



**СЪСТАВЛЯВА ЛИ АБСОЛЮТНА ПРОЦЕСУАЛНА ПРЕЧКА ЗА
СЪЩЕСТВУВАНЕТО И НАДЛЕЖНОТО УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВО НА ИСК ЗА
ОТНЕМАНЕ В ПОЛЗА НА ДЪРЖАВАТА НА НЕЗАКОННО ПРИДОБИТО
ИМУЩЕСТВО, ПРЕКРАТЯВАНЕТО НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО ЗА
ПРЕСТЪПЛЕНИЕ, ПОСОЧЕНО В РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 22, АЛ. 1 ОТ ЗОПДНПИ,
ИЗВЪН СЛУЧАИТЕ ПО ЧЛ. 22, АЛ. 2 ОТ ЗОПДНПИ?**

Николай Добринов Колев

**DOES THE TERMINATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS FOR A CRIME,
WHICH IS UNDER THE SCOPE OF ART. 22, PARAGRAPH 1 OF THE FORFEITURE
IN FAVOUR OF THE STATE OF ILLEGALLY ACQUIRED ASSETS ACT LAW, BUT
IS OUTSIDE OF THE SCOPE OF ART. 22, PARAGRAPH 2 OF THE FORFEITURE
IN FAVOUR OF THE STATE OF ILLEGALLY ACQUIRED ASSETS ACT, CONSTITUTE
AN ABSOLUTE PROCEDURAL OBSTACLE FOR THE EXISTENCE AND LAWFUL
EXERCISE OF THE RIGHT OF CLAIM FOR FORFEITURE
OF ILLEGALLY ACQUIRED PROPERTY TO THE STATE?**

Nikolay Dobrinov Kolev

Abstract: This article explores whether the termination of criminal proceedings against the respondent in the application based on Art. 74, par. 1 of the Law on Forfeiture of the State of illegally acquired property is sufficient reason for supersedes case.

Key words: illegally acquired property, non-conviction based civil confiscation; criminal proceedings.

I. Проблема

Заглавието възпроизвежда въпроса, поставен за разглеждане пред ГК на ВКС в рамките на т. д. № 4/2016 г.¹

До образуване на т. д. се стигна поради формираната противоречива практика на съставите на ВКС по въпроса дали при прекратяване на наказателното производство в хода на производството по ЗОПДНПИ следва да се прекрати и образуваното гражданско дело за отнемане в полза на държавата.

С Определение № 335 от 06.07.2016 г. по ч. гр. д. № 2462 от 2016 г. състав на IV г.о. приема, че „изискването проверяваното лице да е привлечено като обвиняем за престъпленията, посочени в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ, трябва да е налице само към момента на образуване на производството, но не и до приключването му по време на след-

ващите етапи“, докато с Определение № 165 от 13.06.2016 г. по ч.гр.д №921 от 2016 г. състав на I г. о. приема, че прекратеното на основание чл. 243, ал. 1, вр. чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. 2 НПК наказателно производство представлява **абсолютна процесуална пречка** за допустимостта на осъдителните иски по чл. 75, ал. 1 ЗОПДНПИ.

II. Становищата в практиката

1. Произнасяне на съставите на ВКС е на практика по идентични по своята същност казуси – на основание уведомления за привличане на две лица като обвиняеми за престъпления по чл. 282 от НК са образувани проверки по ЗОПДНПИ, които са приключили със заключения за установени значителни несъответствия в имуществото на лицата, образувани са производства по закона и са внесени за разглеждане иски претенции за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. И в двата случая в хода на

¹ http://www.vks.bg/Dela/2016_04_OSGK_Obrazuvane.pdf

първоинстанционното исково производство наказателното производство срещу съответния ответник е било прекратено с идентични мотиви, което е мотивирало съда да прекрати образуваните граждански дела. В хода на инстанционния контрол са постановени и двете цитирани определения.

