ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 2482 20.12.2018 г. гр.Бургас

Бургаският окръжен съд Първо гражданско и търговски отделение

На двадесети декември две хиляди и осемнадесета година

В закрито заседание в следния състав :

Председател: ДАРИНА КОСТОВА

като разгледа докладваното от съдията Костова

гр.д.№1838 по описа за 2016г., за да се произнесе, взе предвид следното :

Производството е с правно основание чл.74, ал.1и ал.2 от ЗОПДНПИ и е образувано по искова молба на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество /КОНПИ/ - гр. С., с адрес за призоваване: гр. Б., \*\*\*, за отнемане в полза на държавата на имущество на обща стойност 469 171,20 лева, подробно описано в искането, придобито от Д.Р.Г., ЕГН \*\*\*, с постоянен и настоящ адрес: гр. С., \*\*\* и Р.Д.Г., ЕГН \*\*\*, с постоянен и настоящ адрес: : гр. С., \*\*\*

Съдът, преди да пристъпи към разглеждане на делото съгласно раздел ІІІ от ГПК, е извършил предвидената в чл.140 от ГПК подготовка на делото в настоящото закрито заседание. Тъй като за разглеждането на настоящото мотивирано искане за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, с оглед на този му предмет, не е предвидено особено исково производство, то следва да се развива по правилата на общия исков процес, като се прилагат и отделните специфични процесуални норми в специалния закон, където са посочени и материалноправните основания за възникване и реализиране на правото на отнемане. На ответниците е указано да подадат писмен отговор в едномесечен срок, задължителното съдържание на отговора и последиците от неподаването му и неупражняването на права.

Ответниците са получили преписи от мотивираното искане и приложенията към тях. В срока по чл.131от ГПК е постъпил отговор.

При това положение книжата по настоящото дело до настоящия момент са съставени и разменени редовно. Исковата молба е предявена съобразно правилата за родова и местна подсъдност, а именно пред Бургаския окръжен съд като първа инстанция от активно процесуално легитимирано лице, съобразно специалните разпоредби на чл.28, ал.1 ЗОПДИППД (отм.), а именно КОНПИ като специализиран държавен орган за извършване на проверка по този закон, чрез законния й представител. Искането е насочено срещу лице, по отношение на което се твърди, че са налице предпоставките по този специален закон за реализиране на право на отнемане на имущество.

Ищецът твърди, че с Решение №342/28.07.2016г. на КОНПИ било образувано производство за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество въз основа на постъпило в ТД на КОНПИ – Б. уведомление от Окръжна прокуратура – С. с рег. №ТД03-УВ-00303/27.12.2012г. по описа на ТД-Б., че Д.Р.Г. е привлечен в качеството на обвиняем на 31.10.2012г. по досъдебно производство №33“ИП“/12г. по описа на ОД на МВР-С., пореден №46/2012г. по описа на Окръжна прокуратура гр. С. за извършено престъпление по чл.304б, ал.1, предл.1 и 2 вр. чл.20, ал.4 от НК. Внесен е обвинителен акт срещу Д.Р.Г., ЕГН \*\*\*- извършител и Г. И.И. ЕГН \*\*\* - помагач, за това че през месец февруари 2012г., като изпълняващ длъжността „старши надзирател“ в ГДИН „Затвора Б.“ е получил парична облага да съдейства на затворник за предсрочното му освобождаване - престъпление по чл.304б, ал.1, предл.1 и 2 вр. чл.20, ал.4 от НК. След прекратяване на производството по повдигнатото, описано по-горе обвинение е повдигнато и се поддържа обвинение за извършено престъпление по чл.209, ал.1 от НК.

Посочва се, че престъплението попада в обхвата на чл.22, ал.1, т.21 от ЗОПДНПИ.

В постъпилия в срок отговор на исковата молба е направено възражение на основание липса на предвидена в закона /ЗОПДНПИ/ предпоставка за допустимост на производството по отнемане на незаконно придобито имущество.

Производството по настоящото дело е висящо пред настоящата инстанция за втори път, след като с Определение №204/09.06.2006г. Апелативен съд – гр. Бургас е отменил прекратителното определение на БОС и го е върнал за продължаване на съдопроизводствените дейности.

