., в ход по същество застъпи становище за неоснователност на исковата претенция.

По делото са приети доказателствата, представени от страните, от трето неучастващо по делото лице – К. АД (н) и заключение на вещо лице по съдебно-икономическа експертиза по въпроси, поставени от ответника.

По делото е отправено преюдициално запитване до съда на ЕС – с Определение № 4534/17.07.2018г., по което е образувано преюдициално дело C-201/18, ВТ/Българска народна банка пред Съда на ЕС. По преюдициално дело са постановени Заключение на генералния адвокат – М.С. S.-Bordona от 17 септември 2020г. и Решение на Съда (четвърти състав) от 25 март 2021г.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, от фактическа и правна страна приема за установено следното:

По фактите, относими към качеството на ищцата на вложител в К.

В полза на ищцата е възникнало вземане срещу К. по три договора за безсрочен преференциален депозит:

1)Договор за преференциален безсрочен депозит № 26958 от 14.01.2008г. с предмет откриване на банкова сметка с конкретен IBAN във валута Е. с минимален размер на сумата, не по-нисък от 1500 единици при олихвяване на депозираната сума във валутата по сметката, и в зависимост от размера на депозираната сума, при положение, че сумата е престояла не по-малко от 30 дни по сметката; начислената лихва се прибавя(капитализира) към авоара по сметката. Уговорено е, че договорът се прекратява при условията на чл.4, ал.6 - при нареждане за разпореждане със средствата по депозитната сметка, при което би спаднал под минимума – 1500 единици и при принудително изпълнение върху вземането на депозанта, като и в този случай банката не олихвява средствата по сметката. Посочено е, че за неуредените случаи се прилагат разпоредбите на Търговския закон, Наредба 3 на БНБ за паричните преводи и платежните системи, действащото законодателство на Република България, както и вътрешните нормативни актове на банката.

2)Анекс №58974 към рамков договор за платежни услуги на потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит „плюс“ от 21.04.2010г. Съгласно този договор се открива също банкова сметка с конкретен IBAN във валута BGN с минимален размер на сумата, не по-нисък от 1500 лева; във всеки един момент сумата по сметката можело да се увеличава; депозираната сума се

олихвява в зависимост от нейния размер и за реалния брой дни на престояването ѝ по депозитната сметка, при текущ годишен лихвен процент, в зависимост от размера на депозита и при положение, че сумата е престояла не по-малко от 30 дни по сметката; начислената лихва се прибавя(капитализира) към авоара по сметката в края на всяка календарна година. В чл.6, ал.1 от договора са уговорени и прекратителни условия – разпореждане с авоара по сметката или принудително изпълнение. В този договор е включена и клауза за защита на влога по сметката. Съгласно чл.8, ал.1 от договора, сумите по банковата сметка са защитени от Фонда за гарантиране на влоговете в банките, който гарантира пълното им изплащане чрез търговска банка и съгласно закона за гарантиране на влоговете в банките, независимо от броя на сметките до 100 000 лева на едно лице, като в посочената сума се включват и начислените лихви към датата на решението на БНБ по чл.23, ал.1 същия закон. В текстът на договорната разпоредба са посочени и изключенията, в които влоговете не са гарантирани, които по същество съвпадат с тези по чл.5 от ЗГВБ (отм.). Съгласно чл.8, ал.3 от договора, изплащането на суми от ФГВБ започва не по-късно от 20 работни дни от датата на решението на БНБ за отнемане на лицензия за банковата дейност на търговската банка, съгласно чл.23, ал.5 от ЗГВБ(отм.), при настъпване на изключителни обстоятелства фондът може да удължи срока с не повече от 10 работни дни.

3)Анекс№74053 към Рамков договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на преференциален безсрочен депозит от 21.10.2011г. Съгласно този договор се открива също банкова сметка с конкретен IBAN във валута Е. с минимален размер на сумата, не по-нисък от 1500 единици при олихвяване на депозиранията сума във валутата по сметката, и в зависимост от размера на депозиранията сума, при положение, че сумата е престояла не по-малко от 30 дни по сметката; начислената лихва се прибавя(капитализира) към авоара по сметката. Лихвата се начислява на годишна база 30/360 – всеки месец се смята за 30 дни, а годината за 360 дни. Идентично начислената лихва се капитализира, по чл. 5, ал.5 от този договор са уговорени идентични условия за прекратяването му – при разпореждане с цялата сума или със сума, която снижава остатъка под 1500 единици и принудително изпълнение. Към момента на прекратяването на договора банката олихвява депозиранията сума към момента на прекратяването. В чл. 9 се съдържа клауза за защита на влога по сметката - от ФГВБ, който гарантира пълното им изплащане, независимо от броя на сметките до 196 000 лева на едно лице, съгласно ЗГВБ (отм), изплащането на суми от ФГВБ започва не по-късно от 20 работни дни от датата на решението на БНБ за отнемане на лицензията за банкова дейност на търговската банка, съгласно чл.23, ал.5 от ЗГВБ(отм.), при наличие на изключителни обстоятелства, фондът можело да удължи срока с не-повече от 10 работни дни. В чл. 9, ал.4 от договора банката е гарантирала, че при сключването на настоящия анекс към рамковия договор, не са предоставяни привилегировани лихвени условия и отклонение от обявените от банката условия, които тя е длъжна да прилага към своите вложители.

От писмото на двамата синдици на К. – с изх.№775/15.02.2017г., лист 259 от делото, за вземанията на ищцата по трите договора за безсрочен депозит и салдата по банковите сметки, се установява следното:

1)сумите по главниците към 05.11.2014г. и осчетоводените на 06.11.2014г. лихви по сметките с титуляр ищцата са съответно

-по сметка по договора за депозит в лева 62 180,70лв. главница, капитализирана лихва – 2 952,16лв.;

-по сметката по договора за депозит в Е. от 14.01.2008г. – главница 5 283,53 Е. и лихви 195,56 Е.;

-по сметката по договора за депозит в Е. от 21.10.2011г. - главница 79 847,25 Е. и лихви 3 852,34 Е.;

За периода от 30.06.2014г. до 06.11.2014г. са начислени възнаградителни лихви по първия договор – 571,2,15 лв., а по вторите два – 776,29 и 51, 07 Е..

2) На 06.11.2014г. за ищцата е изпратена информация за подлежаща на изплащане сума в размер на 196 000 лв. към ФГВБ, в съответствие с чл.4, ал.1 и ал.2 от Закона за гарантиране на влоговете в банките (ЗГВБ), отм. с ДВ бр. 62 от 14.08.2015г. , в сила от 14.08.2015г. Изрично е посочено, че в посочената сума се включвали и начислените лихви към датата на решението на БНБ по чл.23, ал.1 от ЗГВБ (отм.), а именно – 06.11.2014г. към датата на подаване на информация за подлежащата на изплащане сума са налични средства, които представляват съвкупност от главници и капитализирана лихва, от К. посочват, че не могат да издадат удостоверение каква част от изплатените средства от ФГВБ представляват главница и каква лихви.

Правното положение на ищцата попада в приложното поле на решение №82/30.06.2014г. УС на БНБ, с което с цел оптимизиране на разходите на „К.-под специален надзор“ по привлечените средства намалява лихвените проценти по депозити считано от 01.07.2014г. В приложението към решението „Лихвени проценти по депозити Б. сектор - без К.“ на Дирекция Статистика към 31.05.2014, са определени и лихви за депозити договорени за ползване след предизвестяване 3 месеца, относими към депозитите на ищцата.

От изслушаното по делото заключение на вещото лице по съдебно-икономическата експертиза по делото, вещото лице установява следното:

1) В отговор на въпроса какъв е размерът на лихвата в проценти, начислявана по влоговете на ищцата в К. през периода от 30.06.2014г. до 05.11.2014г. включително и от 26.07.2014г. до 05.11.2014г., съобразно данните, предоставени от К. и като се съобрази Решение № 82/30.06.2014 г. на УС на БНБ.

За да отговори на този въпрос вещото лице се е позовало на информацията по писмо с изх. № 775/15.02.2017г. , стр.259 от делото, относно данните за сметките в К., на които ищцата е титуляр и представените рамков договор и анекси към него., обсъдени то съда по-горе. Вещото лице е взело предвид и данните съгласно същото писмо за салдата и капитализираната лихва както следва:

А) по банковата сметка на ищцата в лева **BG54KORP92204014485201**, кредитното салдо към 05.11.2014г. е в размер на 62180, 70лв., на 06.11.2014г. е капитализирана лихва в размер на 2 952,16 лв.

Б) по банковата сметка на ищцата в евро с номер **BG09KORP92204414485201**, кредитното салдо към 05.11.2014г. е в размер 79847,25 евро, на 06.11.2014г. е капитализирана лихва в размер на 3 852,34 евро.

В) по втората сметка в евро - **BG36KORP92204414485201** – кредитното салдо към 05.11.2014г. е в размер на 5 283,53 евро, а капитализираната лихва на 06.11.2014г. е в размер на 195,56 евро.

Салдата по кредита по сметките на ищцата са идентични към 05.11.2014г. и към 30.06.2014г., предвид наложените ограничения с Решение №73/20.06.2014г. на УС на БНБ. Според вещото лице данните за начислените възнаградителни лихви върху салдата по сметките на ищцата, за периода 30.06.2014г. до 05.11.2014г. са както следва:

А) по сметката в лева **BG54KORP92204014485201** – 572,15 лв. лихва върху салдото от 62 180,70лв.,

Б) по сметката в евро **BG09KORP92204414485201**, със салдо 79 847,25 евро – лихвата е 776,29 евро

В) по сметката в евро **BG36KORP92204414485201** и с кредитно салдо в размер на 5 283,53 евро - лихвата е в размер на 51,07 евро

Вещото лице е посочило ,че на 06.11.2014г. за ищцата е изпратена информация за подлежащата на из-плащане сума в размер на 196 000 лв. към ФГВБ, като в посочената сума се включват и начислените лихви към датата на решението на БНБ по чл.23, ал.1 ЗГВБ.

Също така, вещото лице се е позовало на Решение №82/30 юни 2014г. на УС на БНБ, съгласно което считано от 01.07.2014г. се намаляват лихвените проценти по депозити на К. до средният им пазарен размер за банковата система по видове, матуритет и валути. Вещото лице е посочило като относим лихвеният процент по депозити, договорени за ползване след предизвестие, които са следните: лихва в размер на 2,59% за депозити в лева, 2,74% лихва за депозити в евро и 1,86% за депозити в щатски долари.

Въз основа на данните от договорите и съгласно решението, за размера на лихвения процент, начисляван по депозитите на ищцата, вещото лице е дало следните данни:

А)по сметката в лева **BG54KORP92204014485201** на 30.06.2014г. договорният лихвен процент е в размер на 7,50 %, от 01.07.- 06.11.2014г. е в размер на 2,59%, за периода от 26.07.2014г. – 05.11.2014г. лихвеният процент е 2,59 %.

Б)по сметката в евро **BG09KORP92204414485201**, на 30.06.2014г. договорният лихвен процент е в размер на 7,50 %, от 01.07.- 06.11.2014г. е в размер на 2,74%, за периода от 26.07.2014г. – 05.11.2014г. лихвеният процент е 2,74 %

В) по сметката в евро **BG36KORP92204414485201** на 30.06.2014г. договорният лихвен процент е в размер на 5,50 %, от 01.07.- 06.11.2014г. е в размер на 2,74%, за периода от 26.07.2014г. – 05.11.2014г. лихвеният процент е 2,74 %

Вещото лице е дало изчисление и за законната лихва върху гарантирания размер на депозита - 196 000 лв., за различните периоди както следва:

от 26.07.2014г. до 05.11.2014г. - за 103 дни, при размер на законната лихва **10,03%**, а размера на лихвата - 5 624,60 лв.

за периода от 26.07.2014г. до 04.12.2014г - 132 дни, при размер на законната лихва 10,03% размерът на законната лихва е 7 298,23 лв.

Ищцата също е кредитор на масата на несъстоятелността. Още към исковата молба ищцата представя извадка от списъка на приетите от синдика вземания, в който същата фигурира - лист 30 от делото. Вземането на ищцата то К. за разликата над гарантирания размер на депозитите - в размер на 44 070,09лв., е включено под 5766 в списъка по чл.66, ал.7, т.1 от З. на приетите от синдика на К. вземания, по които не са направени възражения, обявен в Търговския регистър при Агенцията по вписванията по партидата на К. в несъстоятелност. В списъка е посочено, че вземането е с поредност на удовлетворяване по чл.94, ал.1, т.4 З., копие от който е представено на л. 31 от делото с исковата молба от 17 август 2014г.

Ответникът представи по делото и се приеха като доказателство извлечения от четирите частични сметки за извършено разпределение на суми от синдиците на К. между кредиторите на банката с приети вземания, също публично оповестени на сайта на банката, в същите ищцата фигурира както следва:

1)в частична сметка от 02.03.2017г.. под № 5499 със сумата от 4 870,66лв.

2)в частична сметка от 25.04.2017г. - под №5499 със сумата от 4 980,57лв.

3)в частична сметка от 24.08.2020г. - поз № 5497 и за сумата от 3 816,68лв.

4)в частична сметка от 17.02.2021г. - под № 5470 със сумата от 2250,78лв.

Ищцата сочи като основания за исковите си актове на УС на БНБ, писма, препоръката на ЕБО и прессъобщения, два доклада – на Сметната палата и на одиторската компания Ъ. енд Я., ответникът се позовава на допълнителни решения. В обобщение, за действията/бездействията на БНБ са приети следните доказателства:

1.Прессъобщения на УС на БНБ:

- от 20 юни 2014г., с което БНБ уведомява обществеността, че в 11:40 минути е получено писмено уведомление от ръководството на К. с което информирала за изчерпване на ликвидността и преустановяване на разплащанията както и всички видове банкови операции, и с решение на УС на БНБ банката е поставена под особен надзор.

-от 22 юни 2014г., е потвърдено поставянето на К. под особен надзор, и другите мерки във връзка с това, оповестява се какви анализи ще бъдат възложени на квесторите.

-от 11 юли 2014г., уточнява действията, предприети от БНБ по поставянето на К. под особен надзор поради неточни интерпретации и първи данни за мнението на одиторите.

-от 31 юли 2014г.- оповестява резултатите от доклада на квесторите и статистически данни, предприетите действия от УС на БНБ по доклада, нови указания на квесторите.

-от 22 август 2014г.- предприетите действия и възможните решения за К., за невъзможността да бъде предоставена държавна помощ за ликвидност.

-от 16 септември 2014г.- за мотивите на решението за продължаването на срока на особения надзор, данни за действията на квесторите и дадени предписания, за заявен интерес за оздравяване на К..

-от 02.10.2014г. - за изпратен официален отговор до работодателски и синдикални организации, за дадени предписания на квесторите, данни за групата К.

-от 22.10.2014г.- за изпратен отговор на писмото на Европейския банков орган от 17.10.2014г., обърнато е внимание на българската общественост, че препоръките на този орган нямали задължителен и правнообвързващ за компетентния орган характер.

-две прессъобщения от 06. Ноември 2014г. за взети решения №137 и 138 от същата дата съответно за отмяна на заповед за разрешено увеличаване на капитала на К. и за отнемането на лиценза за банкова дейност.

2.Писмо от УС на БНБ до квесторите от 03.07.2014г. за взето решение от УС на БНБ и дадено разрешение по изключение квесторите да преведат сума в размер на 30 109 201,10 лв., постъпила от МФ по сметка на К. в БНБ с произход плащане по Д., собственост на ФГВБ, по сметка на ФГВБ при БНБ.

3.На Европейската Комисия:

- Съобщение до медиите от 30.06.2014г. на ЕК, според което на 29 юни 2014г. Комисията, по искане на българската държава от същата дата, е одобрила условията за държавните помощи - схема за подкрепа на ликвидността в полза на българските банки, представено е и писмо от 29.06.2014г. на Европейската комисия във връзка с искането на България за одобряване на схемата за такава помощ. В съобщението се посочват и събитията около К. от 20 юни 2014г., както и, че за да успокоят вложителите и потвърдят ангажираността си с банковата система, българските власти са решили да предоставят на сектора необходимата ликвидност.

-Съобщение до медиите от 25.09.2014г. във връзка с открита процедура срещу България за допуснато нарушение на правото на ЕС – чл. 1, параграф 3 и чл.10 от директива 94/19/ЕО Директивата относно схемите за гарантиране на депозити, както и неспазване на принципа за свободно движение на капитали.

4.Писмо от 01.08.2014г.от Д. Фул от страна на Европейската Комисия и отговор от българска страна от министъра на финансите и управителя на БНБ от дата 11. 08.2014г.

5.Препоръка към БНБ и ФГВБ относно необходимите действия за спазване на Директива 94/19/ЕО от 17 октомври 2014г., издадена от Европейския банков орган. Тази препоръка е предмет на отправеното преюдициално запитване по делото,като е

обявена с решението по делото С501/18 на СЕС за невалидна.

6. Доклад от 20 октомври 2014г. от Ъ. и Я. Одит до квесторите на К. – Приложение 19 към исквата молба. Видно от този доклад, същият е конфиденциален и не може да служи като доказателство пред съд или да се копира или представя без предварително писмено съгласие на одитиращите, като същите не поемат отговорност пред друго лице, освен пред банката – за този доклад и формираните заключения.

7. Одитен доклад от октомври 2015г. на Сметната палата на Република България за извършен одит на изпълнението: „Ефективност и ефикасност на банковия надзор, осъществяван от БНБ за периода 01.01.2012г. до 31.12.2014г.“, приет с Решение № 171 /28.10.2015г. Видно от доклада, е анализирана дейността на управление „Б. надзор“ на БНБ. Изрично в доклада е посочено, че извън неговия обхват остава ефикасността на банковия надзор, посочено е, че на одиторите не са предоставени редица доклади. При одита е оценена нормативната осигуреност, планирането и изпълнението на надзорната дейност от гледна точка на нейната ефективност.

8. Основни принципи за ефективен банков надзор (Б. основни принципи) септември 2012г., приети от Б. комитет за банков надзор, конкретно относно принцип 2 „Независимост, отчетност, ресурсна обезпеченост и правна закрила на надзорниците. В точка 9 от този принцип се съдържа изискване, законите да осигуряват на надзорния орган и неговите служители защита от съдебни искове за добросъвестни действия и/или бездействия при добросъвестно изпълнение на задълженията им, изисква се и адекватно ниво на защита за разноските.

9. Страните са се позовали и по делото са приети следните решения на УС на БНБ: _
-Решение № 73/20.06.2014г. на УС на БНБ, допълнено с Решение № 74/22.06.2014г., за поставянето на К. под специален надзор и налагането на ограничения, със срок на действие три месеца.

-По Протокол № 14 от заседание на УС на БНБ на дата 30 юни 2014г., прието Решение №82, с което считано от 01.07.2014г. се намаляват лихвените проценти по депозити в К. до средния им пазарен размер в съответствие с приложение към решението. Изменението на лихвените проценти по депозитите е взето предвид от вещото лице при изготвянето на заключението.

-По Протокол №16 от заседанието от 31 юли 2014г. на УС на БНБ, с Решение № 94 е приет доклада за текущото състояние на К., представен от квесторите,

-По Протокол №23 от 16 септември 2014г. от заседание на УС на БНБ, с Решение № 114 е удължен срокът на специалния надзор на К., дадени са указания на квесторите.