Макар и да са различни по своята същност, и двете определения на ВКС търсят опора на доводите си в Решение №13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело №6 от 2012 г. на Конституционния съд на РБ. Следва да се отбележи обаче, че докато в Определението по ч.гр.д №2462/16 г. съставът на ВКС, разглеждайки хода на проверката и производството по закона, отчита спецификите и анализира неговите особености – „*доказателства за обстоятелствата по чл. 22, чл. 23 и чл. 24, не означава, че те трябва да съществуват и на този етап, а че са били налице и е имало надлежно сезиране към момента на образуване на проверката*“, като прави съответните заключения в подкрепа на крайното си становище „*Процесуалната предпоставка за протичане на съдебното производство по иска за отнемане на имущество в полза на държавата е налице на обосновано предположение на комисията, че дадено имущество е незаконно придобито*“, с което мотивира и решението си, в Определението по ч.гр.д №921/2016 г. съдът само е описал подробно процедурата, като на тази основа е направил извод, че в „*Чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ дефинира като незаконно онова имущество, за придобиването на което не е установен законен източник, но изисква наличието на законово основание за образуване на законовата процедура (чл. 22 – 24 ЗОПДНПИ)*“ и от тук приема, че неустановяване на законен източник от само себе си не е достатъчно основание за отнемане на имуществото, доколкото според съда, ако това е достатъчно, то законодателят не би предвидил законови правомощия да сезират органите на КОНПИ само на прокуратурата, а и на „*всички държавни органи, които имат призната от законите компетентност да извършват проверка на източниците за придобиване на имущество*“. Според съда в хипотезата, при която, след надлежно сезиране на КОНПИ, че едно лице е привлечено като обвиняем за престъпления по чл. 22, ал. 1 от закона, лицето бъде оправдано или наказателното производство е прекратено поради

това, че деянието не е извършено или извършеното не представлява престъпление, т.е. налице е незаконност на обвинението, което от своя страна води „*до извода, че КОНПИ е сезирана незаконно, без в действителност да съществува основание по чл. 22 ЗОПДНПИ. Незаконна е и процедурата по установяване законността на източника на придобитото имущество.*“, респективно налице е процесуална пречка за развие на гражданския процес.

2. Различията в становищата на ВКС представят изложение на мотивите на съдебните актове по повод на които те са постановени.

2.1 Определение № 165 от 13.06.2016 г. по ч. гр. д №921 от 2016 г. ВКС, I г.о. е постановено по повод обжалване на Определение по в. ч. гр. д № 409/2015 г. на БАС, с което е потвърдено прекратително определение на ОС гр. Бургас.

С Определение № 2572 от 09.11.2015 г. по гр. д № 1451 от 2014 г. състав на ОС гр. Бургас² прекратява образуваното производство по чл. 74, ал. 1 от ЗОПДНПИ на основание, че наказателното производство, водено срещу ответника и послужило като предпоставка за образуване на проверката по чл. 22, ал. 1 от закона, е прекратено поради несъставомерност. Основният мотив на съда е, че „*тълкуването на разпоредбите му в съвкупност и взаимна свързаност отново води до извод за необходимост от установяване на връзка между неправомерно поведение и придобито имущество*“. Според съда изключване установяването на връзка между престъпната дейност и придобитото имущество води до нарушаване правото на справедлив съдебен процес и пропорционалност в ограничаване на собствеността, както и неравноправно третиране на обвиняемите, които ще са подложени на наказателна и гражданскоправна санкция, „*която при това има опасност и да стане неотменима, въпреки че впоследствие наказателното производство е прекратено на основания, изключващи квалификацията на деянието като престъпление, или недоказаността му, или е приключило с влязла в сила оправдателна присъда, като обратното тълкуване лишава от смисъл, което обаче би лишило от смисъл разпоредбите на чл. 22, чл. 23 и чл. 24 от ЗОПДНПИ, в които изрично се изброяват престъпни състави и характеристики на административни нарушения като елемент от правото на държавата да отнеме имущество*

² <http://legalacts.justice.bg/Search/GetActContentByActId?actId=5upGsyKQ8jk%3D>.

вото“, като според съда „Придобиването на имуществото следва да е от конкретна престъпна дейност или административно нарушение с определени характеристики“, като предвидената в закона независимост на двете производства е свързана с възможността те да се движат паралелно, а не резултатът от наказателното производство да е без каквото и да било значение за производството по специалния закон. Според съда висящото наказателно производство срещу лицето, за което то е привлечено като обвиняем в хипотезата на чл. 22, ал. 1 или не е привлечено в хипотезите на чл. 22, ал. 2 и ал. 3 от ЗОПДНПИ, е, от една страна, предпоставка с материалноправно значение, а, от друга, се явява като процесуална предпоставка за допустимост изобщо на производство по отнемане, като е необходимо и при предявяване на иска и в хода на цялото производство по гражданска конфискация да е налице висящо наказателно производство, по което проверяваното лице да е привлечено като обвиняем, като ако в хода на исковия процес с налице спиране или прекратяване, следва да се прецени дали са налице основанията по чл. 22, ал. 2 и 3 от закона. Тези мотиви на съда са възприети от АС, гр. Бургас, който с Определение №32 от 20.01.2016 г. по гр.д №409 от 2015 г.³ потвърждава акта на БОС, като определението на БОС допуснато до касационен контрол и оставено в сила с Определение № 165 от 13.06.2016 г. по ч.гр.д №921 от 2016 г. ВКС, I г.о.

