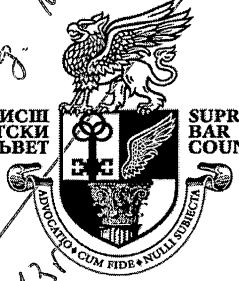


КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Дел. № 10/К.С. 1/2013

Дата 26.04.2013

За висши адвокатски съвет
№ 1/13г
29.04.13г



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail VASarch@bitex.com

Изх. № 462.....
Дата 25.04.2013 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е
НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

по конституционно дело № 1/2013 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,

Искането повдига въпроси за съответствие с Конституцията на Република България във връзка с две групи въпроси.

1. Въпросът за конституционосъобразността на чл. 11, ал. 5 от Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ), предвиждащ режим на обжалваемост на решенията на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество, се поставя с оглед на твърдяно противоречие с принципа на правовата държава, визиран в чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България. Тук в искането е пропуснато прилагателното „флагрантно“ от Особеното мнение по този

въпрос на част от конституционните съдии, участвали при постановяване на Решение № 13/13.10.2012 г. по к. д. № 6/2012 г., а в останалата част сравнително прилежно са възпроизведени мотивите на това особено мнение.

1.1. Неоснователност на искането по отношение на производствата, които няма да достигат съдебна фаза

Искането в тази част е неоснователно и резултат на интерпретиране на нормата чрез изолирането ѝ от останалите правила за регулиране на сходни или идентични обществени отношения. Когато създава сложни правоотношения със смесен (съдържащ юридически факти, регулирани от различни материални и процесуални норми на различни клонове и отрасли на правото) и динамичен (изменчивост по силата на закона на структурата на правоотношението, без това да се отразява на неговата завършеност) фактически състав, законодателят отчита спецификата на регулираните обществени отношения и съобразява с нея установените от Конституцията правила и правни инструменти за постигане на преследваните законови цели. В конкретното правоотношение по отнемане на имущество сложният, смесен и динамичен фактически състав включва елементи с административноправен и административнопроцесуален характер, както и елементи с гражданскопроцесуален характер, чието осъществяване е поставено в пълна зависимост от валидността и законосъобразността на предхождащата ги административна процедура и типично гражданско съдопроизводство. В съответствие с предвидените в конституционния ред на Република България правила, към административните елементи на фактическия състав се прилагат правилата на административното право, а към административната процедура – тези на административния процес. Предвид обстоятелството, че по-голямата част от образуваните производства по отнемане ще приключват в административната фаза от неговото развитие, актовете на административния орган в тази част от процедурата по отнемане не могат да бъдат контролирани по пътя на косвения съдебен контрол от общите съдилища. До тази фаза те няма да могат да достигат, защото няма да са налице материалноправните и процесуални предпоставки за провеждане на исковото производство по отнемане. Административното обжалване ще бъде единствената възможност за защита във всички случаи на:

- а) образуване или отказ да се образува производство по отнемане на имущество. И в двете хипотези съществуват заинтересувани лица, които имат право на обжалване по реда на чл. 126 и чл. 147 от АПК (независимо от текста на чл. 11, ал. 5 отЗОПДНПИ). При акт на образуване това може да

прави всеки, чиито интереси могат да бъдат засегнати от този акт, включително, но не само, проверяваното лице и всички потенциални ответници в евентуалното бъдещо исково производство. При акт на отказ да се образува производство прокурорът има право да протестира, за да докаже, че са налице материалноправните и процесуалните предпоставки за образуване на производство за отнемане.

б) решението за внасяне на искане за обезпечение. Съдебният акт за постановяване на обезпечителните мерки подлежи на обжалване по инстанционен ред, но в рамките на охранителното производство съдът няма право да проверява валидността или законосъобразността на административния акт (решението на Комисията), който има конститутивно правно значение за възникване на правото на Комисията на процесуален субституент на държавата в производството по отнемане. Провеждането на административно производство за оспорване на валидността или законосъобразността на този акт не противоречи, нито пречи на обезпечителното производство пред общия съд, нито пък предвижда или предполага възможност за провеждане на две контролни процедури. Когато оспорването бъде отклонено, актът на административния съд ще бъде задължителен за гражданския съд и оспорване на валидността или законосъобразността на административния акт пред общия съд ще бъде недопустимо. В обратната хипотеза прогласяващият нищожност на решението акт на административния съд ще има правно значение по правилата на чл. 17, ал. 2 от ГПК и тогава гражданският съд ще бъде длъжен да се съобразява с него, точно както е длъжен и понастоящем.