-По Протокол № 27/06.11.2014 г. от заседание на УС на БНБ, е взето Решение №138, с което е отнет лиценза за извършване на банкова дейност на К., на основание чл.36, ал.2, т.2 от ЗКИ –поради неплатежоспособност в хипотезата на отрицателна величина на собствения капитал и извода, че контролните и ръководни органи на банката са прилагали порочни банкови и бизнес практики, представляли са неверни и подвеждащи банкови отчети. Обсъдени са предприетите от БНБ действия, изводите за капиталовата адекватност се основават на заключението на одиторите за обезценяване на активи в конкретен размер, потвърдено от паралелна проверка на инспектори на БНБ в доклад от 27.10.2014г., данните от финансовите и надзорни отчети към 30.09.2014г. и правилата на Регламент (ЕС) 575/2013г. Взети били предвид и погасените задължения по договори за цесия и волеизявления за прихващания към 31.10.2014г. Формиран е извод, че К. не отговаря на капиталовите изисквания по чл.92, §1 от Регламента, в това число за съотношенията между различните класове капитал.

По твърдението на ищцата, че четири от решенията на УС на БНБ имат ретроактивно действие - неправомерно действие, основание на иска за разликата, съдът

приема за установено следното:

1) Решението на БНБ от 20.06.2014г. за поставянето на К. под специален надзор
С Решение № 73/20.06.2014г. на УС на БНБ, допълнено с Решение № 74/22.06.2014г., поради опасност от неплатежоспособност, за срок от три месеца, К. е поставена под специален надзор и са назначени квестори, спряно е изпълнението на всички задължения на банката и е забранено да извършва всички дейности, съгласно банковия ѝ лиценз. Решението е мотивирано със спиране на плащанията към клиенти поради недостиг на ликвидни средства, настъпило в резултат на масирано теглене на средства, за което БНБ е уведомена с две писма от изпълнителните директори на К. от същата дата. Правните основания са разпоредби по ЗКИ - чл.115, ал.2, т. 2 и т.3. Във връзка със ситуацията с К. и свързаната с нея Банка В., също учредена и установена в България – групата К., в прессъобщение от 22 юни 2014 г. БНБ обявява, че целта е да запази финансовата стабилност на страната, посочва и действията за постигането на целта със срок до 20 юли 2014г., сред които и осигуряването на ликвидност за пълното удовлетворяване на кредиторите.

Решение № 73/20.06.2014г. на УС на БНБ, допълнено с Решение № 74/22.06.2014г. за поставянето на К. под специален надзор и налагането на ограничения, е със срок на действие три месеца, т.е. действа напред във времето. Следва за изчерпателност да се посочи, че в исковия период с Решение №114/16.09.2014г. УС на БНБ е удължил до 20.11.2014г. срока на мерките за надзор по отношение на К., с мотиви, че първоначалните основания продължават да съществуват, в това число недостатъчна ликвидност.

2) Решението на УС на БНБ от 31.07.2014г. със задължителни предписания до 20.08.2014г. квесторите да извършат промени във вътрешните правила и процедури;

Посоченото решение е възпроизведено в прессъобщение от същата дата, представено като приложение 9 към исквата молба. Съдържанието на решението, посочено в уточненията на иска, съответства на т. 2.5 от решението. На основание чл.107, ал.3 ЗКИ, УС на БНБ е издало задължителни предписания на квесторите на К. АД в несъстоятелност, "До 20.08.2014г. да извършат промени във вътрешните правила и процедури за определяне на обезценките по кредитни експозиции с цел обезценките на експозиции със съществени нарушения в обслужването да се определят на индивидуална основа, с което да се постигне пълното съответствие с МСФО.

Решението на УС на БНБ от 31.07.2014г. със задължителни предписания до 20.08.2014г. квесторите да извършат промени във вътрешните правила и процедури, с цел обезценките на експозиции със съществени нарушения в обслужването да се определят на индивидуална основа, с което да се постигне пълното съответствие с МСФО, също няма основание да се счита, че има ретроактивно действие. Съответствието на обезценките на кредитните експозиции с Международните стандарти за финансови отчети произтича не от промяната на правилата, дори не и от съществуването им, а от обстоятелството, че международните стандарти следва да се спазват и прилагат като част от правото на ЕС.

Така съгласно чл.1 от Регламент (ЕО) № 1606/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 19 юли 2002 година за прилагането на международните счетоводни стандарти, Този регламент има за цел приемането и използването на международните счетоводни стандарти в Общността с оглед хармонизиране на финансовата информация, предоставяна от дружествата и посочена в член 4, за да може да се постигне висока степен на прозрачност и сравнимост на финансовите отчети, а по този начин и ефективно функциониране на капиталовите пазари в Общността и на вътрешния пазар. Според чл.2 от този регламент, "международни счетоводни стандарти" включват Международните счетоводни стандарти [1.

Accounting Standards (I.)], Международните стандарти за финансова отчетност [I. F. R. Standard (IFRS)] и свързаните с тях тълкувания (S.-IFRIC interpretations), последващите изменения на тези стандарти и свързаните с тях тълкувания, бъдещите стандарти и свързаните с тях тълкувания, издадени или приети от Съвета по международните счетоводни стандарти [I. Accounting Standards B. (IASB)]. Съгласно чл.11 от регламента, влиза в сила на третия ден след датата на публикуването му в Официален вестник на Европейските общности, регламентът е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки. Регламентът е Обн. L ОВ. бр.243 от 11 септември 2002г.

Следователно, цитираните в решението на УС на БНБ МСФО, следва да се прилагат като част от правото на ЕС, на основание на Регламент (ЕО) № 1606/2002, МСФО са действащо право от преди датата на решението от 31.07.2014г. на УС на БНБ. Следователно, тъй като с решението на основание чл.107, ал.3 ЗКИ, УС на БНБ е издало задължителни предписания на квесторите на К. АД в несъстоятелност, "До 20.08.2014г. да извършат промени във вътрешните правила и процедури за определяне на обезценките по кредитни експозиции с цел обезценките на експозиции със съществени нарушения в обслужването да се определят на индивидуална основа, с което да се постигне пълното съответствие с МСФО.", то с него се цели съответствие с действащо право на ЕС .

Понятието за ретроактивно действие не може да се свърже с такава административна мярка, доколкото няма за цел да приложи нова правна уредба към вече възникнали към дата на влизането ѝ в сила юридически факти. Очевидно случаят е обратен, касае се за прилагане на действащо право - за прилагане на МСФО към възникнали по време на действието му юридически факти.

Следователно, решението на УС на БНБ от 31.07.2014г. със задължителни предписания към квесторите, няма ретроактивно действие.

3)Решението на УС на БНБ от 06.11.2014г. за отнемане на разрешението на К., дадено със Заповед №БНБ-43011/28.03.2014г. на подуправителя тна БНБ, ръководещ управление "Б. надзор".

На 06.11.2014г. с решение на УС на БНБ, на основание чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗКИ, във връзка с чл. 62, буква „а” и чл. 63, буква „в” от Регламент (ЕС) № 575/2013, чл. 103, ал. 2, т. 25, чл. 103, ал. 4 и чл. 151, ал. 1 - 3 от ЗКИ, е отнето разрешението за увеличение на капитала на К. с предоставени средства по договор за заем, дадено със Заповед №БНБ-43011/28.03.2014г. на подуправител на БНБ, по съображения, че К. е финансирала заемодателя и средствата по договора са осигурени от самата банка. Както се посочва в исковата молба. Съгласно последната заповед на подуправителя, е позволено на К. да включи в капитала си от втори ред сумата в размер на левовата равностойност на 35 млн. евро, привлечена по силата на договор за предоставяне на заем под формата на подчинен срочен дълг, сключен на 24.03.2014г. между банката в качеството ѝ на заемател, и "Технологичен център - Институт по микроелектроника (ТЦ-ИМЕ) АД, в качеството на заемодател.

Посоченото решение е възпроизведено в прессъобщение на БНБ от същата дата, представено към исковата молба - Приложение 17. В същото са посочени подробно основанията, довели до посоченото решение, а именно - установеното при надзорната инспекция в К., извършена в периода 04.07.2014 - 14.10.2014 г., на база данни към 30.06.2014 г., констатациите от която били отразени в доклад № БНБ-125089/27.10.2014 г. При инспекцията било установено, че банката е финансирала непряко заемодателя и цялата вноска от него към К. по договора е направена със средства, осигурени от самата банка. Описани са конкретни факти за отпуснати кредити на конкретни лица от 25.03.2014г. и извършени преводи на цялата сума по кредита на конкретни две дружества, които като краен резултат са преведени

по сметка на ТЦ-ИМЕ в същата банка, дружеството заемодател на К..

За тези нарушения била уведомена Софийска градска прокуратура. за пълнота следва да се посочи, че на обществеността е оповестен доклад „Моделът К.“, обобщаващ основанията на повдигнато обвинение срещу 18 лица, сред които и длъжностни лица от БНБ за неизпълнение на служебни задължения във връзка с надзора.

(<https://www.prb.bg/bg/news/aktualno/specializiranata-prokuratura-predade-na-sd-18-lica/>), образувано е наказателно дело, понастоящем висящо пред Специализирания наказателен съд.

Решението на УС на БНБ от 06.11.2014г. за отнемане на разрешението на К., дадено със Заповед №БНБ-43011/28.03.2014г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление "Б. надзор", също няма ретроактивно действие, а съставлява акт на осъществен пруденциален надзор от компетентен орган за спазването на изискванията за формиране на елементите на капитала на кредитна институция.

Видно от правните основания за издаването му - чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗКИ, във връзка с чл. 62, буква „а“ и чл. 63, буква „в“ от Регламент (ЕС) № 575/2013, чл. 103, ал. 2, т. 25, чл. 103, ал. 4 и чл. 151, ал. 1 - 3 от ЗКИ, е издадено и на основание норми по правото на ЕС с пряка приложимост.

Съгласно чл.63, буква в) от Регламент (ЕС) № 575/2013, която разпоредба е озаглавена "Инструменти на капитала от втори ред", : Капиталовите инструменти и подчинените заеми са инструменти на капитала от втори ред, ако са изпълнени следните условия: (...) в)закупуването на инструментите или предоставянето на подчинените заеми, в зависимост от случая, не се финансира пряко или непряко от институцията;" С разглежданото решение УС на БНБ е установил именно нарушаването на тази забрана още към датата на заповедта на подуправителя - 28.03.2014г. Видно от фактическите основания, съставляващи мотивите на решението, се касае за отпуснати кредити на 25.03.2014г. на 5 лица и извършени преводи на сумите по кредитите опосредено като краен резултат към заемодателя по договора с К. за подчинен срочен дълг, а заемодателя на същата дата е превел към банката 35 млн. евро. Ползването на тази сума за издаването на разрешението по Заповед №БНБ-43011/28.03.2014г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление "Б. надзор", е квалифицирано като нарушаващо забраната чл.63, буква в) от Регламент (ЕС) № 575/2013 с процесното решение.

В чл.103, ал.1 от ЗКИ са определени нарушенията, при които БНБ може да приложи надзорни мерки. В конкретното решение е посочено основанието по т.1 от същата разпоредба - нарушаване или заобикаляне разпоредбите на този закон, на Регламент (ЕС) №575/2013 или на нормативните и други актове и предписанията на БНБ; в редакцията на разпоредбата след ДВ. бр.27 от 25 Март 2014г.

Посоченото нарушение на изискванията за елементите на капитала от втори ред, обуславя и приложението на мярката по чл.103, ал.2, т.25 ЗКИ в същата редакция на разпоредбата - "отнеме лиценза за извършване на банкова дейност или друго издадено от нея разрешение или одобрение;".

Доколкото се касае за надзорна мярка, то същата се осъществява винаги пост фактум, касае винаги вече настъпили юридически факти и преценката им за съответствието им с приложимата правна уредба с акта на надзорната инстанция. видно от чл. 4, параграфи 1 и 2 от Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО, държавите-членки са задължени да определят компетентните органи по които изпълняват функциите и задълженията,

предвидени в директивата и в Регламент (ЕС) №575/2013, като също са задължени да гарантират, че компетентните органи наблюдават дейностите на институциите за да установят спазването на изискванията на директивата и на Регламент (ЕС) №575/2013.

Чрез въвеждането на правомощието на БНБ по чл.103, ал.1, т.1 ЗКИ - да прилага надзорни мерки за нарушение на Регламент (ЕС) №575/2013, към датата на процесното решение БНБ е компетентен орган по чл.4 от Директива 2013/36/ЕС и следователно, на основание правомощията, възложени по националното право, БНБ е компетентен орган по смисъла на последната разпоредба, който да осъществява надзор за спазване на пруденциалните изисквания.

Преценката за допуснато нарушение на забраната по чл.63, буква в) от Регламент (ЕС) № 575/2013 с процесното решение на УС на БНБ, следователно, съставлява мярка с незабавно, а не с ретроактивно действие, макар да се основава на вече настъпили факти. Решението за отнемане на разрешението за увеличение на капитала от втори клас дадено със Заповед №БНБ-43011/28.03.2014г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление "Б. надзор, на основание нарушаването на забраната по регламента, съставлява акт, който има незабавно действие, съгласно чл.103, ал.4 ЗКИ.

4) Решението от 06.11.2014г. за отнемането на лиценза за банкова дейност на К.

С Решение №138/06.11.2014г. на УС на БНБ, е отнет лиценза за извършване на банкова дейност на К., издаден през 1994г. на основание чл.36, ал.2, т.2 от ЗКИ –поради неплатежоспособност в хипотезата на отрицателна величина на собствения капитал и извода, че контролните и ръководни органи на банката са прилагали порочни банкови и бизнес практики, представляли са неверни и подвеждащи банкови отчети. Обсъдени са предприетите от БНБ действия, както и исканията на консорциум за реорганизиране на К. и искане за предоставяне държавна помощ в размер на 2,3 млрд. лв. от октомври 2014г., предприетите действия по искането. Изводите за капиталовата адекватност се основават на заключението на одиторите за обезценяване на активи в конкретен размер, потвърдено от паралелна проверка на инспектори на БНБ в доклад от 27.10.2014г., данните от финансовите и надзорни отчети към 30.09.2014г. и правилата на Регламент (ЕС) 575/2013г. Взети били предвид и погасените задължения по договори за цесия и волеизявления за прихващания към 31.10.2014г. Формиран е извод, че К. не отговаря на капиталовите изисквания по чл.92, §1 от Регламента, в това число за съотношенията между различните класове капитал.

Решението от 06.11.2014г. за отнемането на лиценза за банкова дейност на К. - Решение №138/06.11.2014г. на УС на БНБ, се основавана несъответствие на капитала на банката с изискванията за капиталовата адекватност, като е формиран извод, че К. не отговаря на капиталовите изисквания по чл.92, §1 от Регламент (ЕС) 573/2013, в това число за съотношенията между различните класове капитал.

На основание посочените съображения за решението от същата дата по т.3 по-горе, и решението за отнемане на лиценза представлява акт на надзорен орган за спазване на пруденциалните изисквания от кредитна институция и поради това няма твърдяното от ищцата "ретроактивно действие".

Правни съображения и изводи на съда

По правното основание на исковете:

В исквата молба е посочено конкретно правно основание на исковите претенции – чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Ищцата претендира вреди от нарушение на правото на ЕС.

Съгласно даденото тълкуване по т.6 от диспозитива на решението по преюдициално дело C-501/18, настоящият съд не е длъжен да квалифицира служебно исквата претенция като такава по чл.4, параграф 3 от Договора за Европейския съюз, „стига приложимите разпоредби на националното право да не са пречка този съд да разгледа твърденията за нарушение на правото на Съюза в подкрепа на този иск.

Съгласно чл.203, ал.3 АПК, нова разпоредба, приета с ДВ брой 94/2019г., по реда на тази глава –Глава единадесета „Производства за обезщетения“ по АПК, се разглеждат и исковите за обезщетения за вреди причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС, като за имуществената отговорност и за допустимостта на иска се прилагат стандартите на извъндоговорната отговорност на държавата за нарушение на правото на ЕС. По реда на производството за обезщетения по АПК, се разглеждат и исковите за обезщетения за вреди, причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз, като за имуществената отговорност и за допустимостта на иска се прилагат стандартите на извъндоговорната отговорност на държавата за нарушение на правото на Европейския съюз - чл.203, ал.3 АПК.

Отговорността на държавата за вреди от незаконосъобразни актове, действия и бездействия при или по повод административна дейност, съответства на отговорността, уредена по правото на ЕС в чл.340, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз. По силата на същата разпоредба, в случай на извъндоговорна отговорност Съюзът в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите членки, е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители при изпълнението на техните задължения.

Следователно, приложимите разпоредби на националното право не са пречка настоящият съд да разгледа твърденията за нарушение на правото на ЕС. Съдът следва да приложи стандартите за извъндоговорната отговорност на ЕС, установени чрез тълкуване на правото на ЕС от Съда на ЕС, най-общо следните:

А. По допустимостта на исковите:

Според практиката на Съда, с оглед на гарантиране на правната сигурност и на доброто правораздаване, за да са допустими исквата молба или жалбата, е необходимо съществените правни и фактически обстоятелства, на които те се основават, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. По-конкретно, за да бъдат изпълнени тези изисквания, искова молба или жалба, целяща поправяне на вреди, за които се твърди, че са причинени от институция на Съюза, трябва да съдържа данни, които позволяват да се определят действията на институцията, на които ищцата или жалбоподателят се позовава срещу нея, причините, поради които той счита, че съществува причинно-следствена връзка между тези действия, и вредата, която твърди, че е понесъл, както и характерът и размерът на тази вреда (вж. решение от 7 октомври 2015 г., *Accorinti и др./ЕЦБ*, -79/13, EU:T:2015:756, т. 53 и цитираната съдебна практика).

Б. По основанията, на които е допустимо да бъде ангажирана извъндоговорната отговорност за вреди по правото на ЕС:

1. Съгласно постоянната съдебна практика за ангажирането на извъндоговорната отговорност на Съюза за неправомерно поведение на неговите органи, по смисъла на горепосочената разпоредба, трябва кумулативно да са налице три условия, а именно неправомерност на поведението, в което се упреква институцията, наличие на вреда и на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда – така решенията по делата *Bergadem* и *Goupi/Комисия*, C-35/98P, EU:C:2000:361, т.39-42, *FIAM* и др./Съвет и Комисия, C-120/06P и C-121/06P,

EU:C:2008:476, т.106 и т.164-166; *Evropaiki Dynamiki* / Комисия, T-297/12, EU:T:2014:888, т.28.

2. Също според съдебната практика, условието неправомерното поведение на институция, изисква да е установено достатъчно съществено нарушение на правна норма, която има за цел да се предоставят права на частноправни субекти – така решенията по делата *Bergadem*, т.42-43 и *FIAM*, т.173, цитирани по-горе. Единствено неправомерно поведение на институция, което води до подобно достатъчно съществено нарушение, може да ангажира отговорността на Съюза. Решаващият критерий, за да се приеме, че нарушението на правото на Съюза е достатъчно съществено, е наличието на явно и сериозно несъблюдаване от институция на границите, които са наложени на нейното право на преценка - така решението по делото *Bergadem*, т.43 цитирано по-горе. Според Съда на ЕС, режимът в областта на извъндоговорната отговорност на Съюза взема предвид по-конкретно сложността на ситуацията, които трябва да се уредят, трудностите, свързани с прилагането или тълкуването на правните текстове, и по-специално свободата на преценка, с която разполага авторът на оспорвания акт – така решенията по делата *Bergadem*, т.40, цитирано по-горе, Комисия /*Camag* и *Tico*, C-312/00 P, EU:C:2002:736, т.52; Комисия/*F. M.*, C-472/00, EU:C:2003:399, т.24.