С Определение от 11.07.2017г. съдът е дал указания на страните съобразно задължителните указания на въззивната инстанция.

С Определение №1029 от 31.05.2018г. на ищеца е дадено указание да съобрази исковата си молба с изискванията за редовност на същата, въведени със съдебната практика - Решение №97 от 18.05.2018г., постановено по гр.д. №3224 по описа за 2017г., Върховният касационен съд, Четвърто гражданско отделение. С протоколно определение от съдебно заседание, проведено на 08.10.2018г. е указало на ищеца да представи доказателства относно наличността на висящо наказателно производство по отношение на ответника Д.Г. В последно съдебно заседание е представено доказателство за повдигнато обвинение за извършено престъпление по чл.209, ал.1, вр. с чл.20, ал.2 от Наказателния кодекс, по което е образувано и е висящо НОХД № 1740/2017г. по описа на Районен съд –С., което не е приключило със съдебен акт на първа инстанция.

Твърди се и от приложените многобройно писмени доказателства се установява, че проверката по чл.21, ал.2 от специалния закон срещу Д.Р.Г., ЕГН \*\*\* е образувана с протокол №ТД03БС/УВ-113/07.01.2013г. С Решение №5 от 09.01.2014г. на КОНПИ е продължен срокът за приключване на проверката с шест месеца, като същият е изтекъл на 09.07.2014г. Производството за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество е образувано с Решение № 342/28.07.2016г. на КОНПИ. Проверката обхваща периода от 07.01.2003г. до 07.01.2013г. Не се спори, че проверката е образувана в хипотезата на чл.22, ал.1 от специалния закон, тъй като съставът на престъплението попада в обхвата на горния текст.

От молбата и приложените доказателства се установява, че на 21.09.2016г. , с доклад изх.рег. №ТД 03 Б/УВ 7058/21.09.2016г., извън рамките на едногодишния срок по чл.27, ал.1 от ЗОПДНПИ (отм.) и две години след изтичане на продължението на същия срок със шест месеца Директорът на ТД на КОНПИ – Б. е предложил на КОНПИ, да образува производство и да внесе в съда мотивирано искане по чл.74 от ЗОПДНПИ (отм.). Такова решение на КПКОНПИ /предишно наименование КОНПИ/ е взето едва на 09.11.2016г., две години и четири месеца след изтичане на срока по чл.27, ал.1 от ЗОПДНПИ (отм.), ведно с продължаването му с шест месеца, на основание чл.27, ал.2 от ЗОПДНПИ (отм.).

Настоящият състав на съда, намира, че горното представлява пречка допустимостта на процеса, защото касае нарушение на производството за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество по ЗОПДНПИ (отм.), което води до недопустимост на иска.

По силата на нормата на чл.27 от ЗОПДНПИ(отм.), проверката по чл.21, ал.2 от Закона продължава една година, като срокът може да бъде удължен еднократно с шест месеца, следователно след изтичането на най-много година и половина Комисията следва или да прекрати проверката или да образува производство по ЗОПДНПИ (отм.), които две възможности са предвидени в изричната разпоредба на чл.27, ал.4 ЗОПДНПИ. (отм.)

В практиката на касационната инстанция, Решение №323/2017г., постановено на 18.01.2018г. по гр.д. №5291/2016г., Върховният касационен съд е приел, че „самата формулировка на тази правна норма относно срока за извършване на проверката, налага извода, че този срок е преклузивен. Същият извод следва и от трайно установената практика на ЕСПЧ по приложението на чл.6 от ЕКЗПЧОС и на чл.1 от Допълнителен протокол №1 към нея, съгласно която константна практика, всяко ограничаване на ползването или отнемане на незаконно придобито имущество по пътя на гражданския иск на държавата спрямо неоснователно обогатилите се лица следва да отговаря на три критерия: законоустановеност, необходимост за постигане на легитимна цел и пропорционалност (в този смисъл – и решение №13/13.10.2012г. по конст. дело №6/2012г. на КС).“ Действително се обсъжда текста на чл.15, ал.2 от ЗОПДИППД /отм./, но логиката следва да е същата, доколкото текстовете на съответните разпоредби и правния контекст са еднакви. Следователно, както е приел в мотивите на същото решение ВКС, „ако се приеме, че срокът за проверката по чл.15, ал.2 от ЗОПДИППД (отм.) не е преклузивен (а инструктивен), то би се стигнало до нарушение на критериите за законоустановеност и пропорционалност, тъй като териториалните органи на Комисията по чл.12, ал.11 от ЗОПДИППД (отм.) неограничено във времето да осъществяват разширените си правомощия по чл.15-18 от ЗОПДИППД (отм.) и неограничено във времето – извън законоустановения разумен срок да въздействат неблагоприятно по този начин в правната сфера на проверяваното лице и то да търпи съществени ограничения, без произнасяне по същество от самата Комисия.“ Същият критерий за пропорционалност се възприема трайно в практиката на ЕСПЧ, включително по делата Димитрови срещу България и Великови и други срещу България.