в) решението за прекратяване на проверката по чл. 27 или за удължаване на срока ѝ – и двата акта са в състояние да засегнат интереси от правната сфера на участници в производството, които имат качеството заинтересувани лица. В първия случай това може да бъде прокуратурата, а във втория – всеки, чиито интереси се засягат от продължаването на проверката с наложените в хода ѝ ограничения.

г) прекратяване на производството за отнемане с административен акт. От оспорване на административния акт за прекратяване на производството може да бъде заинтересуван най-малко всеки проверяван и всяко трето лице – потенциален ответник в подобно производство, защото прекратяването на производството няма правопрепятстващо действие за образуване на следващия ден на ново производство. Чрез последователно прекратяване и образуване на производство определен проверяван и неговите близки,

съответно свързаните с него лица, могат да бъдат държани вечно в процесуалната позиция на обект на репресивно административно производство, комуто се отказва достъп до съд.

д) решението за одобряване на акт (съдържание и форма на волеобразуването) на сключване или отказ от сключване на спогодба по чл. 79 от закона – и в двата случая има заинтересувани, които могат да обжалват този административен акт. Съдебната проверка на валидността и законността на този акт, предизвикана по жалба на някой от участниците, който оспорва това му качество, ще изключи възможността за последващо провеждане на исковото производство за разваляне на постигнатата спогодба, основано на нищожен административен акт. Възможността за обжалването на отказа за сключване на спогодба ще дисциплинира администрацията и ще препятства злоупотребата със свободата на оперативна самостоятелност на Комисията при сключване на спогодби. Примерно – предложение за сключване на спогодба с предмет отнемане на 99 % от имуществото и отказ на Комисията да го стори, защото държи да получи точно определена заместваща вещ.

е) решенията за назначаване на директорите и инспекторите не са административни актове и независимо от това какво е записано в закона, те не подлежат на обжалване по реда на АПК, защото са изключени от нормата на чл. 128 от АПК. Това е обстоятелство, различимо с просто око и от неюристи.

ж) осъществяването на други правомощия, когато те са свързани с издаване на индивидуални или общи административни актове, винаги ще подлежат и трябва да подлежат на обжалване. За пример могат да се посочат включително решенията по чл. 29 от закона, с които в искането и в Особеното мнение се спекулира. Едностранното производство на съдебна администрация по чл. 35 от Закона за пазар на финансовите инструменти (ЗПФИ) не е съдебно производство, в което съдът има правна възможност да осъществява косвен съдебен контрол върху валидността и законосъобразността на актовете на Комисията. Благодарение на обилната съдебна практика на Софийския районен съд, както и на други съдилища в страната се установява, че Комисията, в духа на възприетата линия на процесуална надменност в тези производства, дори не си дава труд да представя при подаване на искането копие от решението за образуване на производство по отнемане. Всъщност съдебен контрол върху валидността на акта, с който Комисията решава да поиска разкриване на банкова, съответно търговска тайна, в собствения смисъл на думата, въвн от обжалването по АПК,

не съществува. Същевременно не подлежи на съмнение и оспорване нито качеството на този акт на индивидуален административен акт, с който се засягат и могат да бъдат съществено увредени интереси на проверяваното лице и на трети лица, нито необходимостта на тези лица да бъде предоставена възможност да защитят правните си интереси пред независим съд.

1.2. Неоснователност на искането за правоотношенията, които завършват със съдебна фаза на развитие

Искането е неоснователно и по отношение на онези правоотношения, които чрез мотивирано искане ще бъдат пренесени в съдебната фаза. Контролът върху индивидуалните административни актове в рамките на исковия процес не може да бъде различен от предвидения в чл. 17, ал. 2 от ГПК, т.е. косвен контрол. Поради естеството на косвения контрол той не може да замени изцяло прекия контрол от административните съдилища, защото:

а) косвеният съдебен контрол на общия съд върху валидността и законосъобразността на административните актове не е неотменим и задължителен, а се осъществява само по възражение на лице, което има качеството страна в съдебното производство¹.

б) косвеният съдебен контрол е напълно изключен за лицата, чиито права и интереси са засегнати в хода на административното производство, но които не са конституирани като страна в хода на съдебното производство. Техните права не могат да бъдат предявявани или защитавани от участниците в исковото производство най-малко поради ограничението на чл. 26, ал. 2 от ГПК.