3. По отношение на условието за наличие на вреда, отговорността на Съюза може да бъде ангажирана само ако ищцата наистина е претърпял „реална и сигурна“ вреда. В тази връзка ищцата е длъжен да представи убедителни доказателства пред съда на Съюза, за да се установят наличието и размерът на подобна вреда (така в решенията по делата *SELEX Sistemi integral* / Комисия, C-481/07P, EU:C:2009:461, т.36; *Idromacchine* и др./Комисия, T-88/09, EU:T:2011:641, т.25.

4. Условието за наличие на причинно-следствена връзка, то е изпълнено, когато съществува непосредствена връзка като между причина и следствие между допуснатата от въпросната институция неправомерност и претендираната вреда — връзка, която ищцата трябва да докаже. Съюзът може да носи отговорност само за вреди, произтичащи достатъчно пряко от неправомерното поведение на съответната институция – решението по делото *Yedae Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret*/Съвет и Комисия, C-255/06, EU:C:2007:414, т.61.

Основанията за отговорност за вреди от нарушение на правото на ЕС са припомнени и по т.113 от решението по преюдициално дело C-501/18 от Съда на ЕС: "увредените частноправни субекти имат право на обезщетение при наличието на три условия, а именно: предмет на нарушената правна норма на Съюза да е предоставянето на права на частноправните субекти, нарушението на нормата да е достатъчно съществено и да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда."

В казуса по делото:

По допустимостта на иска за лихвата: Относно изискването вредата да е действителна и сигурна, във връзка с отговора по т.5 от диспозитива на решението по дело C-501/18, в мотивите т.124 -126 от решението, Съдът на ЕС е попосочил, че тъй като обезщетението за вреди на частноправни субекти от нарушения на правото на Съюза трябва да бъде равностойно на претърпяната вреда, така че да осигури ефективна защита на правата им, националните съдилища имат основание да следят за това защитата на гарантираните от правния ред на Съюза права да не води до неоснователно обогатяване на оправомощените лица (т.125 от цитираното решение). Съдът припомня в т.126 от решението, че правото на обезщетение за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушения на правото на ЕС, следва да дава възможност за предявяване на иск за отговорност, основаващ се на настъпването на непосредствено предстоящи и предвидими в достатъчна степен на

сигурност щети, дори ако точният размер на увреждането все още не може да бъде изчислен. Що се касае до условието по националното право, актовете, от които ищцата счита, че търпи вреди, да са отменени като незаконосъобразни по предвидения за това ред - чл.204, ал.1 АПК, по т.120 от решението и от отговора по т.5 от диспозитива е дадено тълкуване, че подобно условие може да затрудни прекомерно получаването на обезщетение за вредите, когато на практика няма възможност за отмяната на действието или бездействието, от което са настъпили вредите или тази възможност е силно ограничена и следователно не е разумно да се налага такова условие на увреденото лице.

На основание отговора по 5-ти въпрос от диспозитива на решението по преюдициално дело C-501/18, доколкото ищцата твърди конкретен размер на вредите, на основание безспорно вземане от кредитна институция, както и даденото тълкуване за недопустимост на изискването актовете на БНБ, от които се твърди, че произтичат вредите, да са отменени по надлежния ред, то искът за лихвата следва да се приеме за допустим.

По допустимостта на иска за разликата: Твърденията на ищцата, че в нарушение на чл. 63-65 ДФЕС спрямо К. са приложени най-тежките мерки на специален надзор и неоправдано, непропорционално е ограничено свободното движение на капитали, нарушение на чл.120 ДФЕС, както и всички изложени доводи в исковата молба по отношение на решението от 06.11.2014г. за отнемането на лиценза на банката, са основани на твърдения, свързани с надзора, осъществяван от БНБ над К.. Изтъква се незаконосъобразното отнемане на лиценза на банката, макар и да се твърди, че този въпрос не можело да бъде пререшаван а Решение №138 /06.11.2014г. (както и другите, посочени от ищцата) не е оспорено пред съд и е влязло в сила. Всички факти и обстоятелства, посочени в мотивите му, не могат да бъдат преразглеждани дали са верни или не, нито преценявани за съответствието им със закона - в това число и за съответствие с международни счетоводни стандарти. Твърденията на ищцата за основаването на решението на действия, които нарушават правото на ЕС, цели да пререши последиците от влизането в сила на това решение.

Решението за отнемането на лиценза на К. е акт от упражнено правомощие за надзор над кредитна институция. Видно е, че същото се основава на чл.103, ал.1, т.1, ал.2, т.25 от ЗКИ, озаглавен Надзорни мерки. Както следва от цитираното решение по преюдициално дело C-501/18г., т.57 и т.58 от него, и отговорът на първи въпрос от диспозитива, правото на ЕС и конкретно защитата на вложителите в банки, предвидена по чл.7, параграф 6 от Директива 94/19/ЕО, изменена с Директива 2009/14, не дава основание да се счита, че посоченият вложител има право на обезщетение за вредата, поради недостатъчния надзор от страна на националните компетентни органи над кредитната институция, чийто депозити са станали неналични. С решението по преюдициално дело C-501/18г. на Съда на ЕС е дадено тълкуване с отговора на четвърти въпрос, а именно: *"4.Член 2, седмо тире от Директива 2001/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 април 2001 година относно оздравяването и ликвидацията на кредитни институции, с оглед на член 17, параграф 1 и член 52, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкува в смисъл, че мярката за временно преустановяване на плащанията, прилагана от национална централна банка спрямо кредитна институция като оздравителна мярка, имаща за цел да запази или възстанови финансовото състояние на тази кредитна институция, съставлява неоправдана и непропорционална намеса в упражняването на правото на собственост на вложителите в посочената кредитна институция, ако не зачита основното съдържание на това право и ако предвид непосредствения риск от финансови загуби, на който вложителите биха били изложени в случай на обявяването на кредитната институция в*

несъстоятелност, други по-малко обременителни мерки биха позволили постигането на същите резултати, което запитващата юрисдикция следва да провери."

Доколкото тази проверка е въпрос по съществуването на правния спор, то и вторият иск следва да се приеме за допустим. Също така ищцата основава своите искове на задължението на БНБ по чл.2, ал.6 ЗБНБ – да защитава правата на вложителите. Следва да се посочат ограниченията на дължимата от съда проверка по същество, които произтичат от т.1 от диспозитива и т.57 от Решението по делото C-501/18 и потвърдената с него съдебна практика по делото P., C-222/02, Решение от 12 октомври 2004 г., т.50-51. След като предвидената в Директива 94/19 компенсация на вложителите в случай на неналичност на техните депозити е гарантирана, тази директива не дава на вложителите права, по силата на които да ангажират отговорността на държавата на основание на правото на Съюза, когато депозитите им не са налични поради слаб надзор от компетентните национални органи. Целта на директивата е да се гарантира на вложителите, че кредитната институция, в която те правят депозити, е част от схемата за гарантиране на депозити и в случай на неналичност на депозитите им, ще имат право на компенсация в съответствие с правилата, предвидени по чл.7 от посочената директива (т.52 от Решението по дело C-501/18).

Преценката по същество на първият иск - за законната лихва върху гарантирания размер на депозита на ищцата

Този иск се основава на претенцията, че БНБ е компетентен орган да установи неналичност на депозитите в К.. Ответникът претендира, че такава компетентност не е изрично предвидена по националното право, нито е регламентирано понятието „неналичен депозит“, спрямо кредитните институции през исковия период, УС на БНБ имал само надзорни правомощия. Ищцата претендира, че УС на БНБ има компетентност да издаде акт на основание нормата на директивата – за неналичност на депозитите, което обосновава с възложените публично-правни функции на БНБ. На основание този набор от функции, ищцата счита, че БНБ е компетентният орган по чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19, изменена с Директива 2014/ 49.

По въпроса дали БНБ е компетентният орган да установи неналичност на депозити в кредитна институция, СЕС е дал следните насоки:

1.В Решение от 4 октомври 2018 г. по Дело C-571/16, К., ECLI:EU:C:2018:807

-По т. 2 от диспозитива на решението – за установяване на депозитите с изричен акт, без да се извежда от други актове като решение за поставяне под специален надзор: „2. Член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19, изменена с Директива 2009/14, трябва да се тълкува в смисъл, че неналичността на депозитите по смисъла на тази разпоредба трябва да се установи с изричен акт на компетентния национален орган и не може да бъде извеждана от други актове, като решението на Българската народна банка, с което Корпоративна търговска банка е поставена под специален надзор, нито презумирана въз основа на обстоятелства като тези в главното производство.“

-По т. 71 от мотивите, формирали отговорът на този въпрос СЕС е посочил, че член 1, точка 3 подточка i) от Директива 94/19 само посочва обстоятелствата, при които компетентните органи са длъжни да установят, че депозитите са неналични. С отговорът на първи въпрос по същото решение, че установяването на неналичността на депозитите не зависи от неплатежоспособността на КИ и от отнемането на нейния банков лиценз, и отклоняването от предвидените в тази разпоредба срокове за

установяване на неналичността и за изплащане на депозитите по съображение, че е необходимо кредитна институция да бъде поставена под специален надзор.

2. В Решение от 25 март 2021 г. по Дело C-501/18, БТ, ECLI:EU:C:2021:249

-По т. 63 от решението, са обобщени съображения по делото К., относими към установяването на неналичност на депозити:

„63.Както изрично следва от текста на член 1, точка 3, подточка i), първа алинея от Директива 94/19, необходимо и достатъчно условие, за да се установи неналичността на депозит, който е дължим и изискуем, е по виждане на компетентния орган дадена кредитна институция да изглежда неспособна за момента, по причини, които са пряко свързани с нейното финансово състояние, да изплати депозита и да не съществува близка перспектива тя да бъде в състояние да го направи (...). Освен това максималният петдневен срок, даден на компетентния орган, за да изпълни безусловното и достатъчно точно задължение да установи неналичността, е съгласно самия член 1, точка 3, подточка i), втора алинея от тази директива императивен и никаква възможност за дерогиране на този срок не е предвидена в някоя от останалите разпоредби на посочената директива (...). Така от текста на член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19 следва, че тази разпоредба предвижда безусловно и достатъчно точно задължение, поради което предоставя права на частноправните субекти, и следователно съдържа норма с директен ефект (...).“

-По т. 64 от решението, са посочени депозитите, които следва да бъдат взети предвид при преценката за неналичен депозит: „66. (...), депозитът, който не е дължим, нито платим, съгласно приложимите законови и договорни условия, не може да се взема предвид от компетентния орган, за да се установи неналичност на депозитите по смисъла на член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19, но същевременно, от момента, в който компетентният орган установи неналичността на депозитите в съответната кредитна институция, такъв депозит трябва да се разглежда, по силата на същата разпоредба, като подлежащ на изплащане депозит.“

-По т. 62 от решението по дело C-501/18 на СЕС са припомнени условията по член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19, определящи установяването на неналичен депозит: *понятието „неналичен депозит“ по смисъла тази директива означава „депозит, който е дължим и платим, но не е бил платен от кредитна институция, съгласно [законовите] и договорни условия, приложими към него“, когато не по-късно от пет работни дни след като са се уверили за първи път, че дадена кредитна институция не е изплатила дължими и изискуеми депозити, компетентни органи са установили, че по причини, които са пряко свързани с нейното финансово състояние, тази „кредитна институция изглежда неспособна за момента [...] да изплати депозита и, че не съществува близка перспектива тя да бъде в състояние да го направи“.*

Преценка на настоящия съд по спорния въпрос за компетентността на УС на БНБ

Съгласно в относимата редакция към октомври 2014г., съгласно указанията на СЕС, идентично и към юни 2014г., член 36, ал.2 ЗКИ предвижда, че : „(2) Българската народна банка задължително отнема издадения лиценз на банка поради неплатежоспособност, когато:

1.не изпълнява повече от 7 работни дни свое изискуемо парично задължение, ако това е пряко свързано с финансовото състояние на банката и по преценка на БНБ не може да се очаква изплащане на изискуемите парични задължения в приемлив период от време, или

(3) Решението по ал. 2 се взема от БНБ до 5 работни дни от установяване на неплатежоспособността.“

Срокът за вземане на решението и невъзможността за изплащане на задълженията в близък/приемлив период от време, връзката на невъзможността за плащане с финансовото състояние на банката, като условия по директивата и националната норма съвпадат. Не съвпадат условията, свързани с неизпълнението на паричното

задължение, които следва да бъдат преценени, а именно:

-условието по чл. 36, ал.2 т.1 ЗКИ - неизпълнение на изискуемо парично задължение повече от 7 дни

-неизпълнение съгласно законовите и договорни условия, приложими към него (депозита), с уточнението, че се касае за всички изискуеми депозити.

В случая националният законодател е установил минимален срок на неизпълнение – повече от 7 дни, какъвто срок не е предвиден в директивата. Съществуването на такъв срок би означавало, че вложителите следва да търпят предвидено в закона неизпълнение от страна на банката, тъй като едва тогава започва да тече срок от 5 дни за вземане на решението за отнемане на лиценза. Съществуването на минимален срок на неизпълнение – „не по-малко от 7 дни“, противоречи на изискването по директивата компетентният орган да установи неналичността на депозитите възможно най-скоро и не по-късно от 5 дни след като се е уверила за първи път, че дадена кредитна институция не е изплатила депозити. Изискването по националното право вложителите да търпят най-малкото 7 дни неизпълнение от страна на банката, не транспонира условие по директивата, опорочава изискването за срока по директивата, в който следва да се установи неналичността – т. 60 и 61 от решението по делото К.. Следователно, решението, което УС на БНБ е компетентен да приеме по чл.36, ал.2, т.1 ЗКИ, не съответства на актът, който компетентният орган следва да издаде за да установи неналичност на депозити в банка, съгласно член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19.

В т.99 от решението по делото К. съдът е посочил, че свободата на преценка, която член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19 оставя на държавите членки, е във връзка с определянето на органа, компетентен да установява неналичността на депозитите, а на последния – свобода на преценка във връзка с определянето на финансовото положение на съответната кредитна институция. Всички останали условия, свързани с определянето на неналичността на депозитите са установени в разпоредбата на директивата. Що се касае до въпроса дали УС на БНБ има компетентност по националното право да установи неналичността на депозитите, на основание нормата на директивата, отговорът според настоящият съд следва да бъде положителен, но по съображения, различни от издаването на актове и възложени правомощия, свързани с установяване на неплатежоспособност или прилагането на мерки за специален надзор спрямо кредитни институции, които са неотнормирани, според приетото от СЕС в цитираните две решения. На първо място, БНБ е единственият орган към 20.06.2014г., на който законодателят е възложил правомощие да защитава интересите на вложителите в банките. Така съгласно чл. 2, ал.6 от Закона за БНБ: "Българската народна банка регулира и осъществява надзор върху дейността на другите банки в страната с оглед поддържане стабилността на банковата система и **защита интересите на вложителите.**" Действително, в националното законодателство не е предвидено изрично УС на БНБ да издаде решение за установяване на неналичността на депозитите, нито понятието „неналичен депозит“. Обаче в ЗБНБ, в чл. 16 относно правомощията на УС на БНБ по т.17 е предвидено: "т. 17. разглежда и решава други въпроси от дейността на банката." Тази разпоредба урежда така наречената "имплицитна" или "подразбираща се компетентност", която в правото на ЕС е установена с решението на Съда на ЕС по делото AETR, тоест, възложената компетентност предоставя на съответната институцията и правомощието да предприема всички действия и актове, необходими за постигането на целта, заради която е предоставена съответната компетентност. От правото на ЕС и с цел защита на вложителите произтича задължение за издаването на решение за неналичност на депозитите, като без съмнение, на основание предоставената компетентност по чл.2, ал.6 ЗБНБ, УС на БНБ е

органът, който е следва да разгледа и реши дали в конкретната ситуация с К. следва да бъде издадено решение по чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19. Такова решение не е издадено.

Възникнало ли е обаче задължението за издаването му за УС на БНБ, на основание обстоятелствата за К. АД (н) за спрени плащания, установени още на 20.06.2014г. поради липса на ликвидност. В случая установяването, че съответната кредитна институция е неспособна да изплати депозита, е установено от органи на самата банка, за което е информиран УС на БНБ на 20.06.2014г. Обстоятелството, че не съществува близка перспектива да се изплати депозита, също е възможно да бъде по преценка на органи на кредитната институция. Видно от доклада на квесторите - л. 23 от делото, на първата страница е обсъдено състоянието на банката при встъпването на квесторите в длъжност. Посочено е следното:

1."На 20 юни 2014г. с писмо с вх. № 77699 до БНБ представителите на К. АД внасят искане К. АД да бъде поставена под специален надзор. Искането е обосновано с предизвикана загуба на доверие, масова паника сред вложителите и проблеми с ликвидността, което предизвиква затруднения в изпълнение на паричните задължения към вложителите. С последващо писмо с входящ номер 77778 от същата дата К. уведомява БНБ, че К. АД е преустановила разплащанията и всички банкови операции."

2.Забраната за извършването на всички банкови операции, наложена с Решение № 73/20.06.2014г. на УС на БНБ, е постановено за срок от 3 месеца . Този срок представлява и положителен отговор на въпроса за преценката на БНБ, че не съществува близка перспектива К. да изпълнява задълженията си за плащане. Допълнителен аргумент в тази насока са цитираните по-горе данни от мотивите на решението на УС на БНБ за удължаването на срока на особения надзор - банката продължавала да изпитва остър недостиг на ликвидност за възстановяване на банковата дейности за изпълнение на задълженията си към депозантите и другите кредитори. Тези задължения са общо в размер на 6 227 521 хил. лв. към м. септември 2014г. ". Тази констатация е направена след като преди това УС на БНБ е разрешило операции, които могат да подобрят ликвидността - като операции за погасяване на задължения към банката.

3.Следователно, УС на БНБ е разполагал с всички данни да определи депозитите в К. като "неналични" още на 20.06.2014г. Видно от точка 109 от решението по делото К. на СЕС : *„При анализа на обстоятелствата по главното производство обаче се установява, че след като е уведомена от К. за нейните финансови затруднения и проблеми с ликвидността, БНБ я поставя под специален надзор заради опасност от неплатежоспособност и решава да преустанови всички плащания и операции на К.. Така надзорните мерки по отношение на К. свидетелстват за съмненията, които БНБ е изпитвала, предвид финансовото положение на К., относно способността ѝ да изплати депозитите в кратък срок. Освен това решението на БНБ за преустановяване на плащанията и операциите на К. е препятствало последната да изплати депозитите.“*

По силата на член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19 БНБ разполага с определена свобода на преценка, за да установи дали депозитите в кредитна институция са неналични, тази свобода на преценка се упражнява в определена рамка. Ако условията, посочени в член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19 са изпълнени, компетентният национален орган е длъжен в императивния петдневен срок да установи, че депозитите са неналични. Второто изречение на чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19 определя задължението и срокът за издаването на решението за установяването на неналичните депозити. Относима е действащата редакция, приета с Директива 2009/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2009 година за изменение на Директива 94/19/ЕО относно схемите за гарантиране на депозити по отношение на гарантирания размер и срока за изплащане, според която в член 1, точка 3, подточка i) втората алинея се заменя със

следното:

„Компетентните органи установяват това колкото е възможно по-скоро и във всеки случай не по-късно от пет работни дни след като са се уверили за първи път, че дадена кредитна институция не е изплатила депозити, които са дължими и изискуеми;“.