2.2 Определение № 335 от 06.07.2016 г. по ч.гр.д №2462 от 2016 г., IV г.о. е постановено по повод обжалване на Определение №35 от 22.01.2016 г. по гр. д. № 13 от 2015 г.⁴, с което е потвърдено прекратително определение на БОС № 2665 от 18.11.2015 г. по гр. д. № 1298 от 2014 г.⁵. Мотивите на БОС и БАС са идентични с изложените, доколкото съставите и на първа, и на въззивна инстанция са същите с тези, постановили определенията по гр.д. № 1451/15 г. и № 409/15 г.

III.

Контроверсите в практиката имат два основни източника – изискването за връзка между престъпната дейност и придобитото имущество и разглеждането на привличането на лицето като обвиняем не като повод, а като предпоставка за

провеждането на проверка и образуване на производство.

Отговорът на поставения за тълкуване въпрос предпоставя да се отговори на въпросите за:

- правното значение на привличането на лицето като обвиняем;
- необходима ли е връзка между престъпната дейност и придобитото имущество и
- какво е съдържанието на правото на отнемане в материален смисъл, отнесено към правото на иск в полза на държавата.

1. Отговорът на първите два въпроса следва да бъде изведен както от нормите на закона, така и с оглед етапите на производството.

1.1 Производството по отнемане на незаконно придобито имущество се развива в две фази: административна и съдебна, в които са очертани три етапа: „1) провеждане на предварителна проверка; 2) внасяне в съда на искане за обезпечаване на бъдещ иск и действия след налагане на обезпечителните мерки и 3) съдебно производство за отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имущество“⁶.

Предварителната проверка започва с акт на съответния териториален директор на основание уведомление по чл. 22, чл. 23 и чл. 24 съответно:

по чл. 22 – от прокурора за привличане на лицето като обвиняем или за някое от обстоятелствата по чл. 22, ал. 2 или ал. 3;

по чл. 24 – от административнонаказващия орган, при условията на чл.24, ал.1;

по чл. 23 – от компетентния орган при признат акт на чуждестранен съд за престъпление по чл. 22, ал. 1 или административно нарушение по чл. 24.

1.2 Интерес с оглед поставения въпрос представлява само хипотезата на проверка, образувана на основание уведомление от прокурора.

Съгласно чл. 25, ал. 2 от ЗОПДНПИ, след **привличане на лице като обвиняем** за престъпление, попадащо в хипотезата на чл. 22, ал. 1, прокурорът уведомява директора на съответната териториална дирекция, който на основание на постъпилото уведомление с протокол **образува проверка**. Систематически разпоредбата на чл. 25 е

³ <http://legalacts.justice.bg/Search/Details?actId=ZpFo4kJfssc%3D>.

⁴ <http://legalacts.justice.bg/Search/Details?actId=rrzUXSMYLOE%3D>.

⁵ <http://legalacts.justice.bg/Search/GetActContentByActId?actId=1hMO8CCZcGc%3D>, със същите мотиви е прекратено с Определение от 01.03.2017 г. гр.д №1200/2016 г. на СГС, 24 с-в, <http://legalacts.justice.bg/Search/GetActContentByActId?actId=VpbjUfja%2FBM%3D>

⁶ Решение № 13 от 13 октомври 2012 г. по к. д. № 6/2012 г. на КС.

разположена в глава III „Установяване на незаконно придобито имущество“, заедно с текстовете, уреждащи образуването (чл. 21 – 26), срокът (чл. 27) и приключването на проверката и производството по закона (чл. 28). В ЗОПНПИ **не фигурират разпоредби, уреждащи спиране или прекратяване на проверката** преди нейното приключване.

