

МЛАДИ АВТОРИ / YOUNG AUTHORS**МНЕНИЕ ПО ТЪЛКУВАТЕЛНО ДЕЛО №1 ОТ 2018 Г. НА ВКС***Николай Д. Колев***OPINION ON INTERPRETATIVE CASE
№1 FROM 2018 ON SUPRIME COURT***Nikolay D. Kolev*

Abstract: *The article discusses the interpretation of the question on the nature of the deadlines for carrying out the inspections under of Law of divestment of the state property, acquired frok criminal activity (abr.), Law On The Forfeiture On The State Of Illegally Acquired Property (abr.) and Law of Anti-Corruption and Illegal Assets Forfeiture*

Key words: *peremptory time; indicative time; illegal assets.*

I. Постановка на въпроса

Статията разглежда съображения относно поставения за тълкуване пред гражданската колегия на ВКС въпрос „Какво е правното значение на изтичането на срока за проверка по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ, за възникването надлежното упражняване и съществуването на правото на иск и на материалното право на държавата за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и на незаконно придобито от имущество, т.е. преклузивен или инструктивен е предвиденият в чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ срок за извършване на проверки и събиране на доказателства за установяване на произхода и местонахождението на имущество, за което има данни, че е придобито пряко или косвено от престъпна дейност, и съответно допустимо ли е образуване на производство по чл. 28 ЗОПДИППД (отм.), чл. 74

ЗОДНПИ (отм.) и чл. 153 ЗПКОНПИ след изтичане на този срок?“¹

II. Възникване на проблема и състояние на съдебната практика

1. Въпросът за характера на сроковете за извършване на проверка и погасяване на материалното право за отнемане за права, установени след срока на проверка, възниква още при действието на ЗОПДИППД (отм.). С **Решение № 87 от 29.01.2010 г. по гр.д № 369/2009 на III го на ВКС е прието, че:** „Общите ограничения по чл. 116 от ГПК не могат да обосноват ограничаване в предмета на съдебното дирене, щом за държавата няма възможност да заведе отделен процес за подобен имот, който не е посочен в нейното искане и не е предварително проверяван и щом няма основание за извод, че материалното право същият да се отнеме е погасено след срока по чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД.“

2. Така по същество ВКС приема, че срокът за извършване на проверка по чл. 15, ал.2 от ЗОПДИППД (отм.) е инструктивен и неспазва-

¹ http://www.vks.bg/Dela/OCГK_2018_01_Разпореждане_образуване

нето му не влияе върху материалното право за отнемане, възникващо в полза на държавата. Тази принципна постановка е трайно установена в практиката както на инстанционните съдилища, така и на ВКС, формирана в периода 2009–2018 г.²

3. На фона на така формираната трайната и не противоречива практика, в **Решение № 323 от 18.01.2018 г. по гр. д. № 5291/2016 на IV г.о.**³, се приема, че срокът за проверката по чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.) е преклузивен, а не инструктивен и за да бъде допустим иск за отнемане, следва не само проверката, но и искът за отнемане, да бъде внесена в рамките на годишния срок, респективно година и шест месеца при решение за удължаване на образуваната проверка.

Това решение на ВКС е аргументирано с тезата, че използваният в закона термин „производство“ обхваща както проверката в административната фаза, така и съдебните производства по обезпечаване и исковото производство, като в този смисъл началната дата на производство по закона, е не датата на решението на комисията, а датата на постъпване на уведомлението в съответната териториална дирекция. Като обосновката за характера на срока е прието: „*проверката по този закон не може да продължи повече от 10 месеца*“, като само „*по изключение комисията има право еднократно да удължи този срок с три месеца*“. Самата формулировка на тази правна норма относно срока за извършване на проверката, налага извода, че този срок е преклузивен“ както и с аргументацията, че ако се приеме срокът за инструктивен, ще се въздейства неблагоприятно в правната сфера на проверяваното лице и то ще търпи съществени ограничения.

4. След постановяване на това решение, макар и то да разглежда сроковете по ЗОПДИППД (отм.), позовавайки се на неговите мотиви, са постановени редица инстанционни актове, които прилагат това решение към следващия темпорално закон – ЗОПДНПИ (отм.) – и постановяват прекратителни определения по исковия процес, вкл. и откази от допускане обезпечителни мерки.