Следователно, най-късно до 25 юни 2014 г. включително, за УС на БНБ, на основание чл.16, т.17 ЗБНБ във връзка с чл.2, ал.6 от същия закон, е възникнало задължение и е следвало да издаде решението за установяването на неналичността на депозитите, на основание условията, предвидени в чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19.

Не може да бъде възприета тезата на ответника, че не е предвидено правомощие на УС на БНБ да установява неналичността на депозити в кредитна институция на основание защита на потребителите. След като чл.16, т.17 ЗБНБ предвижда общо правомощие за УС на БНБ да издава и други, извън изрично изброените решения, но свързани с дейността на банката, то самият законодател не е ограничил компетентността на УС на БНБ само до изрично и изчерпателно изброени в тази разпоредба, което не нарушава принципа за законоустановеност на правомощията на националната централна банка. Препращането от законодателя към дейността на банката позволява във всеки конкретен случай да се прецени има ли предоставена компетентност да издаде конкретен акт.

В случая чл.16, т.17 от ЗБНБ е правното основание за издаването на решение от УС на БНБ, по задължение, произтичащо от правото на ЕС, свързано с дейността на банката. Безспорно националното право определя, че дейността на банката включва защитата на вложителите - чл.2, ал.6 ЗБНБ, а чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19, изменена с Директива 2009/14/ЕО, предвижда задължение за издаването на решение в защита на вложителите. Следователно, при данните и обстоятелствата за К. към 20.06.2014г., с оглед защита на вложителите в К., като е имал задължение да издаде, но не е издал изрично решение по чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19, изменена с Директива 2009/14/ЕО, УС на БНБ е осъществил незаконосъобразно бездействие, в нарушение на норма по правото на ЕС, която без съмнение предоставя права на частноправни субекти - вложителите в кредитна институция.

В случай, че такова решение е издадено, съгласно приетото по т. 69 от решението по делото БВ, С-501/18, и вложител, чийто депозит не е нито дължим нито изискуеми, съгласно приложимите закони и договорни условия, може да претендира изплащане на гарантирания депозит. В случая чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19 е транспониран неправилно, тъй като националното право определя, че само от решението за отнемането на банковия лиценз на кредитна институция и в определен срок от издаването му, националната схема за гарантиране на депозитите - ФГВБ, има задължение да започне изплащане (т.70 от решението по делото БВ, С-501/18 на СЕС).

Съгласно приетото по т. 71 от решението по делото БВ, С-501/18 на СЕС, когато от гледна точка на съдържанието си разпоредбите на директивата са безусловни и достатъчно точни, частноправните субекти могат пред националните съдилища да ги противопоставят на държавата, ако тя не ги е транспонирала или транспонирането е неправилно. С второто изречение от същата точка, съдът обаче посочва, че ако разпоредбите на директива са безусловни и достатъчно точни, частноправните субекти могат да ги противопоставят не само срещу държава членка и на всички органи от нейната администрация, но и на лица, които се отличават от частноправните субекти и трябва да бъдат приравнени на държавата било защото са публичноправни юридически лица, коти оса част от държавата в широк мисъл било защото са контролирани и зависими от публичен орган, било защото са натоварени

от такъв орган да изпълняват задача в обществен интерес и за тази цел са им възложени изключителни правомощия.

На УС на БНБ са възложени изключителни правомощия, както по отношение на кредитните институции, така и по отношение на паричната политика и системите за плащане, така и по отношение на защитата на вложителите. Без съмнение, неправилното транспониране на чл.1, параграф 3, буква i) от Директива 94/19, има връзка с дейността на УС на БНБ - чл.2, ал.6 ЗБНБ и поради това може да бъде противопоставено, ищцата е допустимо да се позове на разпоредбата на директивата срещу УС на БНБ за да търси отговорност за вреди от нарушение на правото на ЕС.

От цитираната съдебна практика на СЕС е безспорно, че член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19, който определя условията за установяването на неналичност на депозитите, е норма от правото на Съюза, която има за предмет предоставянето на права на частноправните субекти, а целта на Директива 94/19 е да се защитят вложителите. Също установяването на неналичността на депозитите се отразява пряко върху правното положение на вложителя, тъй като задейства механизма за гарантиране на депозитите и съответно изплащането на същите на вложителите.

Също условието за наличие на достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза предполага явно и значително неспазване от държавата членка на границите, които са наложени на нейното право на преценка. Факторите, които трябва да се вземат под внимание - решение от 5 март 1996 г., *B. du pecheur и Factortame*, C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79, т. 56, са по-конкретно: степента на яснота и прецизност на нарушената правна норма; обхватът на свободата на преценка, която нарушената норма предоставя на националните органи; извинимият или неизвиним характер на евентуална грешка при прилагане на правото, умишленият или неумишлен характер на допуснатото нарушение или причиненото увреждане, или още обстоятелството, че с поведението си институция на Европейския съюз може да е допринесла за неприемането, приемането или запазването в разрез с правото на Съюза на определени национални мерки или практики.

При преценка на посочените обстоятелства следва, че член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19, е достатъчно ясна и безусловна, като оставя на държавите членки само свобода на преценка във връзка с определянето на органа, компетентен да установява неналичността на депозитите, а на последния - свобода на преценка във връзка с определяне на финансовото положение на кредитната институция. При тези обстоятелства, нито се касае до грешка, нито до извиним характер на нарушението от страна на УС на БНБ. Най-малкото, видно от обсъдените по делото доказателства – писмото на генералния директор Д. Фул и отговорът от страна на българските власти в лицето на министъра на финансите и управителя на БНБ, е проведена кореспонденция с Комисията с цел българската държава чрез компетентните органи да предостави достъп до депозитите на вложителите в К. и открита процедура за нарушаване на правото на ЕС. Въпреки това, БНБ е настоявала, в това число и в прессъобщенията до обществеността, представени по делото, че следва да се направи ясна оценка на качеството на активите и на капиталовата адекватност на К. за да бъдат взети обосновани решения за бъдещето на банката и банковата група К.. Тази позиция няма нищо общо със задължението да бъде предоставен достъп до депозитите на вложителите, произтичащ от правото на ЕС. Като последица от посоченото поведение, е формирана практика в разрез с правото на ЕС, но българската държава чрез последващи законодателни изменения, е транспонирала правилно директивата, поради което е преустановена за в бъдеще възможността от подобно поведение. Затова свидетелстват мотивите към законопроекта за Закон за гарантирането на влоговете в банките, действащ понастоящем, в които другото е

посочена и процедурата за нарушение № 2014/2240 по отношение неизпълнение на задълженията, произтичащи за Република България съгласно чл. 1, параграф 3 и чл. 10 параграф 1, първа алинея от директива 94/19/ЕО.

При така изложеното, по делото се доказаха първите две предпоставки за ангажирането на отговорността на държава-членка за вреди от нарушение на правото на ЕС по иска за лихвата, а именно:

1. От УС на БНБ е допуснато нарушение на член 1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19 - норма по правото на ЕС, която предоставя права на частноправните субекти - вложители в кредитна институция, поради което ищцата в качеството си на вложител, е допустимо да се позове на нарушението срещу БНБ пред съда и да търси отговорност за вреди от нарушението.

2. Нарушението е достатъчно съществено.

По третото условие за ангажиране на отговорността за вреди: претърпяната вреда от нарушението, претендирана от ищцата - в размер на законната лихва за определен период, да е в пряка причинна връзка с нарушението на правото на ЕС, съдът съобрази следното:

Този въпрос се свежда до преценката дали е допустимо ищцата в качеството ѝ на вложител в К. да претендира заплащането на законната лихва като обезщетение от установеното незаконосъобразно бездействие на УС на БНБ, тъй като ищцата изтъква само съображението, че по общо правило за забавено изпълнение на парично задължение се дължи законната лихва. В т.49 от мотивите на решението по преюдициално дело C-501/18 и т.1 от диспозитива му е посочено, че член 7, параграф 6 от Директива 94/19 следва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в него право на вложителя да получи компенсация обхваща единствено изплащането от схемата за гарантиране на депозитите на неналичните депозити на този вложител до определения в член 7, параграф 1а от тази директива размер. В т. 53 – 57 от решението е прието, че задължение на държавата е да уреди схеми за гарантиране на депозити с минимално равнище на покритие от 100 000 Е. за всеки вложител, като това изплащане следва да стане в рамките на 20 работни дни от датата, на която компетентните органи са установили неналичността на депозита. Изрично е посочено в решението, че както следва от 24 съображение от преамбюла ѝ, че Директива 94/19 не може да доведе до отговорност на държавите членки или техните компетентни органи по отношение на вложителите, ако те са осигурили официалното въвеждане и признаване на една или повече схеми за гарантиране на депозитите или на самите кредитни институции и са осигурили компенсирането или защитата на вложителите съгласно условията, предписани от посочената директива, защото директивата не дава на вложителите права, по силата на които да ангажират отговорността на държавата на основание на правото на Съюза, когато депозитите им не са налични поради слаб надзор от страна на компетентните национални органи.

Следователно, по правото на ЕС отговорността на държавите членки към вложителите в кредитни институции е уредена единствено в чл.7 от Директива 94/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 1994 година относно схемите за гарантиране на депозити, изменена с Директива 2009/14/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 11 март 2009 година, изменена с Директива 2009/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2009 година. Тази отговорност не предвижда задължение за лихва при забавено изплащане на гарантираните депозити от съответната схема. Идентично, по националното право ищцата няма право на законна лихва като обезщетение за забавено плащане на гарантирания размер на депозита му от ФГВБ, поради изричната забрана за това по

националното право, въведена с чл. 24, ал.2 от ЗГВБ от 1998г. (отменен) в сила към фактите по делото. Съгласно първата алинея от разпоредбата, фондът се суброгира в задълженията на банките към вложителите, но втората алинея предвижда, че Фондът не дължи лихви.

От страна на ищцата се претендира, че според българският закон обективният измерител при забавено плащане е законната лихва по чл.86 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). На основание, че съгласно чл.7, параграф 1, от Директива 94/19 ЕО, вложителят има право да получи гарантирания размер на депозита се извежда, че всяко неизпълнение на парично задължение е забавено изпълнение и може да породи претенция за заплащане на обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата.

Следва да се подчертае, че предвиденото за законната лихва по чл.86, ал.2 ЗЗД съответства на Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки, която съгласно чл. 1 се ограничава до борбата със забавата на плащане по търговски сделки и се прилага за всички плащания, извършвани като възнаграждение за търговски сделки - параграфи 1 и 2 от разпоредбата, прилага се и за свободните професии, но не и за потребителите на услуги, каквито са клиентите на търговските банки – потребители на финансови услуги. Понятието търговски сделки, дефинирано в член 2, параграфи 1 и 3 определя търговски сделки само като такива между предприятие, или предприятия и държавни органи, които водят до доставка на стоки или предоставянето на услуги, а предприятие означава всяка организация, различна от публичен орган, участваща в упражняването на независима икономическа или професионална дейност, дори когато тази дейност се упражнява само от едно лице. Откриването на сметка за депозит срещу лихва не съставлява независима икономическа дейност за кредитната институция. Видно от съображение 8 от преамбюла на директивата, обхватът ѝ се ограничава до плащанията като възнаграждение по търговски сделки, второто изречение предвижда изключването на сделките, извършвани с потребителите и лихвите по други видове плащания, например плащанията, извършвани в рамките на обезщетенията за щети, включително тези, извършвани от застрахователните компании. Следователно, директивата не се прилага за сделките между търговец и потребител на услуги, каквито са вложителите в кредитните институции.

Именно тази директива определя в чл.2, т. 5 "лихва за забава на плащане", като законна лихва за забава на плащане на процент, който е равен на сумата на основния лихвен процент и най-малко осем процентни пункта. Дефинирано е и понятието за "основен лихвен процент". Съгласно чл.12 от Директива 2011/7/ЕС, до 16 март 2013г. държавите членки е следвало да приемат необходимите разпоредби, за да се съобразят с членове 1-8 и 10, а с член 13 от директивата се отменя Директива 2000/35/ЕО, считано от 16 март 2013 г., без да се засягат задълженията на държавите-членки относно срока за транспонирането ѝ в националното право и прилагането ѝ. Следва да се посочи, че цитираните правни положения до тук са идентични и в двете директиви – относно предметния обхват и изключването на определени категории задължения, както и по отношение на определянето на законната лихва. Видно от таблицата за съответствие между двете директиви, новата директива засяга единствено в чл.4 сделките между търговци и държавни органи.

Българската държава транспонира Директива 2011/7/ЕС едва с приемането на Постановление №426 от 18 декември 2014г. за определянето на размера на законната лихва по просрочени парични задължения, в сила от 01.01.2015г., обнародвано ДВ брой 106/23.12.2014г. Транспонирането на директивата е посочено

изрично в параграф 1 от допълнителните разпоредби на постановлението, а в член единствен от него се определя годишният размер на законната лихва. Също с ПМС 426/2014 е прието на основание чл. 86, ал.2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), и отменя ПМС № 100/2012 г. за определяне размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута (ДВ, бр. 42 от 2012 г.). Правилото по чл.294, ал.1 от Търговския закон, идентично както цитираните норми на директивата предвижда, че лихва се дължи между търговци. В рамковия договор и анекса, сключени между К. и ищцата, по силата на които същият има качеството на вложител в К., не могат да се квалифицират като договор между търговци. Видно от обсъденото за трите договори между К. и ищцата, в същите в съответствие с чл.41, ал.1 от Закона за платежните услуги (отм.) – за съдържанието на договора за платежни услуги, изрично са уговорени лихвите, които банката дължи. От всичко изложено следва, че чл.86, ал.2 ЗЗД, както и при задължението за съобразено прилагане на нормите на Директива 2011/7/ЕС, не може да се изведе общо правило, че по отношение на вложителите като кредитори с право на вземане, при неплащане от кредитната институция, се прилага законната лихва. Аргумент за това е и обстоятелството, че Фондът се суброгира в задължението на кредитната институция към вложителите - чл.24, ал.1 ЗГВБ (отм.) а както предвижда втората алинея от разпоредбата, фондът не дължи лихви. Тази разпоредба е в съответствие с предвиденото изключване на потребителите от приложното поле на Директива 2011/7.

Аргумент, че законната лихва по чл.86, ал.2 ЗЗД е приложима за присъждането на обезщетения за вреди от дейност на публични органи, може да се изведе от националното право само в строго определени хипотези, а не като общо правило. Тези хипотези са свързани със задължение за връщане на определена сума, постъпила по държавния бюджет, а сумата като част от него участва в разходите по бюджета. Видно от чл.129, ал.6 ДОПК, недължимо внесени или събрани суми, с изключение на задължителни осигурителни вноски, се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите, а по аргумент от ал.5 от същата разпоредба е видно, че се касае общо за публични държавни вземания (данъци, такси, имуществени санкции, установени, събрани или наложени от органите по приходите, незаконосъобразно отказани за възстановяване суми. В приложното поле на чл.129, ал.5 ДОПК не попадат гарантираните вземания на вложители от Фонда.

Що се касае до допустимостта да се кумулира договорна и законна лихва по националното право, следва да се посочи съдебната практика на ВКС - РЕШЕНИЕ № 93 ОТ 27.10.2016 Г. ПО Т. Д. № 1882/2015 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС, с което съдът се е произнесъл по правен въпрос: "Допустимо ли е начисляването /кумулирането/ на наказателни лихви за забава и законна лихва за забава върху едно и също вземане, за един и същи период на забава в частност, когато вземането е преоформено по реда на ЗУНК, договорени до 31.12.1990 г." при допълнителния критерий на т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК – от значение за точното прилагане на закона и за развитието на правото. По поставения въпрос са изложени следните правни съображения:

„Обстоятелството, че отношенията между страните са уредени по специалния закон ЗУНК не изключва прилагането на разпоредбите на общия ЗЗД, доколкото прилагането им не е изключено от специалния закон.

В правната теория, в зависимост от юридическия факт, който поражда задължението, лихвите се определят на законна и договорна лихва, като последната може да бъде възнаградителна или обезщетителна. Уговорената наказателна лихва, освен обезщетителна функция има и обезпечителна функция - определение № 591/18.07.2011 г., ч.т.д. № 47/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о./ В този случай наказателната лихва служи за обезщетение на причинените на кредитора вреди от забавеното изпълнение на

паричното задължение за главница. Разпоредбата на чл. 86, ал. 1 ЗЗД урежда последиците от неизпълнението на всяко изискуемо парично задължение, когато страните не са уговорили друго. Кредиторът има право на законна мораторна лихва срещу изпадналия в забава длъжник, без да е уговорена. Мораторната лихва по чл. 86, ал. 1 ЗЗД е само законна, като размерът ѝ се определя от Министерския съвет - чл. 86, ал. 2 ЗЗД, за разлика от договорната наказателна лихва, която може да бъде по - висока, равна или по - ниска от законната лихва.

При предявен иск за парично вземане ищцата има право освен на обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, да претендира и законна лихва върху непогасеното от длъжника вземане за периода след завеждане на делото до окончателното плащане. Законната лихва се дължи като законова последица от предявяването на иска за вземането и за да бъде присъдена, е достатъчно да бъде поискана от ищцата, т.е. не е нужно претенцията за заплащането ѝ да се индивидуализира по начина, характерен за иска по чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

В правната теория и съдебна практика обаче се приема за недопустимо кумулирането на неустойка за забава на неизпълнение на парично задължение с обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за същото неизпълнение / така решение № 68/9.07.2012 г. т.д. № 450/2011 г. на ВКС, ТК, Іт.о., постановено по чл. 290 и сл. ГПК/. В този случай кредиторът неоснователно би се обогатил, а длъжникът ще претърпи двойна имуществена санкция за едно и също неизпълнение, с което би се нарушил принципът на позитивното право за недопускане неоснователно обогатяване на кредитора за сметка на длъжника. Този принцип не може да бъде изключен при договорите, сключени по ЗУНК, доколкото законът не съдържа разпоредба за кумулиране на наказателни лихви с мораторна законна лихва за възмездяване на вредите от забавено изпълнение на паричното задължение по кредита.

От горното следва, че когато страните са уговорили наказателна / мораторна / лихва за забавено изпълнение на парично задължение, съдът е длъжен да се съобрази с претенцията на кредитора, тъй като клаузата има силата на закон за тях. В този случай претенцията за мораторна законна лихва би била неоснователна, противното би довело до неоснователно обогатяване на кредитора.