Следващата глава IV регламентира правомощията на органите на КОНПИ във връзка с проверката, където не е посочено изрично задължение, да бъде установявана или изследвана престъпна дейност или престъпно поведение на лицето.

Отношение към престъпната дейност има чл. 30, систематически разположен в глава V “Взаимодействие с други държавни органи“. В текста липсва задължение на наблюдаващия прокурор да уведоми КОНПИ, че наказателното производство, за което е уведомил веднъж комисията на основание чл. 25, **е прекратено** в хипотеза, различна от чл. 22, ал. 2.

Липсата на такова задължение ясно показва, че законодателят е счел това обстоятелство **за ирелевантно** за нуждите на производството по закона.

Нещо повече, в рамките на исковия процес, чл. 77, ал. 4 определя обстоятелствата, за които комисията трябва да представи доказателства. Сред тях са данни за обстоятелствата по чл. 22, 23 и 24 т.е. само за основанията за образуване на проверка – чл. 77, ал. 4, т. 2, следователно в хипотезата, която ни интересува, подлежащ на доказване в процеса по отнемане факт е само, че към образуване на проверката лицето е било привлечено като обвиняем. Няма законово изискване да се представят доказателства за хода на наказателното производство и както е приключило.

Това е така, защото законът се дезинтересира от хода и развитието на наказателното производство. Той го разглежда само като повод за образуване на проверка, но не и като предпоставка за пораждаване правото на иск в материален смисъл.

В този смисъл следва да се сподели застъпеното в Определение № 335 от 06.07.2016 г. по ч.гр.д № 2462 от 2016 г. виждане, че „Задължението на комисията по чл.77, ал.4, т.2 ЗОПДНПИ да представи в съдебното производство доказателства за обстоятелствата по чл. 22, чл. 23 и чл. 24, не означава, че те трябва да съществуват и на този етап, а че са били налице и е имало надлежно сезиране

към момента на образуване на проверката. Тълкуването в обратен смисъл би било в противоречие с общия разум на закона и би изисквало на практика всяко едно исково производство да бъде проведено едва след наличие на влязла в сила осъдителна присъда“

Необходимостта от тяхното представяне се обуславя от косвения съдебен контрол, който провежда гражданския съд върху решенията на комисията, както и преценката дали проверката е образувана законосъобразно. А тя ще е образувана законосъобразно, ако е започнал акт на компетентния държавен орган (*директора на териториалната дирекция*) на основание годно уведомление (*т.е. съдържащо данни за привличане като обвиняем на лице за престъпление по чл. 22, ал. 1*) от компетентен орган (*прокурор*).

Започвайки тази проверка, органите по чл. 13 от закона нямат задължение да изследват развитието на наказателното производство, нито прокурорът има задължение да ги уведомява за прекратяването му извън хипотезите на чл. 22, ал. 2 и ал. 3 или за постановения краен съдебен акт – бил той осъдителен, или оправдателен.

Липсата на такива задължения ясно и недвусмислено показва, че ЗОПДНПИ се дезинтересира от хода на наказателното производство и разглежда привличането на лицето като обвиняем само като повод за образуване на проверка или, на езика на наказателния процес, като законен повод за образуване на проверка.

Индикативен в този смисъл е текстът на чл. 2 ЗОПДНПИ, съгласно който производството по този закон се провежда **независимо** от наказателното производство срещу проверяваното лице и/или свързаните с него лица.

Това положение е подчертано и в цитираното Решение № 13 от 13.10.2012 г. по к. д. № 6/2012 г., КС където при анализа на закона е посочено, че „**Новото в оспорения ЗОПДНПИ се състои в това, че развитието и изходът на воденото наказателно производство престават да са решаващи за отнемането на имущество по гражданската претенция на държавата. Новите положения предопределят и разширеното понятие за подлежащото на отнемане имущество, за каквото по силата на чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ се счита имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник.**“

Текстът на чл. 2 е цитиран и в двете определения на ВКС. В О-165-16- I г.о. е посочено, че „Той следва да се тълкува в смисъл, че специал-

ният закон допуска паралелно развитие на двете производства – наказателното и по установяване на незаконно придобитото имущество – и цели скъсяването на сроковете, в които приключва гражданското производство.“ В О-335-16-IV г.о. разпоредбата е схваната в смисъл, че „установява принцип за независимо, необвързано развитие на гражданската процедура по ЗОПДНПИ, който съответства на цялостната законова уредба относно нейното начало, провеждане и приключване.“, а не цели скъсяване на сроковете на гражданския процес.