5. Същевременно е налице и по-нова практика, постановена след Р-323-18-IV г.о, в която ВКС отново приема, че сроковете са инструктивни: „*Настоящият състав на Върховния касационен съд дава следния отговор на правния въп-*

рос: Неспазеният срок по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.) не осъществява абсолютна процесуална пречка за възникване на правото на иск на Комисията, предвидено в чл. 27 ЗОПДИППД (отм.). Срокът е инструктивен“⁴.

6. Общият преглед на съдебната практика показва, че становището досежно преклузивния характер на сроковете за извършване на проверки се явява изолирано в съдебната практика на ВКС.

II. Елементите на поставения проблем

Поставеният за тълкуване въпрос предполага обобщено изясняване на етапите, през които преминава процедурата по отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, респективно незаконно придобито имущество, вкл. и с оглед характеристиките на „проверката“ и „производство“ по трите закона, сроковете, в които те се развиват, и изясняване елементите на фактическия състав на възникване правото на иск.

По ЗОПДИППД (отм.)

Процедурата по установяване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, представлява динамичен фактически състав и се развива посредством няколко последователни етапа или производства в тесен смисъл, всеки от които е обусловен от предходния. Тя има ясно обособена административна част, която се осъществява от комисията и нейните органи, която част не води до пряко засягане правата и законните интереси на гражданите, за разлика да речем от ревизионните производства по ДОПК, където административният орган може пряко да налага обезпечителни мерки.

Те са съответно:

1. Проверка по чл. 15, ал. 2, наричана и предварителна проверка (така О-824-11 III г.о);
2. Производство за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност (чл. 13, ал. 1, т. 1);
3. Производство по налагане на обезпечителни мерки (чл. 13, ал. 1, т. 2);
4. Производство по отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност (чл. 13, ал. 1, т. 3);

Всеки от тези етапи е **вътрешно самостоятелен**. Започва и завършва с нарочен акт. Завършващият акт може както да приключи

² Р-349-10 IV г.о.; О-126-11-IV г.о.; О-1296-11-IV г.о.; О-175-12-IV г.о.; О-434-12 IV г.о.; О-388-17 III г.о.; О-16-18 III г.о.; О-17-18 IV г.о.

³ http://www.vks.bg/vks_p03.htm.

⁴ Р-100-18 III г.о.; О-304-18 III г.о.; О-322-18-III г.о.

производството в широк смисъл, така и да е елемент, който да инициира започването на следващия етап.

1. Проверката по чл. 15, ал. 2 – започва на основание уведомление от компетентен орган с акт на директора на териториалната дирекция. Извършва се от органите по чл. 12, ал. 11 и има за цел да провери имущественото състояние на проверяваното и свързаните с него лица и да установи дали има данни за имущество, което да е придобито пряко или косвено от престъпна дейност, и да установи произхода на това имущество и неговото местонахождение, както и да събере съответните доказателства. За извършване на тази проверка органите по чл. 12, ал. 11 изискват информацията по чл. 18 и чл. 19 от закона и я анализират. На етапа на проверката проверяваното лице и свързаните с него лица не участват. Този етап е едностранен. Органите на комисията действат при обвързана компетентност – след като са сезирани надлежно, те нямат дискреция за преценка дали и кого да проверяват. С извършването на проверката по чл. 15, ал. 2 не се засягат правата и законните интереси на проверяваните лица, защото: на първо място, проверката се развива без участието на лицето – т.е. у него не могат да се създадат отрицателни представи; на второ място, получената информация е обявена от чл. 14 за служебна тайна: *„Информацията, която е станала известна на органите за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност, при осъществяване на правомощията им по този закон, е служебна тайна“*, а адресатите на исканията за предоставяне на такава информация са длъжни да я опазват по силата на съответните нормативни актове и своите служебни задължения. На трето място, по време на проверката по чл. 15 **не се налагат никакви мерки** за ограничаване правото на собственост на лицето, в какъвто и да е било обхват и предмет. В този смисъл изводите на ВКС в цитираното решение, че органите на комисията *„въздействат неблагоприятно по този начин в правната сфера на проверяваното лице и то да търпи съществени ограничения, без произнасяне по същество от самата Комисия“*, мотивирали обжалвания акт, са неправилни и не кореспондират със закона. Проверката завършва или с акт на директора за нейното прекратяване, или с доклад на териториалния директор до комисията, арг. от чл. 22, ал. 1, в който той предлага на комисията да взема решение по чл. 13, ал. 1, т. 1 за образуване на производство.