Или отговорът на правния въпрос е, че е недопустимо кумулиране на наказателни лихви за забава и законна лихва за забава върху едно и също вземане, за един и същи период на забава и в частност, когато вземането по кредитите е преоформено по реда на ЗУНК, договорени до 31.12.1990 г.“

В казуса по делото между ищцата и К. е договорена лихва по всеки от договорите, която банката изплаща на ищцата - договорен лихвен процент за депозитите в лева и двата депозита в евро до 30.06.2014г., а считано от 01.07.2014г. – в размери съгласно Решение №82/30.06.2014г. на УС на БНБ. По силата на чл.119, ал.5 от ЗКИ, отменена понастоящем, но в сила през периода на особения надзор над К., законодателят е предвидил договорните лихви да бъдат начислявани при прилагането на надзорни мерки от страна на УС на БНБ. Следователно, ищцата по силата на закона получава договорна лихва, която в случая следва да се определи като мораторна или наказателна, доколкото касае период, в който банката не извършва банкова дейност. Договорната лихва би имала характер на възнаградителна лихва, когато е дължима в резултат от ползването на депозираната от сума за икономическата дейност на банката. В случаят мораторната и възнаградителната лихва по силата на закона – чл.119, ал. 5 (отм.) ЗКИ, имат един и същ размер. Това обстоятелство не променя различният им характер, тъй като са различни юридическите факти, обусловили начисляването им. Следователно, за процесния период, за вземането си за гарантирания размер на депозита, ищцата е получил договорна лихва, която има обезщетителен характер и съвпада с периода, през който поради незаконосъобразното бездействие на УС на БНБ, не е имал достъп до депозитите си. Именно в този смисъл, поради обезщетителният характер на тази лихва, размерът на полученото плащане, следва да бъде взет предвид по смисъла на т.114 от решението по делото К., както изисква СЕС - по отношение на твърдението за претърпяна вреда.

По въпроса за присъждането на законната лихва като обезщетение за вреди от нарушаването на правото на ЕС, настоящият съд съобрази следното

Установеното в съдебната практиката на СЕС по този въпрос е обобщено в Заключението на генералния адвокат по дело C-336/13P, Европейска комисия срещу IPK I. — W. Tourism Marketing Consultants G., представено на 4 септември 2014 година. В обобщение хипотезите са следните:

1. "Принципа за разграничение между компенсаторни и мораторни лихви и основните произтичащи от него последици," (т.42), като самият принцип на разграничение, изведен в съдебната практика, е разгледан по т. 44-47 от заключението:

В решение Campolongo/Върховен орган (27/59 и 39/59, EU:C:1960:35), прави разграничение между:

-мораторните лихви, които определя като тези, които „по принцип представляват правно уредено начисляване и определяне на претърпяната вследствие забава при изпълнението на едно задължение вреда, забава, която следва да бъде констатирана чрез предварително отправена покана за изпълнение“, и

-компенсаторните лихви, които „се пораждат като обезщетение за вреди и лихви вследствие неизпълнение на дадено задължение без предварителна покана за изпълнение“, и чието „присъждане предполага вреда“. В този казус е поставен въпроса до каква степен длъжностно лице би могло да получи лихви върху надбавките и обезщетенията, които може да иска вследствие на отмяната на решението, с което е отказано приемането на оставката му. Според това съдебно решение искането за присъждане на лихви е следвало да бъде отхвърлено, но по различни съображения, в зависимост от това дали става въпрос за мораторни или за компенсаторни лихви. В първата хипотеза отхвърлянето се е наложило поради „липса на каквато и да е правна уредба“ на мораторните лихви в общностното право, докато във втората хипотеза отсъствието на доказателства или дори само на твърдения за вреди е довело до отхвърляне на искането за компенсаторни лихви.

2. В множество решения СЕС е извел процесуалните последици от разграничението, по-специално с оглед принципа на недопустимост на новопредявени искания - Решения Roumengous C./Комисия (158/79, EU:C:1985:2, т. 8—14), Amesz и др./Комисия (532/79, EU:C:1985:3, т. 11—17), Battaglia/Комисия (737/79, EU:C:1985:4, т. 6—13), Amman и др./Съвет (174/83, EU:C:1985:288, т. 13), Culmsee и др./ЕИСК (175/83, EU:C:1985:289, т. 13) и A. и др./Комисия (176/83, EU:C:1985:290, т. 19). В решение Комисия/Brazzelli Lualdi и др. (C- 136/92 P, EU:C:1994:211, постановено по дело за обезщетение за вреди, причинени на длъжностни лица или на служители на Съюза при изплащане на забавени възнаграждения, Съдът отново потвърждава принципа на това разграничение. В това отношение Съдът припомня, че се е наложило самият той да разграничи тези две категории лихви, по-специално за да постанови, въз основа на процесуалните елементи, присъщи на всяко от делата, с които е сезиран, че исканията за компенсаторни лихви са били недопустими, докато тези за мораторни лихви са били допустими, но неоснователни. От това той достига до извода, че при тези условия не може да се счита, че разграничението не води началото си от съдебната практика(точка 35 от решението).

3. Решение Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38), постановено в рамките на иск за обезщетение, по начин, който вече е касически, отново утвърждава правилото, че „следва да се разграничават мораторните от компенсаторните лихви“(точка 55), от което Съдът достига до извода, че решение на Съда относно мораторните лихви не оказва влияние върху съдбата на компенсаторните лихви.

4. Според генералният адвокат, дадения в тези съдебни решения отговор има стойност на принцип, а определенията, дадени в решения Campolongo/Върховен

орган (EU:C:1960:35) и Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38), дават указания относно разграничението между компенсаторни и мораторни лихви.

5.Що се отнася до категорията "Компенсаторни лихви", е изведено следното:

В съдебните спорове за обезщетения целта на компенсаторните лихви е най-вече да поправят вредата, причинена от обезценяването на парите в периода след увреждащото събитие. Предвиждането на компенсаторни лихви в действителност покрива най-общо всички неблагоприятни последици от изтеклия период между настъпването на увреждащия факт и датата на оценяването му от страна на съда. Под това наименование могат да бъдат представени финансовата вреда вследствие на :

-невъзможността да се ползват печалбите от производствена дейност - решението по делото - Mulder и др./Съвет и Комисия, Решение от (EU:C:2000:38 или

-вследствие загуба на лихви поради невъзможност за влягане на дължимия размер в банка - Решение по делото Verti / Комисия (131/81, EU:C:1985:72, т. 16.)

"Тъй като са съставна част на вредата, естествено компенсаторните лихви намират правното си основание в принципите относно поправянето на вреди в рамките на извъндоговорната отговорност на Съюза. По силата на принципа на пълна обезвреда обезщетяването „има за цел да възстанови доколкото е възможно имущественото състояние на увреденото лице [...]. От това следва, че [...] трябва да бъде отчетено обезценяването на парите, настъпило след увреждащото събитие“ - решение Grifoni/Комисия (C- 308/87, EU:C:1994:38, т. 40).

Обезщетителната функция на компенсаторните лихви, от друга страна, води до две съществени последици според генералния адвокат:

-На първо място, тя обяснява защо Съдът поставя присъждането им в зависимост от традиционните условия за прилагане на извъндоговорната отговорност на Съюза. Като се позовава на трайна съдебна практика, Съдът посочва, че е „важно ищцата да е изпълнил условията за извънсъдебна отговорност, за да може да претендира за присъждане на компенсаторни лихви“ - решение Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38, т. 50). Поправянето на вредите в рамките на извъндоговорната отговорност „има за цел доколкото е възможно да възстанови имуществото на увреденото лице“(Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38, т. 51). и „[С]ледователно, когато са изпълнени условията за извъндоговорна отговорност, неблагоприятните последици вследствие изтеклия период от време между настъпването на увреждащия факт и датата на плащане на обезщетението, не могат да бъдат пренебрегнати [...], доколкото следва да се отчита обезценяването на парите“ (Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38, т. 51).

На второ място, обезщетителният характер на компенсаторните лихви обяснява защо те по принцип се изчисляват в зависимост от действително претърпените от ищцата вреди, тоест като се вземе предвид процентът на инфлация през разглеждания период. Този принцип изглежда общоприет, макар че неговото конкретно прилагане води до различни резултати. Той изчислява размера на компенсаторните лихви, като се позовава на процента на инфлация, макар този процент да се счита за отправна точка, от която съдът може да се отклони в рамките на своята свобода на преценка относно размера на вредата. Така например в решение Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:2000:38), постановено по съединени дела C- 104/89 и C- 37/90, по първото дело Съдът приема, че ищите имат право да претендират лихви, „съответстващи на процента на инфлация за периода от датата на настъпване на вредата до постановяване на междинното решение“(точка 220 от решението), вследствие на което добавя към обезщетението лихва в размер на 1,85 %, съответстваща на данните на Евростат и заключението на експерта, като изтъква още, че този лихвен процент изглежда „разумен и икономически оправдан“(точка 221). По второто дело

той установява, че според заключението от експертизата процентът на инфлация през разглеждания период е средно 1,2 %, и приема, че доколкото това изглежда „разумно и справедливо“, към дължимото обезщетение следва да се прибави компенсаторна лихва в размер на 1,5 %(точка 352).

6.Що се отнася до размера на мораторните лихви, в заключението е посочена следната съдебна практика на Съда на ЕС: Съдът първоначално отказва присъждането на лихви за забава поради „липса на каквато и да е правна уредба [на тези лихви] в общностното право“, впоследствие Съдът без никакво нормативно основание прогласява „допустимия“ характер на „искането за присъждане на лихви“, като се обосновава с основните принципи на правото, общи за държавите членки, към които препраща изрично член 215, втора алинея от Договора ЕИО, по-късно член 288, втора алинея ЕО, понастоящем член 340, втора алинея ДФЕС (Решения DGV и др./ЕИО (241/78, 242/78 и 245/78—250/78, EU:C:1979:227, т. 22), Dumortier и др./Съвет (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 и 45/79, EU:C:1979:223, т. 25), Ireks-A./ЕИО (238/78, EU:C:1979:226, т. 20), Interquell Stdrke-C. и Diamalt/ЕИО (261/78 и 262/78, EU:C:1979:22, т. 23), Pauls A./Съвет и Комисия (256/81, EU:C:1983:138, т. 17), Birra Wьhrer и др./Съвет и Комисия (256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 и 282/82, EU:C:1984:341, т. 37) и Sofrimport/Комисия (С - 152/88, EU:C:1990:259, т. 32). Този принцип, изведен чрез сравнителен анализ на принципите, които са в сила в националните правни системи, впоследствие получава, най-малкото по отношение на вземанията на Европейския съюз от всеки длъжник, своето правно основание в Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 и по-специално член 86 от този регламент, който предвижда по всички неизплатени на падежа задължения, когато задължаващото събитие не е обществена поръчка за доставка или услуга по дял V на посочения регламент, да се начисляват мораторни лихви по процент, равняващ се на лихвата, прилагана от ЕЦБ към основните ѝ операции по рефинансиране, завишена с 3,5 пункта.

Както многократно е посочено в съдебната практика, която се основава на идеята, че не е възможно да се начисляват мораторни лихви за вземане, чийто размер не е известен, задължение за плащане на мораторни лихви може да има само когато главното вземане е „сигурно, що се отнася до размера му, или може да бъде определено въз основа на установени обективни елементи. За този извод генералният адвокат се е позовал на решения Amman и др./Съвет (174/83, EU:C:1986:339, т. 19 и 20), Culmsee и др./ЕИСК (175/83, EU:C:1986:340, т. 19 и 20), A. и др./Комисия (176/83, EU:C:1986:341, т. 19 и 20), Agostini и др./Комисия (233/83, EU:C:1986:342, т. 19 и 20), Ambrosetti и др./Комисия (247/83, EU:C:1986:343, т. 19 и 20), Delhez и др./Комисия (264/83, EU:C:1986:344, т. 20 и 21). Обсъдил е, че тези шест решения са по искове от страна на длъжностни лица за заплащане на лихви за забава върху възнаграждение, изплатено със задна дата във връзка с регламент, приет вследствие решение на Съда за отмяна на предходен регламент, с който е извършена актуализация на възнагражденията и корекционните коефициенти със задна дата; Съдът приема, че възнаграждението става определено или определимо едва след влизане в сила на последния регламент, тъй като, предвид правото на преценка на Съвета, преди тази институция да упражни правомощията си, не може да има никаква сигурност относно размера на актуализациите; решение de Szy-Tarisse и Feyaerts/Комисия (314/86 и 315/86, EU:C:1988:471, т. 33), искане за мораторни лихви върху увеличението на основната заплата, получено вследствие решение на Комисията, прието в изпълнение на съдебно решение за отмяна на решение за назначаване на жалбоподателите като длъжностни лица стажанти, в частта му, която се отнася до класирането в степен и в стъпка; Съдът приема, че

лихвите следва да се начисляват не считано от жалбата на основание член 90, параграф 2 от Статута, а считано от решението за ново класиране, с което вземането става сигурно, и решение Комисия/Brazzelli Lualdi и др. (EU:C:1994:211, т. 53). В същия смисъл вж. решения Herkenrath и др./Комисия (Т- 16/89, EU:T:1992:24, т. 31) и W./Комисия (Т- 361/94, EU:T:1996:37, т. 52).

От това следва, че към размера на дължимото обезщетение следва да се прибавят мораторните лихви, считано от датата на постановяване на решението, с което е установено задължението за поправяне на вредата. По този въпрос генералният адвокат се е позовал на решения Roumengous C./Комисия (158/79, EU:C:1985:2, т. 11), Battaglia/Комисия (737/79, EU:C:1985:4, т. 10), Mulder и др./Съвет и Комисия (С- 104/89 и С- 37/90, EU:C:1992:217, т. 35), Съдът определя за начален момент на мораторните лихви датата на постановяване на междинното си решение, което макар да не определя точните компоненти на вредата, посочва необходимите за нейното изчисляване елементи, както и решения Samar/Съвет и Комисия (EU:T:2005:283, т. 135 и 144) и S. E./Комисия (EU:T:2007:212, т. 343). Тази дата съответства най-често на датата на титула, с който е признато правото на вземане. Така например искане за мораторни лихви върху разноски може да има едва от датата на определението, с което те са установени - решения Mulder и др./Съвет и Комисия (EU:C:1992:217, т. 35) и Samar/Съвет и Комисия (EU:T:2005:283, т. 144).

Разрешението, съгласно което лихвите текат от датата на съдебното решение, с което се установява задължението за поправяне на вредата или се определя размерът на обезщетението, по дефиниция се прилага единствено при споровете за обезщетения, които се характеризират с липсата на предварително определен размер на главното вземане, който задължително се определя от съда. Обратно, когато размерът на главното вземане е предварително определен, съдебната практика най-често присъжда мораторни лихви считано от датата, на която длъжникът е поканен да изпълни задължението си). Така например при споровете в областта на публичната служба мораторните лихви върху сумите, които се дължат по силата на разпоредби от правилниците, по принцип текат от датата на жалбата или от датата, на която тези суми са станали дължими, ако тя е по-късна от първата - решения Jacquemart/Комисия (114/77, EU:C:1978:156, т. 26), Razzouk и Beydoun/Комисия (75/82 и 117/82, EU:C:1984:116, т. 19), Roumengous C./Комисия (EU:C:1985:2, т. 11), Amesz и др./Комисия (EU:C:1985:3, т. 14) и Battaglia/Комисия (EU:C:1985:4, т. 10).

Що се отнася до процента на мораторните лихви, той най-често е определян без особени обяснения като фиксиран процент, който в актуалната практика на Общия съд в действителност съответства на лихвения процент, прилаган от ЕЦБ за основните операции по рефинансиране, увеличен с два пункта.

7. Лихвите, които се дължат по вземания за недължимо платени суми, които са неотнормирани към казуса по делото, но следва да се споменат, за разграничението на относимите лихви към исковете за обезщетенията за вреди.

Съдебната практика в тази област води началото си от решение на Първоинстанционния съд Cogus UK/C. (EU:T:2001:249). Това решение е постановено в спор, възникнал вследствие на съдебно решение, с което е намален размерът на наложена от Комисията на предприятие глоба за нарушение на правилата за конкуренция. Постановеният въпрос е свързан с размера на дължимите от Комисията лихви върху сумата, която тя е върнала и която съответства на разликата между размера на платената глоба и размера, определен от Първоинстанционния съд. Тъй като се намира на плоскостта на мерките за изпълнение на решението за отмяна, Първоинстанционният съд приема, че задължението за връщане на цялата или част

от платената глоба включва не само размера на главното вземане за недължимо платената глоба, но и мораторни лихви върху тази сума, тъй като, както пояснява, „присъждането на мораторни лихви върху недължимо внесения размер е необходима съставна част на задължението за възстановяване на предходното положение, което Комисията носи по силата на съдебно решение за отмяна или за пълнен съдебен контрол, доколкото при пълното възстановяване на недължимо платената глоба не може да не се държи сметка за някои елементи, например изтеклото време, които в действителност могат да доведат до намаляване на нейната стойност“ (т. 54). Първоинстанционният съд добавя, че поради това, за да бъде напълно възстановено положението, в което кредиторът законосъобразно би се намирал, ако отмененият акт не е бил издаден, точното изпълнение на такова съдебно решение изисква да се отчете обстоятелството, че връщането настъпва след изтичане на определен по-къс или по-дълъг период от време, през който той не е можел да разполага с недължимо платените от него суми.

Що се отнася до процента на дължимата лихва, като се позовава на общоприет принцип от вътрешното право на държавите членки в областта на неоснователното обогатяване, Първоинстанционният съд приема, че този процент би следвало по принцип да бъде равен на „законния или съдебноустановения лихвен процент, без капитализация“ (точка 60). Въпреки това Първоинстанционният съд се отклонява от този подход, като отчита особените обстоятелства в разглеждания случай, които се характеризират с факта, че подлежащата на връщане сума е била вложена от Комисията и е донесла капитализирани лихви (точки 62 и 63). Ето защо, като отчита в крайна сметка както обогатяването на Комисията, така и обедняването на предприятието ищец, Първоинстанционният съд присъжда на последното сума, равна на получените от Комисията приходи, към която от друга страна добавя мораторни лихви.

Други относими съображения към присъждането на вреди от нарушение на правото на ЕС, които настоящият съд намира за необходимо да съобрази:

Също условията, във връзка с поправянето на вредите от нарушение на правото на ЕС, не следва да бъдат по-неблагоприятни от условията, при подобни вътрешни иски - принцип на равностойност, нито да бъдат уредени по начин, който прави получаването на обезщетение практически невъзможно или прекомерно трудно - принцип на ефективност. От това следва, че към процесния иск е приложимо предвиденото за размера на обезщетенията по чл. 4 ЗОДОВ, в това число на основание принципа на равностойност, предвид, че на БНБ са възложени изключителни правомощия, които имат публичен характер и по арг. от т.131 от решението по делото К., за съответствие на правилата по чл.4 ЗОДОВ с този принцип.

От практиката на СЕС по иски за обезщетения за вреди от неизпълнение на задължение за издаването на акт по правото на ЕС, обезщетението следва да има компенсаторен характер, съизмерим с вредите и без да се допуска обогатяване (нито печалба, нито загуба), размерът на обезщетението не е предварително определен и подлежи на доказване във всеки конкретен случай. Идентично правно положение по отношение на размера на обезщетението следва и от чл. 4 ЗОДОВ: подлежат на обезщетяване само реално претърпените вреди и само вреди, които са доказани; вредите да са пряка и непосредствена последица от незаконосъобразната административна дейност. Трайна е съдебната практика, че имуществените вреди подлежат на доказване във всеки конкретен случай, не се предполагат за настъпили само по силата на незаконосъобразната административна дейност, която рефлектира в правната сфера на едно лице, т.е вредоносният резултат не се

презюмира. В тежест на ищцата е да докаже по безспорен начин, че е претърпял претендираните като обезщетение вреди от имуществен характер в точно определен размер, както и причинната им връзка с нарушението на правото на ЕС.