в) предмет на косвения съдебен контрол могат да бъдат само онези административни актове, които обуславят съществуването и съдържанието на спорното правоотношение. Когато между актовете на администрацията, независимо от тяхната годност да причиняват вреди, и предмета на спора не съществува връзка на преюдициалност, съдът не може да осъществява косвен контрол за валидност или законосъобразност на тези актове. Тази възможност е напълно изключена за лицата, които са били участници в административната фаза, но не са конституирани като страни в исковото производство. Техните права не могат да бъдат защитавани от участниците в

¹Вж. в този смисъл изрично т. 4 на ТР № 6/2006 г. на ОСГК на ВКС с докладчик съдията Благовест Пунев.

исковото производство най-малко поради ограничението на чл. 26, ал. 2 от ГПК.

1.3. Несъстоятелност на тезата, че конституционно установената система на правораздаване не допуска контрол върху едни и същи по същество актове да се осъществява успоредно от различни съдилища

Тази теза пряко противоречи на установена законодателна традиция и на процесуални норми, чиято конституционосъобразност не подлежи на съмнение или вече е проверявана. Нормите на чл. 17, ал. 2 и чл. 302 от ГПК, съответно чл. 177 от АПК, както и тази на чл. 104, ал. 4 от Закона за защита на конкуренцията установяват еднозначно режим на пряк контрол на административните актове от административните съдилища и косвен контрол на същите от общите граждански съдилища. Уредени са правните последици от актовете на съответните съдилища и тяхното правно действие, съответно въведените правила за непререшаемост и задължителност на предхождащия акт на административен съд – освен в случаите на оспорването му пред гражданския съд от лице, което не е обвързано от СПН на решението по административното производство. Тази система на двоен контрол съществува в процесуалната уредба на Княжество България, Царство България², Народна република България и Република България и е адекватна на най-добрите европейски образци на съдебен контрол върху административните актове.

1.4. Несъстоятелност на тезата за отсъствие на необходимост от съдебна защита срещу действията на Комисията във фазата на т. нар. „предварителна проверка“ поради „негодност да причини вредни имуществени последици“³.

Разбирането на Конституционния съд на Република България, изложено в решение № 13/13.10.2012 г., че предварителната проверка не е в състояние да причини имуществени вреди, е:

а) необосновано, доколкото от нормите на ЗОПДНПИ не може да се направи извод за вида, формата и съдържанието на актовете на Комисията и длъжностните ѝ лица, издавани в хода на предварителната проверка. За тази

²Вж. в този смисъл акад. Петко Стайнов, Административно правосъдие, Издателство на БАН, София, 1993, IV. Съдебният контрол, с. 12-13, т.3 и т. 4.

³ Вж. т. 5 от решение на Конституционния съд на Република България № 13/13.10.2012 г. по к. д. № 6/2012 г.

проверка няма законоустановена процедура, съответно уреждаща процесуалните действия на инициаторите и извършващите проверката. Не е уредена специална компетентност в рамките на съвместните проверки с органите на НАП, МВР, прокуратурата и т. н. нито за тези органи, нито за процесуалните действия и актовете на Комисията, издавани в хода на подобно производство. Правилата за евентуалната форма и евентуалното съдържание на актовете ще се уреждат, макар и в нарушение на Закона за нормативните актове, с първични правни норми от подзаконовни нормативни актове – правилник по чл. 20 от ЗОПДНПИ и инструкция по чл. 30 от ЗОПДНПИ. Преди получаването и осмислянето на тази информация няма възможност за оценка на тяхната годност да причинят или да не причинят вреди – имуществени или други, или да засягат, застрашават или пречат на упражняването на неимуществени права.