2. Производство за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност

Това е вторият етап. Установителното производство се образува с решение на Комисията по чл. 13, ал. 1, т. 1, след като в рамките на проверката по чл. 15 е установено, че са налице данни за имущество, придобито от престъпна дейност. Законодателят е разграничил двата етапа (проверка и производство) съответно чл. 15, ал. 2 и чл. 15, ал. 3, както и § 5 от ПЗР на ЗОПДНПИ (отм.): *„Неприключилите до влизането в сила на закона проверки и производства за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, се довършват при условията и по реда на отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност.“*. Съгласно чл. 3, ал. 1: *„Производството по този закон се провежда, когато е установено, че...“*, т.е. законът ясно и недвусмислено разграничава проверката по чл. 15 от производството. Проверката предхожда производството, тя има за цел да установи, *„че дадено лице е придобило имущество със значителна стойност, за което може да се направи основателно предположение, че е придобито от престъпна дейност...“* и когато въз основа на нея се установят съответните обстоятелства, комисията по предложение на директора образува установително производство. Решенето за това не е индивидуален административен акт, то не се връчва и е необжалваемо. **То не засяга пряко правата и законните интереси на лицата, въз основа на него не се налагат ограничения на собствеността или правата на гражданите.** Няма законова разпоредба, според която лице, срещу което е образувано производство по ЗОПДИППД (отм.), да търпи ограничения в правата си или от това за него да следват други неблагоприятни последици. Само за илюстрация на различието ще посоча, че например редица нормативни актове предвиждат неблагоприятни последици за лицата, ако срещу тях има само образувано наказателно производство за извършване на умишлено престъпление от общ характер (напр. 114, ал. 1, т. 5 от ЗОВСРБ; чл. 12, ал. 1, т. 3 от ЗБГ; чл. 5, ал. 2, т. 1 от ЗМФТ и др.), въпреки че те още не са привлечени в качеството на обвиняеми и могат и да не бъдат привлечени. Такива ограничения или неблагоприятни последици за лица с образувано производство по ЗОПДИППД (отм.) няма.

Като самостоятелен етап установителното производство следва да се развие в определен

от органа срок. На практика, доколкото в рамките на проверката обикновено всички факти и обстоятелства са установени, заедно с решението за образуване се взема и решение за внасяне на искане за допускане налагането на обезпечителни мерки.

3. Обезпечително производство

В това производство може да обособим две фази: първата по допускане и налагане на обезпечителни мерки и втората по действия на органите на комисията след налагане на мерките:

3.1 Това е съдебно производство. Сезирането на компетентния съд става въз основа на решение на комисията за **внасяне в съда на мотивирано искане за налагане на обезпечителни мерки (чл. 13, ал. 1, т. 2)**. То се взема въз основа на доклад на директора. Докладът съдържа данните, събрани в рамките на образуваното установително производство респективно проверката по чл. 15. Това решение също няма самостоятелно правно значение. А въз основа на него се сезира компетентният съд с искане за допускане на обезпечителни мерки. Това представлява обезпечаване на бъдещ иск. Определението на съда подлежи на въззивен и касационен контрол (чл. 23, ал. 2). Липсва акт на комисията, с който пряко да се засяга правната сфера на лицата, по аналогия с правомощията на НАП за налагане на предварителни обезпечителни мерки. В производството по отнемане действията на комисията са опосредени от съдебен акт и инстанционен контрол.

Когато допуска обезпечаване на бъдещ иск, съдът определя месечен срок за предявяването му съгласно общото правило на чл. 390, ал. 3 от ГПК. Въпросът за началния момент на този срок е предмет на тълкувателно дело №1 от 2008 г., по което с ТР от 14.09.2009 г. ОСГТК прие, че: *„Началният момент, от който започва да тече срокът за предявяване на искането по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД след допускане на обезпечението по чл. 3, ал. 1 във вр. с чл. 22, ал. 2 ЗОПДИППД и чл. 390, ал. 2 ГПК, е влизане в сила на осъдителната присъда по наказателното производство.“* Мотивите на ТР имат пряко отношение към разглеждания въпрос, доколкото там е прието, че:

„Освен че е абсолютна процесуална предпоставка за предявяване на искането по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД, влизането в сила на осъдителната присъда е посочено и като най-ранният момент, след който може да се направи такова искане, или това е началото на срока за предявяване на бъдещия иск. Даде-

ното разрешение отчита специфичния характер на производството и целта на закона. То е и логически обосновано, тъй като не може да се поставя срок за упражняването на едно право, след като с оглед на други съдържащи се в закона условия отнапред е известно, че и към момента на изтичане на срока това право все още няма да е възникнало“.