Правни изводи на съда в казуса по делото - по иска за присъждане вреди в размер на законната лихва върху гарантирания депозит за периода от 30.06.2014г. до 04.12.2014г.

Анализът на съдебната практика на СЕС по исковете за обезщетения, а също и от националната съдебна практика показва, че иск за присъждане на законната лихва като вреда от забавено изпълнение, е допустимо да се предяви срещу ответник – кредитор, който дължи главницата, от която произтича искането за лихва. Поради това искове за вреди от недължимо внесена сума по бюджета, по иск срещу държава-членка или ЕС, освен главницата, се присъжда и законната лихва. Законната лихва според националното право – чл.86, ал.2 от ЗЗД, съставлява обезщетение за кредитора при неизпълнение на изискуемо парично задължение по облигационно правоотношение, може да се претендира срещу длъжника, който не е изпълнил паричното задължение, в това число ведно с иск за самото парично задължение. Както се посочи по-горе, само в изрично предвидени от закона случаи, държавата дължи законната лихва върху подлежащата на възстановяване сума на частноправните субекти. Държавата е получила незаконосъобразно плащане от данъчен субект като приход в бюджета, като за да не се допусне неоснователно обогатяване на фиска, следва да възстанови положението към момента на плащането за данъчния субект. Поради това следва да върне недължимо полученото, като присъждането на законната лихва в този случай има характер на обезщетение за вреди, определено от законодателя. Казусът по делото обаче не касае недължимо плащане на конкретна сума от частен субект в полза на държавата, нито се касае за суми, постъпили по бюджета на държавата, които да съставляват и част от разходите.

Задължението на държавата в случая се свежда да регламентира Национална схема за гарантиране на депозитите, съгласно изискванията на директивата. Това е направено с чл. 7 от Закона за гарантирането на влоговете в банките от 1998г., понастоящем отменен – чрез създаването на Фонд за гарантирането на влоговете в банките по силата на закона, регламентирани са функциите и дейността на фонда, а от източниците на финансиране е видно, че държавата не участва със средства. Този фонд се финансира чрез вноски от банките, от приходи, а при недостиг – от заеми. Фондът е юридическо лице, което се контролира от Сметната палата, фондът не извършва административна дейност, нито има властнически правомощия, в случай на искове към фонда от вложители, правоотношенията са изцяло равнопоставени – между частноправни субекти. Както по националното право – чл.23, ал.2 ЗГВБ (отм.), така и по правото на ЕС – отговорът по т.1 от Решението от 25.03.2021г. по делото БВ, С-501/18 на СЕС, във връзка с тълкуването на чл.7 от Директивата, да не е предвидено изплащането на лихва за забавено изпълнение.

От изложеното следва, че държавата, нито чрез БНБ нито чрез ФГВБ, не е длъжник по облигационно правоотношение спрямо вложителите за сумата на гарантирания размер на депозита, нито е била задължена да осигури средства на фонда за изплащане на депозитите. Такова задължение няма и БНБ като юридическо лице, доколкото ФГВБ е самостоятелно юридическо лице – чл.7, ал.2 ЗГВБ (отм.) през процесния исков период.

В случая неиздаването на административен акт от УС на БНБ за неналичност на депозитите в К. е условието, което при правилно транспониране на Директива 94/19, изменена частично с Директива 2009/14, би следвало да постави началото на

процедурата и на срока за изплащането на гарантирания размер на депозитите от ФГВБ, което обаче не е предвидено в чл.23, ал.1 ЗГВБ от 1998г., отменен. Видно е от обстоятелствата, че поради недостиг на средства, е било невъзможно ищцата да има фактически достъп до депозита си в К. нито да получи плащане на гарантирания размер. Ищцата е предявила претенция за присъждане на обезщетение в конкретен паричен размер, равностоеен на законната лихва върху размера на гарантираните депозити, включващи и главница и капитализирана лихва към 06.11.2014г. и за периода от 30.06.2014г. до 04.12.2014г. Следва да се посочи, че гарантираният размер на депозитите на вложителите от 196 000 лв. е равностоеен на 100 000 евро, предвиден в чл.7 от Директива 94/19, изменен с Директива 2009/14. Това е така, тъй като обменният курс на еврото към българския лев е фиксиран от закона – член 29, ал.2 от Закона за българската народна банка от 1997 г. и решение № 223 на Българската народна банка от 31 декември 1998 г., според което едно евро (Е.) е равно на 1,95583 български лева (BGN).

Ищцата претендира законната лихва от определено бездействие на УС на БНБ което като последица е причинило вреди на ищцата, уточнени в исковата молба, като не сочи конкретна вреда, изразяваща намаление на имуществото ѝ. Следователно, се касае за пропусната полза – изразяваща се в невъзможността ищцата да получи доходи от депозита си през исковия период, като отговорността е ограничена само до размера на гарантирания депозит. След издаването на решението на УС на БНБ за отнемането на лиценза, за ФВБ е възникнало задължение за изплащане на гарантираните депозити, сред които и на ищцата, доколкото такава информация е подадена за него от квесторите и депозитът му – до 196 000 лева, е изплатен. Определянето на 04.12.2014г. като начална дата за изплащане на депозитите на вложителите, изцяло зависи от решението на управляващия орган на ФГВБ. Според чл.23, ал. 5 и ал.6 ЗГВБ от 1998г. отменен, първоначалният срок е 20 работни дни от решението за отнемане на лиценза, който в случая е спазен. Касае се за законоустановен срок, предоставен на ФГВБ за да организира изплащането на депозитите. Идентичен срок за изплащането на депозитите от схемата за гарантиране на депозитите, е предвиден и в Директива 2009/14 за изменението на чл. 10, параграф 1 от Директива 94/19.

В сроковете за изпълнение на задълженията както на УС на БНБ така и на ФГВБ, установени от закона, не е налице бездействие, съответно не може да се вмени незаконосъобразно поведение, съставляващо отговорност за вреди. Едва след изтичането на съответния срок следва да се преценява дали е допуснато правно бездействие в нарушение на закона, съставляващо основание за отговорност за вреди. Обратното, в процесуалните срокове за вземане на съответното решение, ищцата е длъжен да търпи неизплащането на гарантирания размер на депозита му в К..

Така процесуалният срок за издаването на решението за неналичност на депозитите е 5 работни дни след като първо БНБ се е уверила, че К. не е изплатила депозити, които са изискуеми и дължими. В случая това е станало на 20.06. 2014г., като на 27.06.2014г. са изтекли 5-те работни дни за издаването на решението за установяване на „неналичен депозит“. Считано от 30.06.2014г. – първият работен ден след срока, УС на БНБ е в неизпълнение на задължението. Едва след срока за установяването на неналичен депозит, започва да тече срокът „не по-късно от 20 работни дни“ за изплащането на депозитите от схемата за гарантиране на влоговете. Този срок е възможно да бъде удължен до 10 дни, както по националното право, така и по правото на ЕС - съответно чл.10, параграф 1 от Директива 2009/14 за изменение на Директива 94/19, съответно чл.23, ал.5 и ал.6 от ЗГВБ от 1998 г. – отменен.

Не може да се приеме, че срокът от 20 работни дни за изплащане на депозитите е възможно да бъде спазен в ситуация като процесната. Недостигът на средства във Фонда не съставлява отговорност на Държавата чрез УС на БНБ, нито Държавата е била задължена да осигури средства от бюджета за попълването на недостига. Видно е, че след като е отнет лицензът на К. с решението на УС на БНБ от 06.11.2014г., ФГВБ е обявил изплащането на гарантирания размер на депозитите от 04.12.2014г., но в случая това е станало след като са осигурени заемни средства от държавния бюджет. Следователно, е под въпрос, че преди отпускането на заема от държавата, до 20 работни дни след изтичането на срока за издаването на акта за неналичност на депозитите в К., ФГВБ ще започне изплащането им – конкретно през юли 2014г. Няма основание да се приеме, че ФГВБ не по-късно от 20 работни дни ще започне изплащане, и този срок няма да бъде удължен с още 10 работни дни. В обстоятелството, че ФГВБ не е разполагал с необходимите средства за да плати гарантираните депозити до 03.12.2014г., е установено по делото отговорът на българските власти до Европейската комисия – писмото от 11.08.2014г., представено от ищцата и обсъдено по-горе по фактите. От изявленията им следва, че единствената възможност за средства във фонда е заем от държавата с решение на Народното събрание и след изборите от 05.10.2014г.

Следователно, в рамките на процесуалните срокове общо - от 5 работни дни до 35 работни дни след 20.06.2014г., или в периода от 27.06.2014г. до 01.08.2014г., ищцата не доказва, че е било възможно да получи плащане на гарантирания размер на депозита си, тъй като се касае за процесуални срокове, в които ФГВБ е било възможно да не започне изплащане. Бездействието на УС на БНБ да установи „неналичен депозит“ в този период следователно, не може да съставлява причина, ищцата да не разполага с гарантирания размер на депозита си.

Следователно, за част от исковия период от 30.06. до 01. 08.2014г., искът следва да бъде отхвърлен на основание, че касае установен от закона процесуален срок, в рамките на който изплащането на депозитите на вложителите в К. зависи изцяло от вземане на решение от ФГВБ, което изключва каквато и да е връзка с правомощия на УС на БНБ, съответно с незаконосъобразна дейност, за която отговаря БНБ. След като причинната връзка с незаконосъобразна дейност на УС на БНБ следва да бъде изключена за тази част от исковия период, следователно и отговорността за вреди на държавата не може да бъде ангажирана, тъй като не е налице един от кумулативните елементи за ангажирането на тази отговорност, както по правото на ЕС така и по националното право – пряката причинна връзка между претенцията за вреди и поведение на съответната институция.

За частта от исковият период от 01.08. 2014г. – до 06.11.2014г., съдът съобрази следното:

Правото на ЕС допуска увредените лица да имат право да искат обезщетение не само за действителните вреди (*damnum emergens*), но и за пропуснатите ползи (*lucrum cesan*) както и да претендират лихви - например Решение от 13 юли 2006 година по съединени дела с-295/04 до с-298/04, *Manfredi* и други, т.95). Ищцата следва да докаже, че е претърпял действителни вреди или пропусната полза в такъв размер, изразяващи се съответно в намаление на имуществото му или пропуск да се увеличи имуществото, които вреди са произтекли по единствена причина - незаконосъобразната административна дейност, в която се обвинява УС на БНБ.

В казуса по делото ищцата претендира само пропуснатите ползи (*lucrum cesan*), но не доказва, че е пропуснал да увеличи имуществото си с доход, равен на претендираното обезщетение. Това би било така, в случай, че ако е имал достъп до депозитите си в гарантирания размер, е могъл да получи доход от тях в размер на претендираното

обезщетение, равностойно на законната лихва. Както претендира ответникът, дори вредите да се претендират от невъзможността сумата на гарантирания размер на депозита да бъде вложена в банка на депозит, то ищцата не би получил като доход лихва, равна на законната лихва. Това действително е така по аргумент от решение №82/ от 30.06.2014г. на УС на БНБ, с което намалява лихвите по депозитите в К. до средните такива в банките към този момент. Видно е, че на основание решението, считано от 01.07.2014г., депозитите на ищцата вместо с договорения лихвен процент 6,50% по договора в евро и 5,0% по договора в лева, е следвало да се прилага лихвен процент в размер съответно на 2,74% и 2,59% , а по овърнайт депозита или разплащателната сметка в лева – от 3,% на 0,64%. Видно от мотивите на решението на УС на БНБ, че лихвените проценти в К. по различните видове депозити, се отклоняват от средният им размер.

Както следва от съдебната практика – Тълкувателно решение № 3 /12.12.2012г. на ВКС по тълкувателно дело № 3/2012г. на Общото събрание на гражданската и търговската колегии на ВКС: „ ..пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда, това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличаването.

Пропуснатата полза е елемент от фактическия състав, пораждащ правото на обезщетение. Поради това и при липса на изрично установена в закона презумпция за настъпването ѝ, пропуснатата полза не се предполага, а следва да бъде доказана в процеса. Само ако бъде доказано, че при точно изпълнение на длъжника имуществото на кредитора е могло да бъде увеличено, ще бъде постигната целта на предвиденото в обезщетяване - да се поправят претърпените от кредитора вреди, без да се допусне обогатяването му за сметка на длъжника.“

В случая ищцата не доказва вероятността да вложи в друга банка сумата по вземането си от К., и да получи доход, съответен на претендирания размер. Твърдението за възможността да получи доход през разглеждания исков период е изцяло хипотетично и нереалистично, предвид обстоятелствата, обусловили ситуацията с К. – масово теглене на депозити, ситуацията на предстоящи парламентарни избори и непостигнато съгласие за приемането на пакет от закон за оздравяване на К.,основани на ново законодателство в банковия сектор в рамките на ЕС, обозначаващо общо като „Б. III“.

Същевременно, ищцата е получила доходност в периода от 20.06.2014г. до 06.11.2014г., видно от писмото от К. и от данните по делото – лихвените листа, обсъдени подробно по фактите от съда. След като вземането на ищцата от К. за периода от 20.06.2014г. до 06.11.2014г. е нараснало на основание капитализирани лихви, то следва, че разликата – капитализираните лихви, с която вземането се е увеличило, съставлява доходност за ищцата. Съдът намира, че за преценката дали ищцата е могла да получи доходност, дали е получила действително такава за вземането си от К., следва да вземе предвид, че в писмото на К. са посочени начислени и осчетоводени лихви за целия период и не е спорно, че лихвите са капитализирани на 06.11.2014г. – като са прибавени към главниците и така е формирано кредитното салдо към тази дата като сбор от главници и лихви, съответно разпределено в размер на 196 000лв. за плащане чрез ФГВБ и остатък, с който е вписана като кредитор на масата на несъстоятелността.

Видно от цитираното по-горе решение по делото Manfredi, т.97, присъждането на лихвите в съответствие с приложимите национални правила е необходим елемент от обезщетението, но при липсата на общностна разпоредба, на основание принципите на равностойност и предвидимост, държавата-членка в съответствие с вътрешния правен ред следва да установи обхвата на обезщетението на вредите. Както се посочи, нито по правото на ЕС нито по националното право, в това число в ЗГВБ или

в ЗБНБ, не е установена презумпция, че при забава за изплащане на гарантираните депозити на вложителите, се дължи законна лихва за периода на забавата върху гарантирания размер.

След като нито от правото на ЕС, нито от чл.4 ЗОДОВ произтича конкретен размер на обезщетение от нарушение на правото на ЕС поради неизпълнение на задължение за издаване на акт, и в двата случая размерът на обезщетението не се предполага, а следва да бъде доказан, то в казуса по делото не може да се презюмира, че обезщетението съставлява именно законната лихва.

Следователно, през целия исков период ищцата не е претърпяла вреда във вид на пропуснатата полза, тъй като е увеличила вземането си от К.. В размера на гарантирания депозит е получил изплащане на този допълнителен доход, видно от установеното от данните от К. и посочено в заключението по делото, каква е частта на главниците и лихвите, получени от ищцата, в това число от 20.06.2014г. до 06.11.2014г.

След 06.11.2014г., както обосновано претендира ответникът, БНБ няма никакво правомощие да влияе върху изплащането или не на гарантираните депозити на вложителите. Няма причинна връзка в периода до 04.12.2014г. с действие или бездействие на БНБ, поради което отговорността е изключена за този период.

Ищцата претендира обезщетение в размер на законната лихва и върху вземането от К., което включва и начислени договорни лихви, тоест, върху сума, която включва и капитализиран доход от вземането му. След като ищцата е получила доходност от лихви върху вземането си за гарантирания размер на депозита, в това число за целия исков период и на основание чл.119, ал.5 (отменен) ЗКИ, без да е предвидено изрично начисляване на законна лихва като обезщетение за забава с капитализиране на лихвата по посочената разпоредба, то присъждането на претендираната законна лихва върху капитализирана вече лихва – доход от същото вземане, ще съставлява неоснователно обогатяване, според тълкуването на ВКС, цитирано по-горе. Както се посочи, на основание правото на ЕС, съдът също е задължен да следи обезщетението да не съставлява неоснователно обогатяване.

Предвид на изложеното, исковата претенция за присъждането на законната лихва върху главницата от 196 000 лева, за периода от 01.08.2014г. до 04.12.2014г., също следва да се отхвърли, тъй като не се доказва ищцата че в размер на законната лихва е претърпяла реална загуба, също е получила доход от депозитите.

Преценката по същество на вторият иск за разликата

Ищцата претендира сумата от 44 070,09лв. на основание, че в размер на посочената сума, безспорно е настъпила вреда за ищцата, защото първо, е безспорно, че представлява разликата между общия размер на вложението на ищцата в К. към 20.06.2014г. и изплатеният ѝ гарантиран размер на депозитите – 196 000 лв. Също твърди, че е безспорно, че ищцата е била лишена от достъп до тези средства, първоначално поради поставянето на К. под специален надзор и ограничаване на банковите операции, извършвани от нея, а понастоящем – поради обявяването ѝ в несъстоятелност. Също ищцата счита за безспорно, че не съществуват реални възможности тази сума да бъде възстановена в патримониума на ищцата. (страница 20/21 от исковата молба).

Ищцата има вземане от масата на несъстоятелността в размер на 44 070,09лв., вписано под 5766 в списъка по чл.66, ал.7, т.1 от З. на приетите от синдика на К. вземания, по които не са направени възражения, обявен в Търговския регистър при Агенцията по вписванията по партидата на К. в несъстоятелност. В списъка е посочено, че вземането е с поредност на удовлетворяване по чл.94, ал.1, т.4 З., копие от който е представено на л. 31 от делото. Също въз основа на четирите

частични сметки, в полза на ищцата има разпределени и на разположение да получи от съответната търговска банка сумата общо 15 918,69лв. Няма съмнение, че посочената сума се претендира втори път по делото и като обезщетение за вреди. По отношение на тази част от исковата претенция твърдението за невъзможност да бъде получена е опровергано изцяло от доказателствата.

Частичните сметки за разпределение са обявени в Търговския регистър по партидата на К. АД (н), ЕИК[ЕИК], при свободен достъп до регистъра, публично е обявено и изплащането на сумите по всяка от частичните сметки. Така изплащането по първата частична сметка е от 09 май 2019г. и приключва с изтичането на 5-годишен давностен срок с начало от същата дата, идентично изплащането на вземанията на кредиторите по втората частична сметка е с начало 8 септември 2020 г., по четвъртата частична сметка - 30 март 2021 г. Публично е обявена и банката, чрез която кредиторите, в това число и ищцата, могат да получат вземанията си - клоновете на [фирма] и в рамките на работното време. След набиране на достатъчно парични средства в масата на несъстоятелността, синдикът на К. АД (н) е задължен да състави следваща сметка за разпределение на суми в съответствие с Глава VIII Закона за банковата несъстоятелност. Към момента на приключване на устните състезания по делото, са обявени само посочените по-горе четири сметки за разпределение.