В мотивите на Тълкувателно решение №4 от 7.12.2018г. на ВКС по тълк. д. №4/2016г., ОСГК, докладчик съдията Жива Декова, изрично е посочено „Производството за установяване на незаконно придобито имущество започва с нарочен акт, когато директорът на съответната териториална дирекция на комисията се увери, че уведомлението изхожда от надлежния държавен орган и са налице съответните предпоставки на чл.22, 23 и 24 ЗОПДНПИ (отм.). В хода на проверката се събират доказателства за произхода на имуществото, начина на придобиването и на преобразуването му. Ако бъдат събрани достатъчно данни, от които може да се направи обосновано предположение, че имущество е незаконно придобито, директорът на съответната териториална дирекция представя мотивиран доклад, въз основа на който комисията може да вземе решение за внасяне в съда на искане за обезпечение на бъдещия иск. След налагане на допуснатите от съда обезпечителни мерки, собственикът на имуществото има право да участва в производство, в т. ч. да бъде защитаван от адвокат. Проверката приключва с решение на комисията за предявяване на иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество въз основа на мотивиран доклад на директора на съответната териториална дирекция. Това е фактическият състав, който поражда правото на иск - него съдът проверява, за да установи надлежно ли е възникнало то. Тримесечният срок за предявяване на иска има значение само за запазване на наложените обезпечителни мерки, но срокът /с евентуалното му продължение за приключване на проверката има значение за надлежното упражняване на правото на иск, тъй като изтичането на този срок го преклудира.“

От гореизложеното следва, че ако в рамките на преклузивния срок Комисията не е взела решение за водене на иска по чл.74 от ЗОПДНПИ (отм.), то не само проверката, а и производството по ЗОПДНПИ(отм.) като цяло приключват с изтичането на този срок и е недопустимо да се развие исковото производство пред съда, тъй като правомощията на Комисията и нейните органи спрямо проверяваното лице са вече преклудирани; преклудирано е и материалното право на Държавата за отнемане на имущество от това лице и от останалите лица, които могат да бъдат ответници по иска

В цитираните по-горе решения касационната инстанция е приела, че ЗОПДНПИ (отм.) регламентира подобно особено санкционно производство по установяване и отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, което също е уредено като единно производство, макар и осъществяващо се в относително самостоятелно обособени фази, първата от които също започва с проверка и се развива пред Комисията, а другите две – исково и обезпечително производства – пред съда, следователно цитираното решение на ВКС следва да бъде прието като практика на касационната инстанция и по ЗОПДНПИ (отм.).

При прилагане на практиката на ВКС и стандартите за съблюдаване на правата на гражданите, съгласно трайно установената практика на ЕСПЧ по приложението на чл.6 от ЕКЗПЧОС и на чл.1 от Допълнителен протокол №1 към нея, съдът намира, че извършване на проверката и вземане на решение за образуване на производството пред Комисията при нарушаване на времевите ограничения в Закона е процесуална пречка за допустимостта на бъдещия иск, поради което искането за допускане на обезпечение следва да бъде отхвърлено, като неоснователно.

Мотивиран от горното и на основание чл.130 от ГПК, Бургаският окръжен съд

О П Р Е Д Е Л И:

ПРЕКРАТЯВА производството по гр.д. №1838 по описа за 2016г. на Бургаски окръжен съд.

Определението подлежи на обжалване пред Апелативен съд – Бургас с частна жалба в едноседмичен срок от връчване на препис от него на страните.

Съдия :