В светлината на поставените за тълкуване въпроси ясно се вижда, че няма как срокът за проверката да е преклузивен, доколкото се е стигнало до логическия *pop sense* да се допусне погасяване на едно, още невъзникнало право.

3.2 След налагане на обезпечителните мерки органите на комисията предприемат действия по връчване на декларация по чл.17 от закона, респективно проверка на декларираните от лицата с тази декларация обстоятелства.

Това производство приключва с доклад на директора на териториалната дирекция, в който на базата на анализа на събраните доказателства се предлага на комисията или да прекрати образуваното производство, или да вземе решение за внасяне на иск за отнемане. Следва да се посочи, че едва с това решение на комисията се установява една от предпоставките за възникване на субективното право за отнемане, а именно, че лицето притежава имущество на значителна стойност, за което може да се направи предположение, че е придобито от престъпна дейност. По аргумент от чл. 24, само комисията може в рамките на административната процедура да установи, че дадено имущество е законно придобито, съответно с този краен нейн акт, с който приключва административната фаза на производство, тя приема, че определени активи са придобити от престъпна дейност, т.е. установява едни от елементите на ФС за пораждаване правото на отнемане.

Когато лицето има влязла в сила осъдителна присъда, с решението се установява и вторият елемент – основателното предположение за връзка. Когато лицето няма такава присъда, иск се внася след нейното постановяване. Разбирането заложено в **Решение № 323 от 18.01.2018 г. по гр. д. № 5291/2016 на IV г.о.,** че решението за внасяне на иск за отнемане трябва да е в 10-месечния срок, не държи сметка, че няма как да се формира предположение за връзка, ако не е на лице влязла в сила осъдителна присъда. Съгласно постановките на ТР №7/2014 г. на ОСГТК връзката е между конкретно установената престъпна дейност, а при липса на влязла в сила присъда няма как да се формира окончателен краен извод за връзка съответно.

5. Исково производство

То се образува с нарочна искова молба, наречена в ЗОПДИППД (отм.) „мотивирано искане“. Процесът е общ, исков, развива се по реда на ГПК, страните са равнопоставени, доказателствата се събират по общия ред. За комисията няма никаква процесуална привилегия досежно събраните в хода на проверката доказателства. Тя ги представя и те на общо основание подлежат на преценка за допустимост, относимост и необходимост.

Като общ исков процес съдът преценява допустимостта на мотивираното искане по общите правила съответно за възникване и надлежно упражняване правото на иск. Съгласно установеното в теорията и в практиката: „*правото на иск представлява правомощия на определени лица да възбудят чрез иск производство за решаване на конкретен гражданско правен спор със сила на пресъдено нещо*“⁵. Теорията характеризира правото на иск като потестативно правомощие, като публично субективно право. Като субективно право се поставя въпросът дали е породено, как и от кого се упражнява и кога се погасява. За да **възникне право на иск** е необходимо да са налице: правен интерес, процесуална легитимация, правоспособност и делото да е подведомствено на съда, т.е. положителни процесуални предпоставки, и съответно да не са налице процесуални пречки, една от които е обусловеността на правото на иск от давностен или преклузивен срок. Отделно са процесуалните предпоставки за надлежно упражняване на възникналото право.

В светлината на поставения въпрос, ако се приеме, че срокът на проверката в преклузивен, то с изтичането му, би следвало да се погаси самото материално право за отнемане. При действието на ЗОПДИППД (отм.) ВКС е имал възможност да се произнесе, че: „*Началният момент, от който започва да тече срокът за предявяване на искането по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД след допускане на обезпечението по чл. 3, ал. 1 във вр. с чл. 22, ал. 2 ЗОПДИППД и чл. 390, ал. 2 ГПК, е влизане в сила на осъдителната присъда по наказателното производство. (ТР 1-2009-ОСГКТ)*“, като в мотивната част е посочено, че: „*влизането в сила на осъдителната присъда в абсолютна процесуална предпоставка за предявяване на искането по чл. 28, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.)*“. Влязлата в

сила присъда е елемент от фактическия състав на правото за отнемане, в който смисъл е относима към пораждаване правото на иск. Логическата конструкция, че срокът на проверката е преклузивен, страда от съществения дефект, че дава възможност да се погаси едно още невъзникнало право. Идентично, касателно срокът би следвало да е разрешението и при влязла в сила.

Правото на държавата за отнемане е ограничено, само от предвидения в чл. 11 от ЗОПДИППД (отм.) – 25 годишен давностен срок, който тече от придобиване на активите. Липсва друга законна норма, която да ограничава правата на държавата в тази насока.

По ЗОПДНПИ (отм.) и ЗПКОНПИ

Процедурата по проверка, обезпечение и отнемане е регламентирана по сходен начин в двата закона, което дава възможност те да бъдат разгледани заедно.

Законите от 2012 и 2018 г. въведоха една коренно различна философия. Законът от 2012 въведе, а този от 2018 г. доразви концепцията за „гражданската конфискация“ и предопредели проверките по тези закони като вид финансови разследвания, скъсвайки с концепцията за престъпно придобитите активи. В унисон със световната практика се акцентира върху противодействието с незаконното забогатяване, включително в хипотезите, в които то не е свързано с престъпно поведение. Ето защо двата закона поставят наказателната предпоставка само като повод за започване на финансово разследване срещу дадено лице, такова разследване може да започне и на база административно нарушение, а ЗПКОНПИ добави и нови основания.

Процедурата по отнемане на незаконно придобито имущество има различни основания и детайлно разписани правила, гарантиращи правата на проверяваното лице. Един от основните нейни елементи е откъснатостта на тази процедура от наказателното производство, което престава да бъде предпоставка за пораждаване правото на иск и се превръща само в повод за започване на проверка, която цели да установи дали в имуществото на лицето има активи, придобиването на които не може да бъде обяснено с законно установените доходи на лицето.

Уредената от двата закона процедура включва:

– Проверка за установяване на значително несъответствие;

⁵ Сталев, Ж. Гражданскопроцесуално право, 9-о изд., С, 2012, с. 175.

– Производство за отнемане на незаконно придобито имущество, което включва внасяне в съда на искане за налагане на обезпечителни мерки и иск за отнемане.

1. Проверка за установяване на значително несъответствие

Проверката започва на основание уведомление от компетентен орган с акт на директора на териториалната дирекция. Правното основание са чл. 21, ал. 2 от ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 107, ал. 2 от ЗПКОНПИ. Целта на проверката е да установи дали имуществото на лицата има значително несъответствие. Проверката се провежда в рамките на една административна процедура от орган на администрацията. Тя е едностранна, извършва се в условията на обвързана компетентност. При наличие на годно сезиране органите са длъжни да започнат проверка. По време на проверката не се засягат права и законни интереси. **Цялата информация е служебна тайна, като по време на проверката не се налагат ограничения на собствеността или правата на гражданите.** Проверката приключва, без лицето да узнае за нея. Срокът на проверката е една година и може да се удължи с до шест месеца. Проверката завършва с доклад на директора за прекратяване или образуване на производство, който се изготвя в едномесечен срок от приключването ѝ (113, ал.1 ЗПКОНПИ/27, ал. 4 от ЗОПДНПИ (отм.).

Съответно комисията може да я прекрати или да я върне за събирането на нови доказателства по свой почин (чл. 116, ал. 5, пр. 2-о ЗПКОНПИ/чл. 37, ал. 5, пр. 2-о ЗОПДНПИ (отм.).

Начинът, по който законодателят е конструирал проверката, ясно показва, че **годишния срок не може да бъде преклузивен.** Първо, той може да бъде продължен с до шест месеца, второ, след срока на проверката директорът има месечен срок да изготви своя мотивиран доклад до комисията и, трето, тя може да върне преписката за събиране на допълнително данни.

Проверката е самостоятелен етап от процедурата по отнемане на незаконно придобито имущество със своя цел, начален и краен акт и период, тя не засяга възникването на материалното субективно право на отнемане, а има за цел да събере данни за наличието на един от елементите за неговото възникване – значително несъответствие. Наличието на тази предпоставка се установява с акт на комисията.

В двата закона липсва разпоредба, придаваща на годишния срок краен погасителен

характер. На практика няма какво да бъде и погасено, доколкото на етап проверка все още не е установено наличието на „значително несъответствие“, което да породи правото за отнемане.

2. Производство за отнемане на незаконно придобито имущество, което включва внасяне в съда на искане за налагане на обезпечителни мерки и иск за отнемане

Този етап има две фази – обезпечителна и искова. Обезпечителната има части съдебна (искане за допускане налагането на обезпечителни мерки и действия по тяхното налагане), респективно обжалване на отказа, и административна – действия след налагането на обезпечителни мерки. Този етап също има начален и краен момент.

Специфична особеност е, че съдебната част на на обезпечителната фаза е факултативна, възможно е да няма имущество, което да е предмет на обезпечения. Когато тя се реализира обаче, комисията има тримесечен срок за да внесе иска за отнемане.

Административната обаче е задължителна и **тя е израз на засилената защита правата на гражданите**, като органите на комисията уведомяват лицето, предоставят му материалите за запознаване и му дават възможност да прави възражения. Другият израз на засилената защита е законово определен тримесечен срок за предявяване на иск за отнемане. Неспазването му е скрепено със санкция – съдът служебно отменя обезпечителните мерки. Това обаче не оказва влияние върху правото на отнемане. Държавата може да заведе иска с правно основание по чл. 153, ал. 1/чл. 74, ал. 1 и да поиска допускане на обезпечителни мерки по висящ процес. Правото на иск не зависи от неговото обезпечаване, непредявяването на иска в срок, не влияе върху материалното право, а само върху законовата привилегия за предварително обезпечаване на исковата претенция.

Исковата фаза започва с внасяне на искова молба, която поставя началото на един конвенционален граждански процес между равнопоставени правни субекти. Комисията представя събраните от нея доказателства, но те не се ползват с някаква процесуална привилегия, а на общо основание подлежат на преценка по допустимост, относимост и необходимост. В този смисъл евентуалното им събиране извън срока на проверката, не води до тяхното опорочаване, те подлежат на събиране отново в исковия процес.

И двата закона ЗОПДНП (отм.) и ЗПКОНПИ ясно детерминират проверката и про-

изводството като отделни, вътрешно самостоятелни етапи в процедурата по гражданска конфискация. Като част от сложния фактически състав те са и взаимно свързани, но законът ясно разграничава административната фаза за установяване на значително несъответствие от съдебната фаза по отнемане.

Единственият срок, ограничаващ правата на държавата по двата закона, е 10-годишната давност по чл. 73 от ЗОПДНПИ (отм.) и по чл. 152 от ЗПКОНПИ.

2. За сроковете

Обективното право поставя ограничения за упражняването на правата във времето. Това то прави с различна цел и респективно свързва различни последици при неспазване на установените срокове.

В едни случаи се отказва право на държавновластническа защита на бездействащия носител на правото – погасява се притезанието в материалноправен смисъл (изтича давностен срок); в други случаи се погасява самото материално право (преклузивен срок), в трети носител на правото го губи в полза на трето лице, след като не го упражнява през определен период от време (придобивна давност), налице са и срокове, въведени с дисциплиниращ ефект, с цел да организират основно работата на лицата, упражняващи държавно властнически правомощия (инструктивни срокове).

По общо правило срокът се характеризира с начален, краен момент и продължителност. С оглед различни критерии и белези на срока са възможни различни класификации: напр. абсолютно и относително определени срокове; начални и крайни срокове; процесуални и материалноправни срокове; рекламационни, давностни, преклузивни, инструктивни и пр. срокове.

С оглед поставения въпрос интерес представляват бележите на преклузивните срокове и отражението им в трите закона.

✓ **Прекузивните срокове погасяват самото субективно право.**

За да се погаси едно право, е необходимо, първо, то да е възникнало за неговия носител и съответно той да бездейства в установения преклузивен срок. Именно това бездействие на носител на материалното субективно право е санкционирано от преклузивния срок, след изтичането на който носителят на правото губи самото право.

В процедурата по ЗОПДИППД (отм.) правото на държавата да предяви иск за отнемане възниква едва с влизане в сила на осъдителна присъда спрямо бъдещия ответник. Липсата на влязла в сила осъдителна присъда не позволява внасянето на иск за отнемане в този смисъл изрично **ТР №1/2008 г. на ОСГКТ.**

В този смисъл не е възможно преклузиране на невъзникнало право. Доколкото това е така, тезата, че срокът за извършване на проверка по чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.) е преклузивен, е логически неиздържана.

В процедурата по ЗОПДНПИ (отм.) и ЗПКОНПИ правото за отнемане възниква от момента, в който бъде установена законовата предпоставка за това – **незаконно придобито имущество.** Установяването на този факт става с решение на Комисията. Едва тогава може да се говори за възникване на материалното субективно право на отнемане в полза на държавата. Преди решението на комисията не е установена една от предпоставките във ФС на правото за отнемане, а именно – значително несъответствие в имуществото на лицето.

Инструктивните срокове имат организационен ефект, те целят да уредят администрирането във времето на една процедура или извършването на дадено действие, без обаче да засягат същността на правото или възможността то да бъде извършено след срока. „*Неспазването на едномесечния срок по чл. 79, ал. 4 ЗННД за разглеждане и решаване на делото също не води до незаконосъобразност на постановения акт. Касае се за инструктивен срок, чието несъблюдаване не опорочава взетото решение*“⁶.

„*Разпоредбата на чл. 190 ГПК (отм.) определя инструктивен срок, в рамките на който следва да се постанови решението, като липсва императивна процесуална норма, съдържаща забрана за постановяване на решението в определен период след приключване на устните състезания*“⁷.

„*В тази насока следва да се има предвид, че по начало установените за гражданите, юридическите лица и организации срокове в административното право имат преклузивен характер, а тези за административния орган – инструктивен характер*“⁸.

⁶ Р-38-16 III г. о.

⁷ Р-1214-07 I г. о.

⁸ Р-6670/19.06.06 г. по адм. дело №2273/06 ВАС, 5- чл. с-в.

✓ **Законово** установени преклузивни срокове **не могат да се продължават от страните**. Такива са например сроковете за обжалване – така ТР № 6 от 30.06.2015 г. т.д № 4/2013 г., ОСС на ВАС, I и II колегия: „В заключение следва да се приеме, че правото на жалба като субективно процесуално право винаги се свързва с преклузивен срок за упражняването му и в законодателството не е предвиден случай, при който това право да може да бъде упражнено в неопределен срок от време“ – и съответно чл. 63, ал. 3 от ГПК в гражданското производство в същия смисъл: „Както вече бе посочено по-горе, визираните в тази разпоредба срокове са преклузивни, т.е. те не могат да бъдат продължавани“⁹.

Както срокът по чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), така и сроковете по чл. 27, ал. 1 от ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 от ЗПКОНПИ **могат да бъдат продължени** с решение на комисията. Възможността един законово определен срок да бъде продължен изключва неговия преклузивен характер.

✓ **Инструктивните срокове** са дисциплиниращи. Пропускането им не води до погасяване на държавновластническите правомощия на органа, към който са адресирани. Пропускането на определените в НПК срокове за провеждане на разследването по наказателните производства не опорочава внесените обвинителни актове, нито погасява правомощието за неговото внасяне, въпреки че тук интензитетът на засягане на правата е в много по-голяма степен, отколкото при проверката по ЗОПДИППД (отм.), ЗОПДНПИ (отм.) и ЗПКОНПИ. Дисциплиниращ характер имат и сроковете по чл. 235 ГПК и чл. 308 НПК, постановеното след срока решение или обявените мотиви не страдат от порок, пропускането на срока не лишава държавния орган от неговите правомощия. Пропускането може да е основание за дисциплинарна отговорност, но не и да засяга същността на правомощията на държавните органи и да опорочава постановените актове, взети решение или извършени действия.

III. Обобщени изводи

Въз основа на дадената обща характеристика на проверките и производствата по трите закона, характера на сроковете, както и същността на материалното право за отнемане, следва изводът, че сроковете за извършване на проверки по чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27,

ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ са инструктивни, защото:

✓ проверките са самостоятелен елемент от процедурата по отнемане, различен от изрично регламентирания в законите производствата. Законодателят ясно прокарва разграничението между проверка и производство с оглед на акт за започване, срокове, цели и акт, който поставя край на проверката и на производството.

✓ проверката е израз на упражняване на публични права и правомощия, разглеждани като право и задължение за извършване на определени действия и в този смисъл сроковете за упражняване на такива права, освен ако изрична норма не им придава преклузивен характер, са инструктивни. Сроковете на проверката касаят изпълнение на законово вменени правомощия на органите на комисията и в този смисъл предвидените срокове имат дисциплиниращ, организационен ефект, а не преклудиращ.

✓ в закона липсва изрична разпоредба, от която да следва преклузивният характер на срока за извършване на проверка или текст, от който би могъл да се направи такъв извод. Единствените законови текстове, регламентиращи погасителни срокове, са чл. 11 от ЗОПДИППД (отм.), определящ 25 г. давност и чл. 73 от ЗОПДНПИ (отм.) и по чл. 152 от ЗПКОНПИ, дефиниращи 10 г. давност.

✓ сроковете за проверка могат да се **продължават именно** от субекта, спрямо който са установени – с три месеца по закона от 2005 г., респективно до шест – по законите от 2012 и 2018 г.

✓ те не са **крайни**. Комисията може да върне проверката за събиране на доказателства, като определи нов срок за това;

✓ проверката не засяга права или законни интереси на гражданите. Тя се развива под печата на служебната тайна както за органите на комисията, така и за лицата, от които се изисква информация. По време на проверката **не се налагат ограничения на собствеността** и/или на други права на гражданите. Проверката може да започне, да се развие и да приключи, без лицето да разбере, че е било обект на проверка.

✓ събраните по време на проверката доказателства не се използват в исковото производство директно, а се приемат по общите доказателствени правила, т.е. в исковия процес съдът прави преценка за допустимост, необходимост и относимост. Това означава, че събраните извън срока за проверката доказателства не страдат от порок, опорочаващ тяхната годност. Такъв

⁹ Р-266-2016 IV г. о.

въпрос би се поставил, ако тези събрани в хода на проверката доказателства се приемат направо и безкритично от съда. Такова правило липсва. Всички доказателства, представени от комисията, се подчиняват на общите доказателствените правила.

✓ законово вменените задължения на комисията в рамките на цялостната процедура изключват логически определянето на сроковете за проверка като преклузивни. Проверката продължава до една година, следва месечен срок за изготвяне на доклад от директора до комисията с предложение по проверката. Следва приемане на решение от комисията, внасяне на искане за допускане на мерки, тяхното налагане, след това уведомяване на лицето за образуваното производство, връчване на декларация, запознаването му с материалите, възможността му да прави възражения, анализ и проверка на тези възражения и доказателствата към декларацията, доклад до комисията, решение за отнемане, като за това законът е дал три месеца, санкционирайки неспазването им с отмяна на обезпечителните мерки, а не с погасяване на субективното право.

✓ при преклузивните срокове законодателят посочва ясно правните последици от неспазването им. В трите закона липсват подобни разпоредби, касаещи проверките.

✓ отнемането по реда на ЗОПДИППД (отм.) предполага влязла в сила осъдителна присъда, която се явява абсолютна процесуална предпоставка за пораждаване правото на иск. При липса на присъда иск за отнемане се предявява след нейното влизане в сила, т.е. едва от този момент възниква правото на иск в полза на държавата. В този смисъл няма как неспазването на срока по чл. 15 да погаси едно още невъзникнало право.

✓ единствените погасителни срокове в трите закона са свързани с погасяване правото на иск спрямо отделни имуществени права – 25 г. от придобиване на имуществото по чл. 11 от ЗОПДИППД (отм.) и 10 г. срок от придобиване на имуществото по чл. 73 от ЗОПДНПИ (отм.) и по чл. 152 от ЗПКОНПИ. Именно това е законната санкция за просрочване на проверката – погасяване на правата по отношение на имуществени активи.

БИБЛИОГРАФИЯ

Сталев, Ж. Гражданскопроцесуално право, 9-о изд., С, 2012. // Stalev, Zh. Graghdanskoprotsesualno pravo, 9-o izhd, S, 2012.