Откъснатостта на наказателното производство от водения граждански процес за отнемане е подчертавана и при обсъждането на закона както в парламентарните комисии, така и при гласуването му в пленарната зала.

„Тоест това е основата и разликата, която е в този законопроект. Тук нямаме понятие „престъпна дейност“, няма нужда от влязла в сила присъда. Тук се отделя гражданският процес от наказателния процес и се отделя имуществото от лицето. Не е необходимо да има влязла в сила присъда, а е достатъчно лицето, към което се насочи комисията във вида, в който ще бъде съставена, да не може да докаже законен източник за придобитото имущество. Тоест отделя се гражданският от наказателния процес.“⁷

„Въвежда се гражданската конфискация, която не зависи от предварителна осъдителна присъда срещу лицето, чието имущество се конфискува. Гражданската конфискация е насочена не срещу определено лице, каквато би била целта на наказателната репресия, а срещу конкретно имущество, което първоначално се запорира и едва по-късно се преминава към неговото отнемане, след проведен процес в граждански съд, със съответните гаранции за справедливост и пропорционалност на ограничаването на правото на собственост

Философията на законопроекта се изгражда от следните ключови норми:

– Законът е повод за образуване на производство пред комисията и привличането на лицето като обвиняем от прокурор за престъпление, а не при повдигане на обвинения пред съд по Наказателния кодекс от включените в списъка по чл. 22, ал. 1 от законопроекта;

– Законът е повод за ползването хипотези по чл. 22, ал. 2 и 3 и чл. 23 и чл. 24.“⁸ „

При обсъждането на закона в НС е направено предложение, което **не е прието**, чл. 2 да бъде с редакция „Постановяване на решението за отнемане е в пряка зависимост от наказателното преследване срещу проверяваното лице“, като е посочено, че „Решението за отнемане да бъде свързано с присъдата по дадения случай, както е в момента, в досега действащия закон. Това са две абсолютно различни концепции. Затова казвам, че не искам да споря, защото в едната посока има едни мотиви. Те действат към този момент. Законът работи вече от близо седем години по някакъв начин. Ние предлагаме друг вариант.“⁹

Откъснатостта на двете производства е възприета и в практиката на ВКС в О-560-16-III г.о.

„ЗОПДНПИ, за разлика от ЗОПДИППД (отм.), изискване за такава връзка (пряка или косвена) не се съдържа. Това е така, тъй като за разлика от отмененият закон за гражданската конфискация действащия ЗОПДНПИ не изисква като процесуална предпоставка за възникване правото на иск в полза на държавата влязла в сила осъдителна присъда по отношение на проверяваното лице за престъпления по чл. 3, ал. 1 ЗОПДИППД (отм.), а наказателното производство, водено срещу него, е само повод за образуване на производство за отнемане на имущество по гражданската претенция на държавата срещу проверяваното лице. В новия ЗОПДНПИ престъпната дейност е само повод за образуване на проверката от комисията (за да не е проверката произволна), като впоследствие подлежащите на изследване от комисията предпоставки за отнемането на имущество са от-

⁷ Димитър Главчев, вносител на законопроекта, при обсъждането му на съвместно заседание на Комисията по европейски въпроси и еврофондове и Комисията по бюджет и финанси – цит. по протокол № 2/25.01.12 на КЕВЕФ и Протокол № 89 от 25.01.12 г. КБФ.

⁸ Анастас Анастасов, вносител на законопроекта, при обсъждането му в Комисията по вътрешна сигурност и обществен ред цит. по Протокол № 79/01.12.2012 г.

⁹ Стенограма от пленарно заседание на НС проведено на 25.04.2012 г. <http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/7/ID/2732>.

къснати от наказателното производство и неговият изход няма значение за изхода на производството по отнемане на незаконно придобито имущество. Разликата в двата закона ясно личи и от заглавията им, като на отнемане по стария закон подлежи имущество, придобито от престъпна дейност, а по новия – незаконно придобито имущество.“

1.3 ЗОПДНПИ не изисква установяване и доказване на връзка (пряка или косвена) между престъпната дейност, послужила като повод за образуване на проверка, и имуществото, предмет на исковата претенция за отнемане.