б) невярно, защото не отчита съдържанието на понятието „вреда”, както е дефинирано в чл. 82 от ЗЗД. Вероятно в резултат на боравенето с наказателноправното съдържание на това понятие, свеждащо вредите само до пряка загуба, Конституционният съд на Република България е пропуснал да отбележи, че на обезщетяване подлежат и пропуснатите ползи. Освен това подобно разбиране не държи сметка за неимуществените вреди (в които според европейските тенденции ще се включват и тези на юридическите лица), вредите от накърняване на репутацията (търговското име) на юридическите лица, съответно вредите от накърняване на оценимите в имуществено отношение фактически отношения (като елемент на предприятието). Такива вреди ще възникнат неминуемо дори като следствие само на официалната кореспонденция на Комисията със съконтрахенти, банки-кредитори, застрахователни дружества и пр. партньори на проверяваното лице в неговата стопанска активност или личен живот. Това е практически неограничен кръг от лица, доколкото в хода на проверката се изследват всички въпроси за вероятните източници на доходи, включително тези за трансформация на имуществото. Вероятно само в академичната юридическа среда на Конституционния съд на Република България може да се поддържа убеждението, че след проява на подобен служебен официален интерес от специализиран орган за отнемане на незаконно имущество кредитната линия на юридическото лице ще бъде продължена, застрахователната премия ще остане в същите размери или данъчното задължение ще бъде разсрочено по споразумение. Правно релевантен е и въпросът за автоматичното възникване на необходимост за обезпечаване на необезпечените и дообезпечаване на обезпечените заварени облигационни

връзки, особено в светлината на възможността за настъпване на предсрочната им изискуемост по смисъла на чл. 71 от ЗЗД. Примерно – всички договори за банков кредит по определение съдържат клауза за автоматична предсрочна изискуемост на цялото задължение в случай на образуване на производство за несъстоятелност или за отнемане на имущество. Всички бизнес партньори, банки, застрахователни дружества, органи на НАП и други държавни органи, при формиране на воля и поведение спрямо свързаните с проверяваното лице физически и юридически лица, ще оценяват риска от безсрочното и безконтролно вмесване на администрация в статута на имуществото на проверяваното, свързаните с него, съответно и всички трети лица. Още поналежащо е това за всеки разумен бизнес партньор при съзнанието за приложение на конфискационен закон с обратна сила, опиращо се на презумпцията, че цялото имущество на проверяваното и свързаните с него лица е с престъпен произход, включително предназначено да служи като общо обезпечение на кредиторите по смисъла на чл. 133 от ЗЗД или за конкретно вещно или лично обезпечение на кредиторите по реда на чл. 136 и сл. от ЗЗД.

в) на съдебен контрол подлежат и актовете на администрацията, които засягат неимуществени права. Достатъчно е актът да „засяга права, свободи или законни интереси на граждани и техните организации“, за да има качеството на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, съответно да подлежи на обжалване по административен и съдебен ред според правилата на АПК. Изключването на актовете на Комисията от кръга на тези, които могат да „засягат права, свободи и законни интереси“, е лишено от опора в закона и е нелогично. Достатъчно е да се съобрази възможността Комисията „да набеди“ определено лице за фактически съжител и да му приложи режима на проверявано лице за година, две или повече, преди да се стигне до съд, който да разреши спора. Същевременно АПК предвижда съдебен контрол върху индивидуалните административни актове независимо от това дали накърнените права на заинтересуваните лица са имуществени или неимуществени – достатъчно е тези актове да ограничават чуждата правна сфера. Поради това опитът на Конституционния съд на Република България да обоснове позиция, според която изключването на предварителната проверка от контрола на съда може да се обясни с практическата ѝ негодност да причинява имуществени вреди, е несъстоятелен – той противоречи на логиката, на материята за субективните права, на общата теория на правото и на общата клауза за обжалваемост на всички

увреждащи или застрашаващи с увреждане права на гражданите и техните организации).

2. Твърдяното „лишаване от право на лицата по чл. 63 от закона да бъдат конституирани като задължителни необходими другари в рамките на съдебния процес“.

Искането е несъстоятелно и по този въпрос, доколкото:

2.1. Процесуалното качество на задължителен необходим другар в едно исково съдебно производство не зависи от установяването му в правна норма, поради което „пропускът“ да се посочат лицата по чл. 63 от ЗОПДНПИ не изключва възможността тези лица да бъдат конституирани и да упражняват всички процесуални права в хода на съдебния процес.

2.2. „Пропускът“ на закона да посочи лицата по чл. 63 от ЗОПДНПИ като ответници е по-скоро съзнателен. С въвеждането на необоримата презумпция на чл. 63 законодателят е приел, че имуществото на тези лица е имущество на проверяваното лице, съответно – че това имущество е по определение незаконно. Поради това се е ограничил да посочи като ответник само проверяваното лице, а на останалите от кръга на чл. 63 от закона е оставена възможността за защита чрез претендиране на обезщетение срещу проверяваното лице.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ

АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

ДАНИЕЛА ДОКОВСКА