Втората искова претенция е предявена в размер на 44 070,09 лв., която ищцата претендира на двойно основание - като обезщетение за вреди (деликт) от Държавата, и същевременно по силата на договорно (облигационно) правоотношение в качеството на кредитор в производството по несъстоятелност. Предвид разпределените суми на ищцата по частичните сметки, то следва, че , най-малкото е поканена да получи плащане на част от тази сума - 15 918,69лв. като кредитор на масата на несъстоятелността. Следователно, частично – в размер на **15 918,69лв.**, към момента на устните състезания, е опровергано твърдението, че е лишена изцяло от тези средства поради поставянето на К. под особен надзор първоначално, а впоследствие - поради отнемането на лиценза банката и обявяването ѝ в несъстоятелност. Ищцата е имала възможността да се ползва от съответната част от тази сума от датите, обявени за изплащане по всяка от частичните сметки. Опровергано е и твърдението, че няма реални възможности да бъде възстановена в патримониума на ищцата, на което се и основава вторият иск за вреди.

За остатъка от сумата до пълния размер - в размер на 28 151,14 лв. към датата на устните състезания по делото, ищцата продължава да бъде кредитор в производството по несъстоятелност на К..

Също в обобщение съдът приема, че процесните три договора за депозити представляват договори за паричен влог – неправилен влог в една от неговите разновидности, уредена по чл.421 от Търговския закон. Сумите, вложени от ищцата по трите банкови сметки по договорите за банкови депозити, са *станали собственост на К.* Ищцата като титуляр на банкови сметки и влогове, е придобила вземания срещу К. по възникналото правоотношение между ищцата като вложител и търговската банка. Извършените действия от лицата, които имат служебно качеството по отношение на банката – управителни органи или квестори, са действия, основани на друго правоотношение. Във втория случай се касае за правоотношение между банката и длъжностни лица, респективно правоотношение между банката и БНБ по повод на упражняван надзор от страна на БНБ. Следователно, дори и да се касае за действия или бездействия на такива служебни лица, свързани с парични средства, то тези действия или бездействия са свързани с парични средства на банката, а не парични средства на ищцата. Между двата вида правоотношения липсва както причинна, така и нормативна връзка, те не се

основават на едни и същи факти.

Видно от т.105 и т.106 от мотивите на решението на Съда на ЕС, мерки за временно преустановяване на плащанията са такива по чл.2, седмо тире от Директива 2001/24 и за същите се прилага правото на Съюза по смисъла на чл.51, параграф 1 от хартата за основните права на ЕС, те трябва да са съобразени с основните права и в частност с правото на собственост, гарантирано по чл.17, пар.1 от Хартата. Посоченото право не е абсолютно и упражняването му може да подлежи на ограничения при условията по чл.52, пар. 1 от Хартата - тези ограничения да са предвидени в закон, зачитат основното съдържание на това право и при спазване на принципа за пропорционалност са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Същевременно, в т.108 от мотивите Съдът на ЕС посочва, че след като мерки за временно преустановяване на плащанията като процесните имат за цел да запазят или възстановят финансовото състояние на кредитна институция, трябва да се приеме, че те действително отговарят на призната от Съюза цел от общ интерес, финансовите услуги играят централна роля в икономиката на Съюза, тъй като банките и другите кредитни институции са основен източник на финансиране, банките често са тясно взаимосвързани и много от тях осъществяват дейност на международно равнище. По тези съображения е изведено, че има опасност неплатежоспособността на една или повече банки от да се разпростре бързо към други банки в съответната държава-членка или в други държави -членки, което създава опасност да обхване и други сектори на икономиката. По т.109 от мотивите на решението, съдът е указал на националния съд, че следва да провери, дали други по-малко обременителни мерки, като частично преустановяване на плащанията или частично ограничаване на дейността на К., биха постигнали същите резултати.

По горните съображения, в изпълнение на задължението на настоящият съд да извърши преценката по т. 4. от диспозитива на Решението по делото С-501/18, във връзка с даденото тълкуване на Член 2, седмо тире от Директива 2001/24/Е и дали е възможно да бъдат наложени по-малко обременителни мерки по отношение на К., съдът приема следното:

1.Видно от решението на БНБ за поставянето на К. под особен надзор, същото е обосновано с чл.115, ал.2, т. 2 и т.3 от ЗКИ в относимата редакция, които разпоредби определят в кои случаи се счита, че е налице опасност от неплатежоспособност на банка: по т.2, когато ликвидните активи по преценка на БНБ няма да бъдат достатъчни за да може банката да изпълнява задълженията си в деня на тяхната изискуемост; по т. 3 – банката не е изпълнила в срок едно или повече изискуеми задължения към своите кредитори.

2.В случая на 20.04.2014г. ръководството на банката е декларирало пред БНБ спиране на плащанията и на всички банкови операции поради изчерпване на ликвидност. Тези обстоятелства попадат в предвиденото по чл.115, ал.2 ,т.2 и т.3 ЗКИ в относимата редакция преди ДВ брой 62/2015г. и сочат, че към 20.06.2014г. самото ръководство на К. е преценило, че същата е неплатежоспособна.

3.Данните, че ръководството на К. е информирало БНБ на 20.06.2014г., че поради изчерпване на ликвидността са преустановяване на разплащанията и всички банкови операции, както и останалите обстоятелства, са повторени в мотивите на решението на БНБ за отнемане на лиценза за банкова дейност на К. от 06.11.2014г., както и в подробен доклад на БНБ до Народното събрание, представен през 2014г. Същите съдът приема за установени по делото, основани на доказателствата, представени отищцата, които са и публично оповестени на сайта на БНБ.

4. Както претендира ответникът, с Решение №1443/03.07.2015г. по т.д.[ЕИК] г. на

Софийски апелативен съд, е определена датата 20.06.2014г. като начална датата на неплатежоспособността на К.. Решението на съда по този въпрос е задължително.

5.Макар и посоченото установяване да е извършено впоследствие, то на 20.06.2014г. няма данни, че е било възможно да се приеме каквато и да е степен на платежоспособност на банката. На първо място, видно от прессъобщението на БНБ от 20.06.2014г., ръководството на К. е информирало БНБ за изчерпване на ликвидността и преустановяване на разплащанията, както и на всички видове банкови операции. В прессъобщението от 22.06.2014г. се излагат повече факти след „анализ на ситуацията, създадена след недостига на ликвидност“ на К., като декларира, че правителството и БНБ ще осигурят необходимата ликвидна подкрепа на банковата група, за да се удовлетворят в пълния размер задълженията към нейните клиенти, обещава се предприемане на необходимите действия до 20 юли 2014г., а на 21.07.2014г. К. ще „отвори“, т.е. ще работи.

6.Трето прессъобщение от 11.07.2021г., представено с исковата молба, съдържа нарочно изявление на УС на БНБ, в което са изложени подробни данни, довели до ситуацията с К., сред които и следните:

-След множество медийни публикации и странната пресконференция на тогавашното ръководство на К., от банката били изтеглени суми за близо 1 милиард лева.

-На 20.06.2014г. в 11:40ч. било получено искане от ръководството на К. за поставяне на банката под специален надзор, на основание чл.115, ал.2, т.2 и т.3 ЗКИ, обръща се внимание, че при направено такова искане БНБ била задължена по закон да наложи специален надзор

-Посочени са данни, обосновавали два сигнала до Прокуратурата: поради липса на информация, не можело да се оцени финансовото състояние на длъжниците и възможността им да обслужват кредитите си, не можело да се оценят също така наличието и качеството на обезпеченията, което водело до невъзможност да се състави крайно заключение за кредитния портфейл в размер на 3,5 млрд лв., тези действия не можело да бъдат регистрирани чрез инструментариума на дистанционния банков надзор и навеждали на мисълта за умишлени злоупотреби и възможността да оцетят банката със стотици милиони лева, поради които причини се съобщава намерение докладът на одиторите да бъде внесен на вниманието на главния прокурор. На второ място се изтъква вече внесен сигнал с вх.№689 на 09.07.2014г. при главния прокурор, поради съмнения за криминални действия на лица, свързани с банката. Конкретно се изтъква, че от данни на квесторите, само ден преди К. да бъде поставена под специален надзор, чрез трето лице били изтеглени и предадени на мажоритарния собственик на К. на сумата от почти 206 милиона лева - 205 887 223 левова равностойност, предимно в евро, разследващите органи можело да отговорят какво действие е това и дали мажоритарният собственик не е ограбил собствената си банка. Също се посочва, че не можело К. да бъде одържавена, както било обявено на 22.06.2014г. преди да бъдат известни данните от проверката, обявен е нов практически план за действие, обсъден между БН и тогавашното правителство, като целта оставала непроменена – гражданите и фирмите да разполагат с пълния размер на своите средства.

-В същото съобщение е посочено, че БНБ си дава сметка за дейността на банковия надзор в конкретния случай, като е пояснено, съгласно действащия от 1997г. и към онзи момент закон за БНБ, законодателят е вменил правата и отговорностите на функцията за банков надзор на подуправител, ръководител на управление Б. надзор, а управителят и другите членове на УС на БНБ нямали никакви правомощия по отношение на банковия надзор.

7.Следователно, още преди да бъде издадено Решение № 73/20.06.2014г., на УС на

БНБ, ръководството на К. е разпоредило спиране на разплащанията и на всички видове банкови операции поради изчерпана ликвидност. В конкретната ситуация с К. към 20.06.2014г., УС на БНБ очевидно не е имал нито правна нито фактическа възможност за различна преценка от тази на ръководството на търговската банка да спре плащанията и всички видове банкови операции за втори път – чрез разпореденото с решението „спира за срок от три месеца изпълнението на всички задължения“ на К. и „ограничава дейността на банката, като ѝ забранява да извършва всички дейности съгласно лиценза за извършване на банкова дейност.“ Обстоятелството, че К. е в неплатежоспособност към 20.06.2014г., е установено и с решението на съда по несъстоятелността, както се посочи по-горе.

8. От изложеното следва, че към 20.06.2014г. К. е имала недостиг на ликвидност, тъй като поради медиен натиск, непосредствено преди тази дата, от банката са изтеглени значителни средства. Разрешаването на достъпа до депозитите на вложителите макар и частичен, е зависело от осигуряването на ликвидност. Също е видно, че са предприемани редица мерки за осигуряване на ликвидност от страна на К., в това число от държавата, но не е постигнат консенсус между политическите партии, от акционери и от инвеститори, положени са усилия, но без резултат.

9. Видно е, че в рамките на надзора не са спрени всички банкови операции. Така с Решение № 104 от 15.08.2014 г. УС на БНБ, като е взел предвид, че е в интерес на институциите, поставени под специален надзор и на техните длъжници по кредити, да бъде позволено на банките да осъществяват някои банкови дейности за целите на погасяването на кредити, е разрешил на К. да извършва платежни операции за целите на погасяване на кредити към банката и от сметки при същата банка на кредитополучателя, на негови съдължници или на негови поръчители, когато създадължеността или поръчителството са възникнали преди 01.06.2014 г.; безкасови операции по обмен на валута, когато такива са необходими за целите на погасяване на кредити.

10. При данните по делото, на въпроса съществувала ли е възможност да бъдат приложени по-леки мерки за банков надзор към 20.06.2014г., като вместо спиране изпълнението на всички задължения и налагане на забрана да извършва всички дейности по лиценза следва да се отговори отрицателно, на основание данните по делото. Следователно, целта за оздравяване на К. в рамките на особения надзор не е могло да бъде постигната по друг начин, освен чрез ограничаването на достъпа на вложителите до депозитите им.

11. Мярката за временно преустановяване на плащанията от страна на К. с решението на УС на БНБ от 20.06.2014г. не съставлява неоправдана и непропорционална намеса в упражняването на правото на собственост на вложителите, сред които и ищцата по делото, и зачита основното съдържание на това право. Както следва от т.114 от Решението от 4 октомври 2018 г. по Дело С-571/16, К.: "обстоятелството, че депозитът на ищцата в главното производство е изплатен ведно с дохода от от лихви, начислени включително за периода от 20 юни 2014г. до 6 ноември 2014г., има отношение към твърдяната от г-н К. вреда а не към наличието на достатъчно съществено нарушение на чл.1, точка 3, подточка i) от Директива 94/19." Видно е от данните по делото, че върху главниците по депозитите на ищцата към 06.11. и към 05.11.2014г. са начислени два вида лихви - като договорна лихва, и възнаградителна лихва. В производството по несъстоятелност на К., ищцата не само е кредитор с вписано вземане, равно по размер на сумата, претендирана по делото като вреда от нарушение на правото на ЕС, но ефективно са ѝ разпределени суми по четирите частични сметки от осребряване на имуществото на банката, т.е. възможността да получи вземанията си до посочения размер е реална. Съгласно чл.9, ал.1 от ЗГВБ (отм.), Фондът гарантира пълно изплащане на сумите по влоговете

на едно лице в една банка независимо от броя и размера им до 196 000 лева. Сумите от влоговете над посочения размер могат да се претендират от вложителите по реда на чл.2, ал.1 от З., съгласно който производството по несъстоятелност за банка има за цел да осигури във възможно най-кратък срок справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори на банката. Поради това вредата, която ищцата претендира, не може да се приеме, че ще настъпи сигурно.

12.Аргумент за допустимата намеса в правата на собственост по правото на ЕС в случай като процесния - производството по несъстоятелност на търговска банка, може да се изведе и от съображение 50 от Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране 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:

"(50) Намесата в правата на собственост не следва да бъде прекомерна. Засегнатите акционери и кредитори не следва да понесат загуби, по-големи от тези, които биха понесли, ако институцията беше ликвидирана към момента на вземане на решението за реструктурирането ѝ. В случай на частично прехвърляне на активи на институцията в режим на реструктуриране към частен купувач или към мостова банка, остатъчната част от институцията в режим на реструктуриране следва да бъде ликвидирана чрез обичайното производство по несъстоятелност. За да се защитят акционерите и кредиторите, които участват в производството по ликвидация на институцията, те следва да имат право да получат като плащане или обезщетение за техните вземания, предявени в рамките на производството по ликвидация, размер не по-малък от сумата, която по изчисления биха получили при ликвидация на цялата институция чрез обичайното производство по несъстоятелност."

13.Анализът на правната уредба както по правото на ЕС така и по националното право води до извод, че редът за удовлетворяване на вземанията на вложители от кредитна институция, обявена в несъстоятелност, които вземания са над гарантирания размер на влоговете, е именно в рамките на производството по несъстоятелност на тази кредитна институция. След като ищцата има качеството на кредитор в производството по несъстоятелност на К., следователно, намесата в правото му на собственост не е прекомерна поради решенията на К., довели до отнемането на лиценза на банката и до обявяването ѝ в несъстоятелност.

Изложеното обуславя извод, че с решението на УС на БНБ за поставянето на К. под особен надзор и ограничаването на плащанията, не е допуснато нарушение на правата на собственост на ищцата, гарантирани с чл.17 от Хартата за основните права на ЕС.

По претенцията на ищцата за допуснато нарушение на чл.63-65 ДФЕС и чл.120 ДФЕС с процесните решения на УС на БНБ, съдът намира следното.

1.В т. 49 от мотивите на решението по преюдициално дело С-501/18 и т.1 от диспозитива му е посочено, че член 7, параграф 6 от Директива 94/19 следва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в него право на вложителя да получи компенсация обхваща единствено изплащането от схемата за гарантиране на депозитите на неналичните депозити на този вложител до определения в член 7, параграф 1а от тази директива размер.

2.В т. 53 – 57 от решението е прието, че задължение на държавата е да уреди схеми за гарантиране на депозити с минимално равнище на покритие от 100 000 Е. за всеки вложител, като това изплащане следва да стане в рамките на 20 работни дни от датата, на която компетентните органи са установили неналичността на депозита. Изрично е посочено в решението, че както следва от 24 съображение от преамбюла

й, че Директива 94/19 не може да доведе до отговорност на държавите членки или техните компетентни органи по отношение на вложителите, ако те са осигурили официалното въвеждане и признаване на една или повече схеми за гарантиране на депозитите или на самите кредитни институции и са осигурили компенсирането или защитата на вложителите съгласно условията, предписани от посочената директива, защото директивата не дава на вложителите права, по силата на които да ангажират отговорността на държавата на основание на правото на Съюза, когато депозитите им не са налични поради слаб надзор от страна на компетентните национални органи.

3. Следователно, по правото на ЕС отговорността на държавите членки към вложителите в кредитни институции е уредена единствено в чл.7 от Директива 94/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 1994 година относно схемите за гарантиране на депозити, изменена с Директива 2009/14/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 11 март 2009 година, изменена с Директива 2009/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2009 година. Видно от цитираното съображение 50 от Регламента за реструктуриране а също и по националното право, над този размер - вземанията на вложителите от кредитните институции следва да се удовлетворят в производството по несъстоятелност на съответната кредитна институция. При тази правна регламентация, членове 63-65 ДФЕС или чл.120 ДФЕС са неотнормирани към правното положение на ищцата, тъй като нямат за цел да предоставят права на вложителите в кредитни институции, обявени в несъстоятелност. Освен това членове 64 и 65 уреждат ограниченията, които държавите членки могат да запазят спрямо трети страни, какви актове могат да издават институциите на ЕС във връзка с движението на капитали към трети страни, компетентността на държавите членки да прилагат разпоредби от данъчното им законодателство при определени условия, както и да вземат мерки в данъчната област, в надзора над кредитните институции, да предвидят процедури за движението на капитали. Част от тези разпоредби са относими към дейността на кредитните институции, но не и към права на вложители в кредитни институции, и за вземанията им от тези кредитни институции.

4. Следва да се разграничава правният интерес на вложителите от интересите на самата кредитна институция. Правният интерес на ищцата като вложител се свежда единствено до легитимното очакване да получи вложенията си в К., само част от които са гарантирани от държавата. Удовлетворяването на вземанията на ищцата от К. зависи единствено от наличието на достатъчна ликвидност или имущество на К., което да бъде осребрено в производството по несъстоятелност. Поради това поставянето на К. под особен надзор чрез прилагането на надзорни мерки или отнемането на лиценза на К., които са резултат от дейността на банката, са без значение за правния интерес на ищцата да получи сумите по депозитите си. Кредитната институция може по различни причини да промени политиката си по отношение на набирането на депозити, като вместо да изплаща лихва на депозантите си, да събира такса за съхранение на сумите по банкови сметки, също кредитната институция може да реши да промени вида на сделките които извършва като такава, например от кредитна институция да премине към дейност като инвестиционен посредник. Всички решения, свързани с дейността на кредитната институция, респективно с издаден лиценз за банкова дейност, касаят единствено начина на вземане на решения на самата кредитна институция. Вложителите в кредитната институция имат само договорни правоотношения с предмет депозити по банкови сметки, видно от представените по делото договори между ищцата и К., обсъдени по фактите. Също вложителите след като предоставят паричните си средства на кредитната институция, същата разполага с тях по реда на чл.2, ал.1

ЗКИ, а вложителите имат само правото на вземане от кредитната институция съгласно договореното. Предметът на правоотношенията между вложителите в кредитна институция, в това число и между ищцата и К., изключват правото на вложителите да определят или решават каквито и да са въпроси, свързани с дейността на кредитната институция. Посоченото произтича най-малкото освен от статута на кредитната институция на търговско дружество и от чл.2, ал.1 ЗКИ, според която кредитните институции извършват дейността си за своя сметка и на собствен риск.