Липсата на изискване за връзка между престъплението и придобитото имущество се потвърждава и от разпоредбата на чл. 1 от закона, който определя предмета на правно регулиране, т.е кръгът обществени отношения, които са предмет на законова регламентация. Там ясно е формулирано, че „С този закон се уреждат условията и редът за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“ (чл.1), като за такова се смята имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник. Законът цели да бъдат иззети от оборота активи, за чието придобиване не са установени законни доходи. Уредбата определя въведената конфискация като такава, насочена срещу активите (in rem), а не срещу лицата (in personam). Целта на закона е да противодейства на различни форми на противоправно поведение чрез създаване на ефикасен механизъм, посредством който определени активи ще бъдат иззети в полза на държавата и по този начин ще се засегне икономическата основа на това противоправно поведение. В този смисъл законът не свързва имуществото с осъществената престъпна или друга незаконна дейност, а с произхода на средствата за придобиване на тези активи, и в този смисъл се говори за имущество не от престъпна дейност, а с имущество, за придобиването на което не са установени

законни доходи. Понятието незаконно придобито имущество се свързва не с установена престъпна дейност, а с невъзможността лицето да установи законен източник на средствата за придобиването на тези активи.

Съпоставката на предмета на регулиране на действащия закон с този на отменения ЗОПДИППД показва, че за разлика от отменения, който е ориентиран към имущество, пряко или косвено придобито от престъпна дейност, и изисква установяване и доказване на връзка – пряка или косвена – с осъщественото престъпление, действащият ЗОПДНПИ не предпоставя такава, а въвежданото от практиката изискване за установяване на връзка между престъплението и придобитото имущество е в противоречие със смисъла, целите и функцията на закона¹⁰.

2. Разглеждайки привличането като обвиняем като повод за образуване на проверка, следва да отговорим на въпроса какво поражда правото на отнемане в материален смисъл.

Правото на отнемане се поражда, когато след проверка се установи несъответствие в имуществото на лицето, което е значително. В тази хипотеза се предполага основателно и оборимо, че установеното имущество, е незаконно придобито.

Фактическият състав, пораждащ в полза на държавата субективното право да иска отнемане на незаконно придобито имущество, включва:

- извършване на проверка по чл. 21, ал. 2 от закона;
- установяване на несъответствие, т.е разлика между нетния доход и имуществото;
- значителност на установеното несъответствие – в размер на 150 000 лв.¹¹;
- решение на КОНПИ.

Тези елементи пораждат в полза на държавата право да иска отнемане на имуществото, което е незаконно придобито. Това право е субективно¹², принадлежи на държавата като особен субект и се реализира чрез специализирания

¹⁰ „че не подлежи на установяване връзката (пряка или косвена) между придобитото имущество и извършеното престъпление от проверявания“ в прието Решение №14/10.02.16 г. по в.гр.д №581/2016 г. на АС гр. Варна, така и Решение № 123 от 26.06.2015 г. по гр.д № 487 от 2015 г. на ОС гр. Шумен и Решение №3/09.02.2016 г. по гр.д №151/2015 г. на ОС гр. Разград, където е прието, че „В новия ЗОПДНПИ престъпната дейност е само повод за образуване на проверката от комисията“.

¹¹ Със ЗИДЗОПДНПИ обн. ДВ, бр. 103/27.12.2016 г. значителното несъответствие е намалено от 250 000 лв. на 150 000 лв., като образуваните до влизане в сила на изменението проверки и производства се довършват при несъответствие от 250 000 лв.

¹² Законът го определя като притезателно (чл.75, ал.1). Това решение трудно може да бъде определено като удачно, особено в хипотезата на икове за реално отнемане на незаконно придобито имущество; в този смисъл и **Николов, Н.** Гражданска конфискация, Феня, 2012, стр. 130.

държавен орган КОНПИ, който действа като процесуален субституент.

Субективното материално право подлежи на защита по исков ред пред граждански съд, с определена от закона местна и родова компетентност.

В светлината на поставения въпрос следва да се разгледа дали прекратяването на наказателното производство оказва влияние върху правото на държавата в материален и в процесуален смисъл.

Както се посочи, привличането на лицето като обвиняем се разглежда само като повод за образуване на проверка по ЗОПДНПИ. В този смисъл прекратяване на наказателното производство не е юридически факт с **правопрекрътяващо** или **правопрепятстващо** правно действие, включително и с оглед липсата на изрична правна възможност на това основание проверката да бъде прекратена.

Липсва законова възможност органите по чл. 13, ал. 1 от закона или КОНПИ да вземат решение за прекратяване на образуваната проверка на основание прекратяване на наказателното производство.

Установявайки, че прекратяването на наказателното производство не оказва влияние върху правото на иск в материален смисъл, следва да обсъдим и процесуалния аспект.

Правото на иск е средство за защита на съответното материално право, различно е от него и в процесуалноправната теория се определя като „*правомощие на определени лица (надлежни страни) да възбудят чрез иск производство за решаване на конкретен гражданскоправен спор със сила на присъдено нещо*“¹³. Това правомощие е потестативно, насочено е към съда и се обуславя от съответни процесуални предпоставки, обуславящи неговото възникване надлежно упражняване.

За да **възникне** правото на иск, трябва да са налице: интересът от защита, процесуалната легитимация, процесуалната правоспособност и спорът да е подведомствен на съда, това са т.н. **положителни процесуални предпоставки**, както и да не е налице сила на присъдено нещо или изтекъл давностен или преклузивен срок, т.е. процесуална пречка. При отсъствието/наличието на някоя искът е недопустим. Тези предпоставки се извеждат от закона и за да характеризираме

прекратеното наказателно производство като процесуална пречка за възникване правото на иск, тя, от една страна, трябва да е предвидена в съответна правна норма – нещо, което не се открива както в специалния ЗОПДНПИ, така и в субсидиарно приложимия ГПК, а от друга – трябва да влияе върху възникването на правото на иск, което може да стане само в хипотезата на изискуема от закона връзка между престъпното деяние и придобитото имущество. Нещо, което законът изключва.

За да бъде **надлежно упражнено** възникналото право на иск, е необходимо страната да е процесуално дееспособна; валидно учредена представителна власт (при упражняване от представител; спазване изискванията за редовност и подсъдност на иска – това са положителните предпоставки за упражняване на правото на иск. Към отрицателните или т.н. процесуални пречки спадат: арбитражното споразумение; висящ процес по преюдициален въпрос или наличност на престъпно обстоятелство, обуславяващо спора.

Към тази група, мислима хипотеза, относима към поставения въпрос, е установяване на престъпно обстоятелство, засягащо гражданския спор. Тази процесуална пречка обаче касае установяване на престъпно обстоятелство, в хода на гражданския процес, докато в процеса на отнемане то вече е известно. И отново се стига до въпроса дали е необходимо да бъде установявана и доказвана връзка между престъпното поведение и придобитото имущество.

Следва да се отчете и фактът, че ако се възприеме тезата за свързаност между наказателното и гражданското производство, във всички случаи гражданското следва да бъде спирано. Това е така, доколкото, ако наказателното е висящо, няма да е известно дали то няма да бъде прекратено и така практически е възможно да се стигне до хипотеза, в която след влязло в сила решение за отнемане се стигне до прекратяване на наказателното производство. Спирането на гражданското производство и обуславянето му от изхода на наказателното обаче противоречи на законовите разпоредби и смисъла и духа на закона, една от основните разлики на който в сравнение с отменения ЗОПДИППД е именно че производството по отнемане се развива паралелно и независимо от наказателното. Разрешение, което е изцяло в полза на лицата, доколкото се избягва

¹³ Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. Сиела, 9-то пр. и доп. издание, стр. 174.

продължаващото с години обезпечаване на активи, което беше обусловено именно от изхода на наказателното производство.

IV. Заключение.

Застъпеното в част от съдебната практика виждане, че привличането на лицето като обвиняемо е самостоятелна предпоставка за съществуването и надлежното упражняване правото на държавата да отнеме незаконно придобито имущество не може да бъде споделено. Привличането като обвиняем е само **повод** за започване на проверка. То е част само от първия елемент на фактическия състав – проверката – и обуславя нейната законосъобразност и съответно прекратяването на наказателното производство за прес-

тъпление, посочено в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНП не съставлява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване на право на иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество.

БИБЛИОГРАФИЯ

Николов, Н. Гражданска конфискация. С.: Феня, 2012 // **Nikolov, N.** Grazhdanska konfiskatsiya. S.: Feneya, 2012.

Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С.: Сиела, 9-то пр. и доп. изд. // **Stalev, Zh., A. Mingova, O. Stamboliev, V. Popova, R. Ivanova.** Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. S.: Siela, 9-to pr. i dop. izd.