5. След като интересите на вложителите се основават единствено и се свеждат до правата, които произтичат от договорните им правоотношения с кредитната институция, то в ситуация на прекратяване на дейността на кредитната институция имат единствено правото и интереса да получат размера на вложенията си, съобразно договореното. Поради това вложителите в кредитна институция, сред които ищцата, нямат правен интерес нито да оспорват нито да претендират вреди от каквито и да са решения, касаещи дейността на кредитната институция, нито на банковия надзор върху тази дейност. Както е приела съдебната практика на Върховния административен съд, трайно установена, обсъдена също в решението по преюдициалното дело C-501/18 на СЕС, липсва пряко и лично засягане на вложителите от актовете, свързани с надзора над дейността на кредитната институция. По повод дадените тълкувания, отговорите по т.5 от диспозитива на същото решение, както и в контекста по т.1, Съдът на ЕС не е извел правно положение, според което вложителите да имат различен правен интерес.

6. Съгласно даденото тълкуване с точка 1 от диспозитива на Решение от 25 март 2021г. на Съда на ЕС по преюдициално дело C-501/18, ВТ, предвиденото в чл.7, параграф 6 от посочената директива право на вложителя да получи компенсация обхваща единствено изплащането от схемата за гарантиране на депозитите на неналичните депозити на този вложител до размера, определен от чл.7, параграф 1а от тази директива, изменена с Директива 2009/14, след като компетентният национален орган установи неналичността на държаните от съответната кредитна институция депозити в съответствие с член 1, точка 3, подточка i) от посочената директива, изменена с Директива 2009/14. Поради това от съда е прието, че член 7, параграф 6 от същата директива, изменена с Директива 2009/14, не дава основание да се счита, че посоченият вложител има право на обезщетение за вредата, причинена поради забавеното изплащане на гарантирания размер на всички негови депозити или поради недостатъчния надзор от страна на националните компетентни органи над тази институция, чиито депозити са станали неналични.

7. Следователно, вложителите в една банка имат легитимното право да получат гарантирания размер на депозитите си, на основание правото на ЕС, а остатъкът до пълния размер на вложенията си - от имуществото на самата банка, чийто вложители са и в производството по несъстоятелност. Банката управлява вложенията и извършва кредитиране за собствена сметка и на собствен риск, съгласно чл.2, ал.1 ЗКИ и би следвало да разполага с имущество, достатъчно за удовлетворяване на всички вземания.

- Налице е също основание за извод на съда за неоснователно обогатяване с процесната искова претенция, доколкото ищцата е най-малкото е поканена да получи плащане чрез производството по несъстоятелност по четирите частични сметки, които претендира по делото и като вреди.

От всичко изложено следва, че с процесните решения УС на БНБ не е засегнала нито правото на собственост на ищцата по чл.17 от Хартата, нетононими към правното й положение са твърденията за приложимост на чл.63-65 и чл.120 ДФЕС - тези правни разпоредби не предоставят права на вложителите в кредитна институция относно

вземанията им от тази институция, нито имат за цел да уреждат въпроси свързани с такива отношения, най-малкото тези правоотношения не могат да се определят като движение на капитали.

Въз основа на изложеното, не се установяват първите два елемента от основанията по правото на ЕС за извъндоговорната отговорност на държавата членка за вреди по вторият иск по делото:

1) Не се доказва твърдението на ищцата за незаконосъобразно действие на БНБ, на което основава твърденията си за вреди - ретроактивното действие на четирите решения на УС на БНБ.

2) Правните норми по правото на ЕС, които ищцата счита за нарушени, не предоставят права на частноправни субекти като ищцата - за вземанията на вложителите в кредитна институция над гарантирания размер на депозитите.

3) Уважаването на исковата претенция би довело до неоснователно обогатяване на ищцата, за което съдът е задължен да следи.

При тези изводи, исковата претенция за вреди, на основание нарушение на норми по правото на ЕС следва да отхвърлена изцяло без да се обсъжда дали ищцата действително е претърпяла вреди в размер на сумата предмет на иска, в това число за частта над размера на сумите, разпределени на ищцата в производството по несъстоятелност, или наличието на причинна връзка, тъй като няма да променят извода за неоснователност на иска.

По предявеното във връзка с вторият иск основание при условията на алтернативност от бездействия на БНБ - бездействие на подуправление "Б. надзор", в нарушение на норми по националното право, съдът приема следното:

Ищцата алтернативно претендира вредите от бездействие на подуправление "Б. надзор" на БНБ на основание нарушение на норми по националното право поради бездействия и от неосъществения ефективен банков надзор, основанията са изложени на стр.16 и следващите от 15 - 20 от исковата молба, приложен е Одитният доклад на Сметната палата, на неговото съдържание ищцата обосновава своите твърдения. В доклада на Сметната палата се сочат пропуски при организацията на дейността, пропуски във вътрешните правила и процедури, при надзора в самата БНБ, при взаимодействието и координацията между длъжностни лица и правомощията по надзора, дефицит на информация за надзора, пропуски в етичните правила. Касае се за мерки от организационен характер.

Конкретно за бездействието на БНБ чрез Подуправление "Б. надзор" е посочено, че почти всички правомощия и отговорности по банков надзор са концентрирани в подуправителя на управление "Б. надзор", неангажираност на УС и управителя на БНБ с надзорния процес, което пораждало рискове от неефективност, субективизъм и неетични практики. От друга страна, правомощието на УС на БНБ да налага най-тежката мярка - отнемането на лиценза за банкова дейност, без текуща информация за състоянието на съответните банки, поражда риск от вземането на неправилни решения.

Обстоятелството, че функциите по надзор над кредитните институции, са възложени на подуправителя на управление "Б. надзор", е констатирано в прессъобщение на БНБ от 11 юли 2014г., приложение към исковата молба, с уточнението, че се касае за уредба в закона от 1997г. - ЗБНБ. Правната рамка на банковия надзор е очертана в Одитният доклад, съдържа се в резюме. В областта на банковия надзор се касаело за нова регулаторна рамка, въвеждаща новите изисквания от правото на ЕС за прилагане на Третото международно споразумение на Б. комитет за банков надзор относно капиталовите стандарти и мерки, т.н. "Б. III", предприетите действия по транспониране на Директива 2013/36 във вътрешния правов ред не били навременни

с оглед определения в директивата срок. Новата регулаторна рамка изисквала период на адаптация на банковата система, банките следвало да привеждат дейността си в съответствие с новите капиталови изисквания, а за органите на банковия надзор възниквало задължението по прилагането на новата регулаторна рамка, за приемането на нови наредби, промените в нормативната рамка не били отразени във вътрешни правила на БНБ. Докладът на Сметната палата е изготвен за периода 01.01.2012г. до 31.12.2014г. и са формирани изводи за дейността на БНБ общо.

Що се касае до правната рамка на надзора над кредитните институции, то видно от съображение 1 на Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и *относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници*, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО, същата обединява или кодифицира до тогава действащи директиви. Видно от чл.143 и чл.144 от Директива 2013/36, компетентните органи за надзор имат задължение да публикуват актовете, от които произтичат правомощията им за надзор. В националното право разпоредбите на чл.143 и 144 от Директива 2013/36 са транспонирани с чл.102 от ЗКИ, като се съдържат идентични по същество задължения за оповестяване на актовете и информацията, които съдържат правомощията за надзор. Такива документи са публикувани на сайта на БНБ, има специален раздел Б. надзор, като в рубриката банков надзор на адрес <https://www.bnb.bg/AboutUs/AULegalFramework/AUNationalLegalFramework/AULFSearch/index.htm?dRubric=B.%20Supervision>, се съдържат освен посочените от адв. С. актове и други многобройни такива, в това число например: Наредба № 11 на БНБ от 1 март 2007 г. за управлението и надзора върху ликвидността на банките; - Наредба № 14 на БНБ от 4 февруари 2010 г. за съдържанието на одиторския доклад за надзорни цели (в сила от 1 март 2010 г.); Назорни критерии - оповестени така: "Настоящите надзорни критерии са част от Подобрената рамка на Б. комитет за банков надзор "Международно уеднаквяване в измерването на капитала и капиталовите изисквания" (Приложение 4 в изданието от 2004 г., съответстващо на Приложение 6 в изданието от 2006 г. на същия документ) и се използват при прилагането на чл. 63, ал. 7 от Наредба № 8 на БНБ. "

Правомощията за банков надзор се основават на разпоредби на закона. Съгласно чл.19, ал.1 от ЗБНБ, в БНБ се обособява и управление "Б. надзор", което се ръководи пряко от подуправител, определен от Народното събрание. Видно от ал.3 на същата разпоредба, в рамките на предоставените им компетенции със закон или с приет от управителния съвет нормативен акт подуправителите организират, ръководят и отговарят за дейността на ръководените от тях управления. Съгласно чл.20, ал.3 ЗБНБ в редакцията след ДВ брой 101/2010г.:*"Надзорът върху банковата система се осъществява от подуправителя, ръководещ управление "Б. надзор", съгласно определен в закон ред и издадените за неговото прилагане нормативни актове. При упражняване на надзорните си правомощия той прилага самостоятелно и независимо предвидените в закон мерки за въздействие и санкции."*

Следователно, упражняването на надзорните правомощия се изразява в прилагането на мерки за въздействие и санкции. Видно от чл.103 от ЗКИ, озаглавен Надзорни мерки, БНБ може да приложи надзорните мерки по ал. 2, когато установи, че банка или нейни администратори или акционери са извършили действия или са допуснали бездействия, конкретно посочени в първата алинея.ищцата не е посочи конкретна, предвидена в закона ярка за въздействие и санкция, която е следвало да бъде приложена пряко К. в периода 2012-2014г. (съвпадащ с периода на одитния доклад на Сметната палата). Но дори и да беше посочил, то прилагането на мерки за

банков надзор не е фактическо а правно действие. Това е така, тъй като съгласно чл.103, ал.4 ЗКИ, мерките за банков надзор се прилагат с акт, който има незабавно действие, а банковият надзор се изразява в прилагането на мерки за въздействие и санкции, съгласно чл.20, ал.3 ЗБНБ. Съответно на това бездействието да се осъществи банков надзор съставлява неупражняване на правомощие за прилагане на *предвидените в закон мерки за въздействие и санкции* чрез издаването на акт - индивидуален административен акт с адресат конкретна кредитна институция, подлежащ на съдебен контрол.

Изложеното обуславя извод, че вторият иск, предявен при условията на алтернативност, на първо място, не се основава на фактическо бездействие на подуправителя на управление "Б. надзор" по смисъла на чл.204, ал.4 АПК, и съответно на това съдът е в невъзможност да установи незаконосъобразност на такова действие. Този извод изключва разглеждането на останалите елементи по чл.1, ал.1 вр. чл.4 ЗОДОВ за ангажиране на отговорността на държавата за вреди във връзка с чл.204, ал.4 АПК, което се и възразява многократно от ответника – в отговора на исковата молба и в писмени защиты, по които ищцата е имала възможност многократно да възрази.

При така изложеното, следва да бъдат отхвърлени като неоснователни предявените обективно съединени искове от ищцата Р. А. С. срещу БНБ, с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, за присъждане на обезщетения за имуществени вреди от незаконосъобразно поведение на ответника: 1) имуществени вреди в размер на 8627,96лв. - законната лихва за периода от 30.06.2014г. до 04.12.2014г. върху главницата от 196 000 лв., представляваща гарантираните депозити на ищцата в Корпоративна търговска банка АД в несъстоятелност, поради забавеното изплащане на депозитите 2) имуществени вреди в размер на 44 070,90лв., представляващи разликата между размера на вложенията на ищцата в същата банка и изплатените гарантирани депозити.

При този изход на делото, съдът следва да разгледа искането на ответника за присъждане на разноски.

Настоящият състав на съда намира, че искането е неоснователно. Видно от списък аза разноски по чл.80 ГПК, ответникът претендира само разноски, представляващи адвокатско възнаграждение общо в размер на 17 652 лв. за всички съдебни производства, в които е разглеждан процесният иск.

В казуса по делото е приложима редакцията на чл.10 ЗОДОВ до изменението ѝ със ЗИД на ЗОДОВ с ДВ брой 94/2019г. Това следва от пар.6, ал.1 на ПЗР на ЗИД на ЗОДОВ, обн. ДВ брой 94/2019г. от 29.11.2019г., според която разпоредба този закон се прилага за предявените иски молби след влизането му в сила. В казуса по делото исковата претенция е предявена на дата 18.02.2016г., пред АССГ. По тези съображения чл.10, ал.4 ЗОДОВ, нова разпоредба, приета с посоченото изменение на закона, не е приложима, приложима е правната уредба до приемането на изменението на чл.10 ЗОДОВ със ЗИД на ЗОДОВ с ДВ брой 94/2019г.

ЗОДОВ предвижда ищцата да бъде осъдена да заплати на ответника само „разноски по производството и само ако изцяло оттегли иска. Така съгласно чл. 10, ал.2 ЗОДОВ, в действащата редакция - след ДВ брой 43/2008г.:” Ако искът бъде отхвърлен изцяло, съдът осъжда ищцата да заплати разноските по производството.”. Без съмнение разпоредбата има предвид разноски по съдебното производство а не присъждане на възнаграждение за адвокат на ответника. По процесното искане на ответника БНБ за присъждане на понесени разходи за възнаграждение на адвокат, на основание отхвърляне на иска спрямо него, чл.10, ал.2 ЗОДОВ в относимата редакция, е

неприложим, нито друго правно основание по АПК или ГПК, на основание следното:

-В разпоредбата на чл.10, ал.2 ЗОДОВ, която е специална уредба по отношение на нормите на чл.143 АПК и чл.78 ГПК, законодателят не е предвидил изрично, че при отхвърляне изцяло или частично на предявените искове, на ответника се дължи заплащане на възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв или юрисконсултско възнаграждение, ако е бил защитаван от юрисконсулт.

-Липсата на изрична уредба по този въпрос не е празнота в правото, която следва да се запълни по аналогия на закона чрез прилагането на норми на АПК или ГПК. Това е така именно поради наличието на изричната уредба по този въпрос в чл. 10, ал.2 ЗОДОВ по отношение на едната страна в производството - ищцата.

-В подкрепа на тези изводи, че българският законодател изрично е ограничил чрез специална уредба финансовата тежест, която следва да понесат ишците по исковете за вреди на основание чл.1, а.1 ЗОДОВ, е и даденото тълкуване от Европейският съд по правата на човека за правото на достъп до съд по чл.6, т. 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи - решението от 12 юли 2007г. по делото С. срещу България, в което освен другото съдът е приел, че :

"от практична гледна точка налагането на съществена финансова тежест след приключването на процедурите може да играе ролята на ограничение на правото на достъп до съд...", "останалите разноси също не следва да съставляват неразумно ограничение на правото на достъп до съд." - т. 54 и т. 59 от мотивите на решението.

Следва да се посочи, че именно след постановяване на това решение, е приета редакция на чл.10, ал.2 ЗОДОВ –с ДВ брой 43/2008г.

- Освен горното, възнаграждението на адвоката, заплатено от ответника по иска, не съставлява „разноси по производството“ по смисъла на чл.10, ал.2 ЗОДОВ. Конкретно на въпроса дали възнаграждението за процесуално представителство, платено от ответник по иска за адвокатско възнаграждение или възнаграждение на юрисконсулт представлява „разноси по производството“ по смисъла на чл.10, ал.2 ЗОДОВ, следва да се даде отрицателен отговор. В чл. 10, ал.3 ЗОДОВ законодателят е предвидил хипотезите, в които ответникът може да бъде осъден да заплати наишцата държавна такса, разноси и възнаграждение на адвоката или юрисконсулта за процесуално представителство, ако искът бъде уважен изцяло или частично. Законодателят идентично е разграничил като е посочил отделно възнаграждението за един адвокат от разностите по производството в текстовете на чл. 143, ал. 1 АПК и в чл. 78, ал. 1 ГПК. Следва да се отбележи, че друг извод не следва и от съдържанието на чл. 75 и 76 ГПК - разностите по производството са такива за свидетели и вещи лица и касаят разходи, необходими за извършване на процесуални действия по искания на страните (чл. 76 ГПК), т.е. разноси за събиране на доказателства в хода на съответното съдебно производство и които се определят от съда.

По арг. от чл. 15, ал.3 от Закона за нормативните актове, разпоредбите възлагащи финансови тежести за една от страните по делото следва да се тълкуват стриктно. А от съдържанието на обсъдените разпоредби следва извода, че законодателят изрично разграничава "разноси за производството" от възнаграждение за един адвокат, респективно юрисконсултското възнаграждение. Последните, макар и да са разходи по делото за съответната страна, не са разноси по производството по смисъла на чл.10, ал.2 ЗОДОВ.

В заключение, в приложимата редакция на чл.10 от ЗОДОВ следователно не е предвидено изрично възстановяването на разхода за ползваната от ответника по иска адвокатска услуга или заплащане на юрисконсултско възнаграждение в негова полза, в хипотезата на отхвърляне на иска за отговорност за вреди, а норми по АПК

или ГПК, уреждащи в тежест на ищцата дължимост на такова възнаграждение, са неприложими според настоящия съдебен състав.

Цитираното от ответника определение на смесен състав на ВКС и ВАС не води до друг извод, доколкото не дава задължително тълкуване на поставяния въпрос.

По тези съображения, настоящият съдебен състав приема, че приложимата правна уредба по ЗОДОВ не предвижда възстановяване на разходи на ответника за адвокатско възнаграждение при отхвърляне на процесния иск, с оглед на което и искането не следва да бъде уважено.

По дължимостта на разноски по производството от ищцата, на основание чл.10, ал.2 ЗОДОВ.

По делото е изслушано заключение на вещо лице в съдебно заседание от 18.10.2021г., допуснато от съда по арг. от т.114 от решение по делото К. на Съда на ЕС. На основание чл.9а, ал.2 ЗОДОВ – тъй като не се внасят предварително, разноските за вещото лице са платени от бюджета на съда, но с оглед изхода на делото, следва на основание ч.10, ал.2 ЗОДОВ да бъдат възложени в тежест на ищцата поради отхвърляне на исковете изцяло – за възнаграждение на вещото лице в размер на 250 лв.

На основание всичко изложено и чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ обективно съединените искове, предявени с искова молба от Р. А. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], срещу БЪЛГАРСКА НАРОДНА БАНКА, със седалище С., представлявана от управителя на банката, с правно основание чл.1, ал.1 Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, за присъждане на обезщетения за имуществени вреди от незаконосъобразно поведение на ответника:

1) имуществени вреди в размер на 8627,96лв. - законната лихва за периода от 30.06.2014г. до 04.12.2014г. върху главницата от 196 000 лв., представляваща гарантираните депозити на ищцата в Корпоративна търговска банка АД в несъстоятелност, поради забавеното изплащане на депозитите.

2) имуществени вреди в размер на 44 070,90лв., представляващи разликата между размера на вложенията на ищцата в същата банка и изплатените гарантирани депозити.

ОСЪЖДА Р. А. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], да заплати по сметката на Административен съд София-град сумата от 250 (двеста и петдесет) лева за разноски.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: