

Н/Ехес(2022)8 24 май 2022 г.

Колеви срещу България

Анализ на общите мерки по делото *Колеви*

Меморандум, изготвен от Отдела за изпълнение на решенията на Европейския съд по правата на човека

Становищата, изразени в този документ, не обвързват нито Комитета на министрите, нито Европейския съд.

В настоящия документ е обобщена основната информация за предишните опити за изпълнение на това решение, включително законодателната реформа от февруари 2021 г., която беше обявена за противоконституционна (част I). В него се анализират и новите предложения за общи мерки от април 2022 г. (части II и III).

Делото *Колеви* се отнася преди всичко до неефективността на разследването на убийството на първия жалбоподател (високопоставен прокурор) през 2002 г., дължаща се на липсата на гаранции в българската правна система за независимост на наказателните разследвания срещу главния прокурор (подозирани от втория, третия и четвъртия жалбоподатели, че е бил замесен в убийството) и „близки до него високопоставени служители“ (процедурно нарушение на чл. 2).

I. ПРЕДИШНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА РЕШЕНИЕТО ПО ДЕЛОТО КОЛЕВИ

1. Разглеждане през декември 2019 г.

В Междинна резолюция *CM/ResDH(2019)367*, приета на заседанието през декември 2019 г., Комитетът установи различни недостатъци на проектозакон от юни 2019 г.¹, който предвиждаше разследване на главния прокурор и председателите на върховните съдилища след разрешение и автоматично отстраняване от длъжност от Висшия съдебен съвет („ВСС“). Той призова властите да въведат солидни гаранции за институционална, йерархична и практическа независимост на всички органи, които контролират или провеждат разследване по отношение на главния прокурор, във всички ситуации (с изключение на неотложни следствени действия) и на всички етапи на производството, включително предварителната проверка, и да изготвят законодателни предложения или в случай на непреодолими конституционни пречки да предложат необходимите конституционни изменения. Той посочи, че правилата следва да направят невъзможно главният прокурор да влияе върху назначаването или кариерното развитие на лицата, отговарящи за разследването спрямо него. Комитетът настоя също така за необходимостта да се въведе съдебен контрол върху отказите за образуване на досъдебно производство и да се сложи край на автоматичното отстраняване на съдия от длъжност след привличането му като обвиняем.

В отговор на междинната резолюция на Комитета и становище на Венецианската комисия², властите решиха да не приемат проектозакон от юни 2019 г.

2. Разглеждане през септември 2020 г.

¹ Подробно представяне на проектозакон от 14 юни 2019 г. може да бъде намерено в бележките за 1362-рото заседание.

² Вж. „Проект за изменения на Наказателно-процесуалния кодекс относно разследването по отношение на висши магистрати“ в България, (CDL-AD(2019)031), становище, прието от Венецианската комисия на 121-вата й сесия, 6-7 декември 2019 г.

След като разгледа законопроект от 7 декември 2019 г., който предвиждаше разследване на главния прокурор от ръководителя на отдел „Инспекторат“ към Върховната касационна прокуратура, както и проект за нова Конституция³, Комитетът счете, че те не отговарят на неговата междинна резолюция. Наред с другото, той призова властите да гарантират, че членовете на ВСС, свързани с прокуратурата, и главният прокурор нямат решаваща роля при назначаването, отчетността или кариерата на прокурор или разследващ, отговарящ за разследването на главния прокурор или на близки до него високопоставени служители, по-специално прокурори, и че главният прокурор е изключен от всяко пряко или непряко ръководство на такъв прокурор или разследващ и няма контрол върху никоя от неговите дейности. Освен това Комитетът приветства реформата, която премахва автоматичното отстраняване на съдия от длъжност след привличането му като обвиняем за извършено престъпление.

В отговор на решенията на Комитета, както и на становище на Венецианската комисия⁴, властите решиха да не приемат законопроекта от декември 2019 г., а предложението за приемане на нова Конституция беше изоставено след отрицателен вот в българското Народно събрание.

3. Разглеждане от Комитета през март 2021 г.

На 17 февруари 2021 г. българският парламент прие изменения („законодателството от февруари 2021 г.“), които предвиждаха главният прокурор и неговите заместници да бъдат разследвани от „прокурор по разследването срещу главния прокурор“ („специален прокурор“). Специалният прокурор се очакваше: i) да работи само по дела, отнасящи се до тези висшестоящи прокурори; ii) да бъде назначен от Пленума на ВСС с мнозинство от 15 гласа (от общо 25); iii) да има възможност да стане съдия или да се върне в прокуратурата („ПРБ“) след края на мандата си; iv) да се ползва с йерархична независимост и независимост при вземането на решения, а отказът да бъде образувано досъдебно производство да подлежи на съдебен контрол; v) да може да бъде подпомаган от следовател; vi) да е възможно да бъде заместван само за неотложни действия; vii) да внася обвинителни актове в специализираните наказателни съдилища.

По време на заседанието си през март 2021 г. Комитетът отбеляза, че горепосочената реформа съдържа няколко положителни мерки и приветства въвеждането на съдебен контрол върху отказите на специалния прокурор да образува досъдебно производство като важна стъпка.

Комитетът обаче отбеляза, че уредбата разкрива и недостатъци и че с оглед на настоящия формат на ВСС тя може да не е достатъчна, за да изключи влиянието на главния прокурор върху назначаването и отчетността на специалния прокурор. Поради това Комитетът повтори своя призив към властите да приемат общи мерки, които напълно да отговарят на Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367. Той подчерта, че е важно да се намали всяко потенциално влияние на главния прокурор във ВСС и да се разгледат подходящи мерки в тази насока преди избора на нов ВСС през 2022 г. Той също така насърчи властите да преценят дали е необходимо да се изменят процесуалните или институционалните правила, включително по отношение на разширяването на съдебния контрол, за да се намали до известна степен потенциалното влияние на главния прокурор сред магистратите или неговото влияние в ПРБ.

Освен това Комитетът ги прикани да въведат правила за: временно отстраняване от длъжност на главния прокурор съгласно Закона за съдебната власт (ЗСВ); участие на подходящ брой достатъчно независими разследващи; независимо заместване на специалния прокурор извън случаите на еднократни неотложни следствени действия. Като алтернатива той ги прикани да обмислят механизъм, който се основава на списък с прокурори, следователи и съдии, които са компетентни да действат като *ad hoc* прокурори.

4. Обявяване на противоконституционност на законодателството от февруари 2021 г.

На 11 май 2021 г. Конституционният съд („КС“) е обявил за противоконституционни няколко разпоредби. Той е счел, наред с другото, че Конституцията предвижда единна и пирамидално

³ Представяне на законопроекта от 7 декември 2019 г. и на проекта за нова Конституция може да бъде намерено в бележките за заседанието 1377bis.

⁴ Вж. също CDL-AD(2020)035-е България - Спешно междинно становище по проекта за нова Конституция, одобрено от Венецианската комисия на 11 декември 2020 г. на 125-ата й онлайн пленарна сесия (11-12 декември 2020 г.), § 50-53 и 103.

структурирана прокуратура, при която всеки прокурор е подчинен на съответния по-горестоящ прокурор, а всички - на главния прокурор. Изключването на цялостната дейност на специалния прокурор от вътрешноинституционалния контрол и от надзора за законност на главния прокурор е сметено за несъвместимо със структурата на ПРБ и с функциите на главния прокурор. Също така е преценено, че е противоконституционно да се изключи надзора за законност на главния прокурор по отношение на разследвания, засягащи неговите заместници. Създаването на такъв специален прокурор изисква изменение на Конституцията.

Освен това КС е констатирал, че принципът на независимост не е спазен, тъй като i) дейността на специалния прокурор попада извън вътрешно установената система за контрол в ПРБ, а законът не е предвидил орган, компетентен да упражнява надзор върху законосъобразното провеждане на разследването; ii) не са предвидени правила за заместване на специалния прокурор в случай на конфликт на интереси.

Освен това КС е установил, че законодателството от февруари 2021 г. не би могло да гарантира независимостта на разследването срещу главния прокурор, тъй като специалният прокурор би следвало да разчита на следователи, които са подчинени на съответните по-горестоящи органи и на главния прокурор.

КС не е отправил отделни критики към разпоредбите относно съдебния контрол върху отказа на специален прокурор да образува досъдебно производство и относно компетентността на специализираните наказателни съдилища, но ги е обявил за противоконституционни поради връзката им с разпоредбите относно статуса и функциите на специалния прокурор и поради факта, че не могат да се прилагат самостоятелно. Някои други разпоредби на законодателството от февруари 2021 г. не са били оспорени и обявени за противоконституционни.

5. Разглеждане от Комитета през декември 2021 г.

През октомври 2021 г. служебното правителство прие Национален план за възстановяване и устойчивост („НПВУ“) на Република България, представен на Европейската комисия. В предложенията във връзка с решението по делото *Колеви*⁵ бе посочено, че разследването следва да бъде възложено на *ad hoc* прокурор с ранг или длъжност на прокурор във Върховната касационна прокуратура и *ad hoc* следовател с ранг или длъжност на следовател в Националната следствена служба, назначени от ВСС на принципа на случайния подбор. Бяха предвидени различни гаранции за независимостта на *ad hoc* прокурора и процедура за временно отстраняване от длъжност на главния прокурор.

По време на заседанието си през декември 2021 г. Комитетът отбеляза, че тези програмни предложения, макар и положителни в различни аспекти, не са разработени подробно, не могат да бъдат оценени задълбочено и също така не отговарят изцяло на Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 и последващите му решения, наред с другото по отношение на процедурата за временно отстраняване от длъжност на главния прокурор и участието на подходящ брой достатъчно независими разследващи, и може да се разглежда само като временно решение.

Комитетът отново призова властите да приемат законодателни или, в случай че се установят непреодолими конституционни пречки, конституционни изменения, за да отговорят изцяло на Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 и последващите му решения. Освен това той ги призова спешно да приемат мерки за намаляване на влиянието на главния прокурор в новия ВСС и прокурорската му колегия, които ще бъдат избрани през 2022 г., за да се даде възможност за въвеждане на ефективна процедура за временно отстраняване от длъжност.

II. НОВИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ОБЩИ МЕРКИ

1. Действаща рамка за разследването на главния прокурор

Властите посочиха, че след обявяването на законодателството от февруари 2021 г. за противоконституционно обикновените прокурори продължават да имат възможност да

⁵ За подробности вж. адендума на българските власти от 18 октомври 2021 г. (DH-DD(2021)1068).

разследват и да проведат наказателно преследване спрямо главния прокурор. Те се позоваха на решение на КС от 23 юли 2020 г., представено по-долу.

Прокурорите са подчинени на своя ръководител, който е подчинен на главния прокурор. Прокурори от по-висока по степен прокуратура могат да дават писмени указания, отнасящи се само до прилагането на закона, или да извършват действия от компетентността на прокурори от по-ниска по степен прокуратура. Главният прокурор или неговите заместници могат да отменят всяко решение, взето от друг прокурор (ако не е било предмет на съдебен контрол), както и могат да извършват действия от компетентността на прокурори от по-ниска по степен прокуратура. На 23 юли 2020 г. КС постанови, че правомощието на главния прокурор да осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори не се прилага в случаите, когато прокурор извършва предварителни проверки, разследвания или други процесуални действия, свързани с твърдения срещу главния прокурор.

С конституционна реформа от 2015 г. в рамките на ВСС бяха създадени съдийска и прокурорска колегии. Прокурорската колегия взема решенията относно назначаването на ръководителите на прокуратурите и кариерното развитие на прокурорите и следователите. Пленумът на ВСС (съставен от членовете на двете колегии) е компетентен, ако 17 от 25-те членове гласуват за това, да отправи предложение до президента на България за назначаване или освобождаване от длъжност на главния прокурор (и председателите на двете върховни съдилища).

2. Нови програмни предложения

През април 2022 г. правителството публикува нов НПВУ на България, който отново съдържа програмни предложения, свързани с решението по делото *Колеви* („предложенията от април 2022 г.“).

Що се отнася до по-общите въпроси за правомощията на главния прокурор и ефективността на наказателните разследвания, в предложенията от април 2022 г. се предвижда, наред с другото:

- ограничаване на правомощията на главния прокурор във връзка с надзора за законност върху дейността на прокурорите чрез въвеждане на съдебен контрол върху прокурорските актове в съответствие с Конституцията и съответните препоръки на Венецианската комисия и Комитета на министрите;
- въвеждане на съдебен контрол върху отказа на прокурор да образува досъдебно производство.

Освен това предложенията предвиждат разследването срещу главния прокурор или неговите заместници да бъде поверено на лице, избрано на случаен принцип сред съдии, които притежават квалификация за съдия при Върховния касационен съд, имат опит в областта на наказателното правораздаване и упражняват функциите си поне на ниво окръжен съд. Избраният съдия трябва да бъде назначен за прокурор във Върховната касационна прокуратура за срока на наказателното производство („*ad hoc* прокурор“). По съобщение, направено от което и да е лице или орган, ВСС започва процедура за избор, ако има данни за извършено престъпление от главния прокурор и неговите заместници. ВСС обявява резултата от случайния подбор, извършен чрез електронна система, като не може да го променя.

В предложенията от април 2022 г. се посочва също, че действията по разследването ще се извършват от разследващи, които принадлежат към изпълнителната власт, под надзора на *ad hoc* прокурора.

В НПВУ се предвижда също така да се въведат гаранции за стабилно и независимо кариерно развитие на магистрата, който е иницирал и провел разследването срещу главния прокурор или неговите заместници, включително възможността за преназначаването му на позиция съдия от същия ранг след приключване на наказателното производство. Като допълнителна гаранция ще бъде преценено също така дали е възможно на *ad hoc* прокурора да бъде предоставен имунитет срещу наказателно преследване за срока на мандата на главния прокурор.

Що се отнася до вземането на решения, в предложенията от април 2022 г. се посочва, че надзорът за законност и методическото ръководство на главния прокурор няма да се прилагат за прокурорските действия, предприети в рамките на разследването, отнасящо се до него или неговите заместници. Те предвиждат също така да се ограничи контролът на прокуратурата

върху актовете по разследването в рамките на разследването, засягащо главния прокурор или неговите заместници. В тях се посочва също, че е необходимо да се въведат ефективни гаранции за членовете на разследващия екип, които да ги предпазят от евентуално неправомерно влияние на главния прокурор, произтичащо от позицията му в ПРБ и ВСС, включително по отношение на дисциплинарните производства, атестирането и командироването, за да се гарантира ефективността на въведения механизъм.

И накрая, предвижда се възможност за временно отстраняване от длъжност на главния прокурор и неговите заместници в случай на наказателно производство срещу тях с мнозинство от 13 гласа (от общо 25) в Пленума на ВСС. В предложенията от април 2022 г. се предвижда още да се ограничи фактичката власт на главния прокурор във ВСС, като бъдат изключени представители на ПРБ (т.е. прокурорите и следователите) от квотата на членове на ВСС, избирани от Народното събрание.

III. АНАЛИЗ НА НОВИТЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

1. Обобщен преглед

Тъй като конкретните разпоредби все още предстои да бъдат разработени в детайли, оценките по-долу се налага да се ограничат до общите очертания на предложените реформи. За по-подробна оценка е необходима допълнителна информация за конкретни разпоредби и решения.

Като цяло програмните предложения от април 2022 г. разкриват съществени подобрения в сравнение с предишни предложения и изглеждат действително насочени към това да отговорят, в максимална степен в рамките на съществуващата конституционна рамка, на Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 и последващите решения на Комитета.

Основните предвидени подобрения се отнасят до:

- i) избор на съдия на принципа на случайния подбор, изпълняващ функциите на *ad hoc* прокурор, което позволява надзор на разследването от лице, което е институционално отдалечено от главния прокурор;
- ii) намаляване на влиянието на главния прокурор във ВСС, като се гарантира, че прокурори или следователи няма да бъдат избирани за членове на ВСС от квотата на Народното събрание, както и да се осигури процедура, позволяваща временното отстраняване на главния прокурор от длъжност с мнозинство от 13 от 25-те гласа на членовете на ВСС, което следва да ограничи възможностите на главния прокурор и на другите членове на ВСС от прокурорската колегия да влияят върху решенията за временно отстраняване;
- iii) възможност разследването под надзора на *ad hoc* прокурора да се извършва от достатъчен брой разследващи, които не са йерархично свързани с главния прокурор, тъй като те следва да принадлежат към изпълнителната власт;
- iv) мерки, насочени към ограничаване на контрола на ПРБ върху действията, извършвани в рамките на разследването срещу главния прокурор или неговите заместници;
- v) съдебен контрол по принцип върху прокурорските актове, с които се отказва образуване на досъдебно производство, и евентуално други мерки за засилване на съдебния контрол.

Изглежда обаче, че съществуват и неясноти и ограничения, които трудно могат да бъдат избегнати на този етап, дължащи се главно на конституционната рамка, по-специално на съответните правомощия на прокурорската и съдийската колегии на ВСС и на Пленума на ВСС, а също и на практиката на КС относно прокурорския монопол върху наказателното преследване, правомощията на главния прокурор, структурата и йерархичното подчинение в ПРБ, контрола на прокурорските актове в рамките на ПРБ. Въпреки че точните характеристики на ограниченията ще станат ясни едва след като бъдат разработени конкретни разпоредби, изглежда, че предложенията от април 2022 г. все още може да не са в състояние да отговорят напълно на решенията на Комитета и на междинната резолюция в някои отношения.

Основните ограничения или неясноти по отношение на новия механизъм са свързани с:

- i) риск от блокаж, ако назначаването на избран на случаен принцип съдия, който да изпълнява функциите на *ad hoc* прокурор в разследване срещу главния прокурор и неговите заместници, не бъде одобрено с мнозинство от гласовете в прокурорската колегия;
- ii) тълкуване на Конституцията от страна на КС, което изглежда изисква решенията на всеки прокурор да могат да бъдат преразглеждани от по-горестоящи прокурори (ако не подлежат на съдебен контрол), докато високопоставените прокурори могат да имат привилегирани отношения с главния прокурор и кариерата им зависи от прокурорската колегия, доминирана от последния;
- iii) възможни конституционни ограничения, свързани с компетентността на прокурорската колегия по дисциплинарни въпроси или с йерархичните правомощия на по-горестоящите прокурори, които биха могли да бъдат приложими към *ad hoc* прокурора;
- iv) тълкуване на Конституцията от страна на КС, което изглежда не позволява да се изключи чрез общо правило надзорът на главния прокурор върху разследване, отнасящо се до неговите заместници.

Освен това някои аспекти все още следва да бъдат подробно разработени и представени от българските власти (за подробности вж. по-долу), за да се даде възможност за задълбочена оценка.

С оглед на гореизложеното изглежда възможно българските власти да бъдат призовани:

- i) да приемат спешно подходящи мерки, за да гарантират, че влиянието на главния прокурор в новия ВСС и неговата прокурорска колегия, които ще бъдат избрани през 2022 г., е намалено, за да се даде възможност за въвеждане на ефективна процедура за временно отстраняване от длъжност и да се намали смразяващият ефект върху лицата, на които е възложено разследването на главния прокурор;
- ii) да предоставят своевременно подробна информация за конкретните разпоредби, разработени въз основа на предложенията от април 2022 г., за да се даде възможност за задълбочена оценка на предвидения механизъм в съответствие с Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 и последващите решения на Комитета;
- iii) да представят своя анализ на възможните ограничения или неясноти по отношение на предвидения механизъм за разследване, свързани с конституционните пречки;
- iv) в случай че се установят значителни ограничения поради конституционни пречки, да предоставят своя анализ за това дали е необходимо, на следващ етап и след подходящи консултации, да се подобри допълнително чрез конституционно изменение горепосоченият механизъм, за да се преодолеят тези ограничения и да се гарантира, че той отговаря изцяло на Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 и последващите решения на Комитета.

2. Подробно разглеждане на новите програмни предложения

В обсъждането по-долу са анализирани програмните предложения от април 2022 г. въз основа на наличната към момента информация, както и възможните начини за действие. Продължаващият професионален и политически дебат в България може, разбира се, да доведе до по-всеобхватни или различни решения.

а. Временно отстраняване от длъжност

- Анализ на новите предложения

Временното отстраняване от длъжност на главния прокурор изглежда теоретично възможно по решение на съда, ако е привлечен като обвиняем за престъпления, свързани със служебните му задължения, но не е възможно по отношение на други престъпления, които не са свързани със служебните му задължения, тъй като главният прокурор е единственият орган, компетентен да внесе такова предложение съгласно чл. 230 от ЗСВ. Следователно е необходимо да се предвиди

и процедура за временно отстраняване на главния прокурор в случаите, предвидени в чл. 230 от ЗСВ.

Наблюденията, направени в становища на Венецианската комисия, показват, че главният прокурор се ползва със значително влияние не само в прокурорската колегия на ВСС (където играе решаваща роля), но и в Пленума на ВСС⁶, по причини като:

(i) фактът, че в настоящия ВСС, чийто мандат започна през октомври 2017 г. и приключва през октомври 2022 г., 10 от 25-те членове идват от ПРБ и са потенциални бъдещи подчинени на главния прокурор, включително петимата членове, избрани от Народното събрание, докато Венецианската комисия препоръчва членовете, избрани от Народното събрание, да принадлежат към други юридически професии;⁷

(ii) модели на гласуване, а именно възможността десетте членове на ВСС, които идват от ПРБ, и главният прокурор да гласуват единно, за да защитят интересите на последния, докато членовете на ВСС от съдийската колегия е по-вероятно да гласуват плуралистично;⁸

(iii) възможността главният прокурор да има „фактическо влияние“ върху членове, които не са свързани с ПРБ, поради „значителните правомощия“ на ПРБ и „позицията му в нея“;⁹

(iv) по-обща причини, като например недостатъчният брой членове на ВСС, избрани пряко от съдиите.¹⁰

Разглеждайки предишни законодателни предложения, Венецианската комисия е отбелязала, че предвид силното присъствие на прокурори в Пленума на ВСС е много малко вероятно този орган някога да разреши временно отстраняване на главния прокурор от длъжност, което може да направи процедурата за временно отстраняване неефективна на практика.¹¹ Тя също така е отбелязала, че не е необходимо механизмите за отчетност, свързани с главния прокурор, да бъдат симетрични на процедурите, отнасящи се до председателите на върховните съдилища или членовете на ВСС от съдийската колегия¹².

С оглед на гореизложеното предложенията от април 2022 г. изглеждат положителни, тъй като плуралистичният състав на ВСС и обикновеното мнозинство, изисквано за временно отстраняване от длъжност, би следвало по принцип да гарантират, че членове на ВСС от прокуратурата няма да имат възможност да блокират процеса¹³ и също би следвало да позволят да се сведат до минимум рисковете, свързани с моделите на гласуване или фактическото влияние на главния прокурор върху членовете, които не идват от ПРБ. Всъщност, ако тези предложения бъдат приложени, новият ВСС ще се състои от 19 члена, които не са свързани с ПРБ и не са бивши или потенциални бъдещи подчинени на главния прокурор, в съответствие с препоръките на Венецианската комисия. Тъй като временното отстраняване от длъжност е по-малко мярка от освобождаването от длъжност, изглежда разумно да се предвиди и по-ниско мнозинство от мнозинството, необходимо за освобождаване от длъжност, което се взема с мнозинство от 17 от 25-те гласа¹⁴.

Въпреки това би било полезно да се посочи дали се предвижда да се даде възможност за съдебен контрол на решението за временно отстраняване от длъжност пред Върховния

⁶ Пленумът на ВСС се състои от 25 члена. Съдийската колегия се състои от шестима съдии, избрани пряко от съдиите, шестима членове, избрани от Народното събрание, и председателите на двете върховни съдилища, които са членове по право. Прокурорската колегия се състои от четирима прокурори и един следовател, избрани пряко от колегите си, петима членове, избрани от Народното събрание, и главния прокурор, който е член по право.

⁷ Вж. „Проект за изменения на Наказателно-процесуалния кодекс относно разследването по отношение на висши магистрати“ в България, CDL-AD(2019)031, цитирано по-горе, § 27 и 69. Вж. също CDL-AD(2020)035-е "България - Спешно междинно становище относно проекта за нова Конституция", цитирано по-горе, § 50-53 и 103.

⁸ Сравни CDL-AD(2020)035-е България - Спешно междинно становище по проекта за нова Конституция, цитирано по-горе, § 47 и CDL-AD(2017)018-е България - Становище относно ЗВС, прието от Венецианската комисия, цитирано по-горе, § 34

⁹ Вж. CDL-AD(2017)018-е България - Становище относно ЗВС, цитирано по-горе, § 35.

¹⁰ Idem, § 14; вж. също подобни препоръки относно броя на членовете, избрани от съдиите в съдебната колегия на ВСС или в съдебния съвет, в по-нови становища на Венецианската комисия.

¹¹ Вж. „Проект за изменения на Наказателно-процесуалния кодекс относно разследването по отношение на висши магистрати“ в България, CDL-AD(2019)031, становище, прието от Венецианската комисия, цитирано по-горе, §§ 27 и следващите. Вж. също CDL-AD(2020)035-е България - Спешно междинно становище относно проекта за нова Конституция, цитирано по-горе, § 50.

¹² Сравни CDL-AD(2017)018-е България - Становище относно ЗВС, цитирано по-горе, § 40.

¹³ Сравни CDL-AD(2017)018-е България - Становище относно ЗВС, цитирано по-горе, § 38.

¹⁴ Сравни Вж. „Проект за изменения на Наказателно-процесуалния кодекс относно разследването по отношение на висши магистрати“ в България, CDL-AD(2019)031, § 30.

административен съд, каквата възможност е предвидена за решенията за временно отстраняване от длъжност на магистратите по принцип.

- Възможни допълнителни мерки или начини на действие

Тъй като новият ВСС трябва да бъде избран най-късно един месец преди края на мандата на сегашния ВСС, който изтича в началото на октомври 2022 г., и тъй като предварителният подбор на кандидатите трябва да започне няколко месеца по-рано, от първостепенно значение е бързо да се предостави информация за конкретните стъпки, предвидени за гарантиране, че влиянието на главния прокурор в новия ВСС ще бъде намалено, като се гарантира, че членовете, избрани от Народното събрание, няма да бъдат прокурори или следователи. Венецианската комисия е отбелязала, че без такива промени измененията в самата процедура по разследване рискуват да имат само ограничен ефект¹⁵. Ако не се намали влиянието на главния прокурор във ВСС през 2022 г., това ще доведе до невъзможност да се разработи адекватна процедура за временно отстраняване от длъжност и ще доведе до допълнително забавяне на изпълнението на настоящото решение.

Що се отнася до състава на прокурорската колегия, петима от нейните членове се избират от прокурорите и следователите, а петима се избират от Народното събрание. Изглежда възможно да се изключи избирането от Народното събрание на лица, които идват от ПРБ, посредством обикновено законодателство или евентуално чрез равностойни мерки, ако не е възможно да се приемат съвременно законодателни изменения, така че да се изберат професионалисти, които биха били по-малко повлияни от главния прокурор. Що се отнася едновременно до прокурорската и до съдийската колегии, членовете, избрани от Народното събрание, следва да бъдат *„опитни лица, които нямат личен интерес от изхода на решенията, които вземат, и които не са податливи на политическо влияние“*¹⁶.

Колкото до увеличаването на броя на съдиите във ВСС, избирани пряко от съдии, също препоръчано от Венецианската комисия, подобна реформа може да изисква изменение на Конституцията.

б. Назначаване на *ad hoc* прокурор

Новите предложения за назначаване разкриват няколко положителни аспекта.

Предоставяне на изпълнението на функциите на *ad hoc* прокурор на съдия е полезна гаранция, тъй като ще позволи тази длъжност да бъде заемана от магистрати, които са институционално отдалечени от главния прокурор и които няма да се опасяват за кариерата си след разследването, тъй като ще имат право да се върнат към предишните си функции и да продължат да работят като съдии.

С оглед на чл. 130а от Конституцията обаче изглежда, че за назначаването на съдия за *ad hoc* прокурор ще е необходимо решение на прокурорската колегия, докато главният прокурор и петимата членове от прокуратурата на този орган теоретично разполагат заедно с достатъчно гласове, за да блокират такова решение (ако гласуват против или се въздържат). С оглед на гореизложеното изглежда, че блокаж не е напълно изключен. Поради това властите следва да обмислят дали е необходимо да се предвиди механизъм за преодоляване на такъв блокаж.

Освен това в плана за действие ясно се посочва, че ВСС ще има само техническа роля по отношение на процедурата за подбор на съдия на случаен принцип, който да бъде назначен за *ad hoc* прокурор, и че тази процедура ще започне, ако има данни за извършено престъпление. При все това би било полезно да се изясни каква ще бъде процедурата за преценка на наличието на данни за извършено престъпление. В този контекст следва да се припомни, че независимостта трябва да бъде гарантирана още в началните етапи на разследването (предварителната

¹⁵ Вж. „Проект за изменения на Наказателно-процесуалния кодекс относно разследването по отношение на висши магистрати“ в България, CDL-AD(2019)031, цитирано по-горе, §§ 48 и 69. Вж. също CDL-AD(2020)035-е - Спешно междинно становище относно проекта за нова Конституция, цитирано по-горе, §§ 44-56.

¹⁶ CDL-AD(2020)035-е България - Спешно междинно становище относно проекта за нова Конституция, цитирано по-горе, § 55.

проверка) и че правилата за назначаване на *ad hoc* прокурор следва да позволяват изпълнението на това изискване.

Освен това, въпреки че процедурата за избор изглежда е разработена така, че да се избегне забавяне, тя все пак ще изисква известно време. Поради това следва да съществуват и правила, позволяващи извършването на спешни действия по разследването. Би могло да се обмисли дали на прокурорите или следователите, участващи в спешни действия, не следва да се предоставят някои допълнителни гаранции за независимост.

Освен това, тъй като ВСС само технически ще администрира процеса на подбор, той може да не е в състояние да прецени някои релевантни обстоятелства, като например рискове от конфликт на интереси по отношение на *ad hoc* прокурора, което може да наложи разработването на допълнителни мерки за справяне с такива рискове. Например може да е възможно да се въведат специални правила за отвеждане на *ad hoc* прокурора (например в случай на конфликт на интереси, сериозни недостатъци в работата му, невъзможност да изпълнява функциите си) в процедура, в която участва компетентният първоинстанционен съд, за да се избегне намесата на йерархично по-горестоящи прокурори, или правила, позволяващи на *ad hoc* прокурора да се оттегли в случай на конфликт на интереси или по други сериозни причини. Необходими са и правила за заместване на *ad hoc* прокурора в случай на временна или постоянна невъзможност да изпълнява функциите си.

Остава също така да се изясни дали след като бъде назначен, *ad hoc* прокурорът i) ще бъде компетентен да се занимава и с нови съобщения за престъпление, несвързани с това, което е довело до назначаването му, в рамките на определен период от време, или ще бъдат назначени повече от един *ad hoc* прокурори, които да се занимават с различни твърдения за престъпления; ii) ще бъде компетентен да започне разследване въз основа на нови доказателства за престъпление, които е установил, несвързано със съобщението за престъпление, довело до назначаването му.

- Възможни допълнителни мерки или начини за действие

Като се има предвид текстът на чл. 130а от Конституцията, подлежи на съмнение дали би се считало за конституционно възможно съдия да бъде назначен за *ad hoc* прокурор не от прокурорската колегия, а от пленума на ВСС. Така, с оглед на съществуващите конституционни ограничения, предложенията от април 2022 г. за режима на назначаване изглеждат като разумно незабавно решение, което може да бъде приложено без забавяне.

Въпреки това, тъй като предложеното решение не е защитено от риск от блокаж, свързан с отказа на главния прокурор и членовете на ВСС, свързани с ПРБ, да гласуват за назначаването на избрания на случаен принцип съдия за *ad hoc* прокурор (дори ако такова задължение е предвидено в закона), то може да не е в състояние да отговори във всички ситуации на указанията на Комитета, че тези членове не следва да играят решаваща роля при назначаването на който и да е прокурор, отговарящ за разследването на главния прокурор.

Поради това изглежда, че уредбата за назначаване, предвидена в предложенията от април 2022 г., следва да се разглежда по-скоро като междинен етап от изпълнението на решението по делото *Колечи*, като властите следва да представят своята оценка дали едно трайно решение би могло да включва уредба за назначаване, която не зависи в решаваща степен от прокурорската колегия, като например назначаване от Пленума на ВСС, за да се избегнат рисковете от блокаж, дори ако това изисква изменение на Конституцията от обикновено Народно събрание.

b. Отчетност, кариера и ръководство спрямо *ad hoc* прокурора

- Анализ на новите предложения

Изборът на механизъм, позволяващ на съдии да изпълняват функциите на *ad hoc* прокурори, е положителен, тъй като дава възможност лица, които са институционално отдалечени от главния прокурор и които не биха се опасявали за кариерата си след разследването, да провеждат разследването.

Положително е също така, че в предложенията от април 2022 г. се предвижда въвеждането на правила за стабилно и независимо кариерно развитие на *ad hoc* прокурорите и гаранции за членовете на разследващия екип в областта на дисциплинарните производства, атестирането и командироването.

Въпреки това, за да се даде възможност за задълбочена оценка, е необходимо да се предостави информация за конкретните гаранции, предвидени срещу необосновани дисциплинарни наказания или временно отстраняване от длъжност на *ad hoc* прокурора по време на разследването, засягащо главния прокурор, тъй като изглежда, че прокурорската колегия на ВСС би била компетентна в това отношение въз основа на чл. 130а от Конституцията. Би била полезна също така информация за конкретните гаранции, свързани с атестирането и командироването както и всякаква друга относима информация относно предвидените мерки за отчетност, кариерно развитие и ръководство спрямо *ad hoc* прокурора и другите членове на разследващия екип.

Накрая, следва да се прецени и дали конституционни пречки могат да доведат до значителни ограничения спрямо йерархичната независимост на *ad hoc* прокурора.

в. Участие на разследващи

Решението за включване на разследващи от изпълнителната власт в разследванията, свързани с главния прокурор, изглежда е в състояние да осигури институционална независимост и участието на достатъчен брой разследващи. Би било полезно своевременно да се предоставят повече подробности относно предвидените конкретни решения.

Властите биха могли също така да обмислят възможността да разрешат на редица органи да извършват спешни следствени действия, когато това е необходимо, за да се предотврати загубата или унищожаването на доказателства.

г. Независимост при вземането на решения, йерархична независимост и съдебен контрол

С оглед на влиянието на главния прокурор в българската ПРБ контролът на решенията на *ad hoc* прокурора в рамките на ПРБ не може да бъде подходяща гаранция, тъй като главният прокурор може да има фактически лостове за влияние върху хода на разследването.

Въпреки това в своето решение № 7 от 11 май 2021 г. Конституционният съд изглежда тълкува Конституцията като изискваща решенията на прокурор във връзка с разследване срещу главния прокурор да бъдат контролирани от по-горестоящи прокурори, различни от главния прокурор, при липса на друг вид механизъм за контрол (за да се избегнат решения, които не подлежат на контрол). Той изглежда е тълкувал и чл. 126, ал. 2 от Конституцията като недопускащ да се изключат чрез общо правило от надзора за законност на главния прокурор разследванията срещу заместниците на главния прокурор.

С оглед на гореизложеното, макар да е положително, че актовете на *ad hoc* прокурора, свързани с разследването срещу главния прокурор, трябва да бъдат изключени от надзора за законност на главния прокурор (което вече е така съгласно решение на Конституционния съд от 23 юли 2020 г.), би било полезно да се посочи дали това изключване ще бъде възможно съгласно настоящата конституционна рамка и по отношение на разследването срещу заместниците на главния прокурор.

Повече информация би била полезна и за мерките, предвидени за ограничаване на контрола на ПРБ върху актовете по разследването при разследване, засягащо главния прокурор или неговите заместници. Макар че избраният на случаен принцип съдия ще бъде назначен за прокурор на ниво Върховна касационна прокуратура, трябва да се уточни дали решенията му ще бъдат контролирани от други прокурори, ръководители на отдели в тази прокуратура, или от заместник на главния прокурор.

Освен това би било полезно да се предостави повече информация относно условията за съдебен контрол на решенията на *ad hoc* прокурора. Би било полезно да се уточни дали се предвижда

въвеждането на съдебен контрол върху отказа на *ad hoc* прокурора да образува досъдебно производство. Що се отнася до решението за прекратяване на разследването, съгласно съществуващите понастоящем наказателнопроцесуални правила то ще подлежи на съдебен контрол, ако има признато пострадало лице, но съдилищата няма да могат да проверяват законосъобразността на отказа да се повдигне обвинение, като по този начин решението на *ad hoc* прокурора ще остане непроверимо в това отношение. Ето защо изглежда полезно да се обмисли някакъв вид съдебен контрол върху отказа да се повдигне обвинение.

И накрая, изглежда полезно да се разгледа въпросът дали известно засилване на съдебния контрол би могло да допринесе за защитата на главния прокурор от неправомерно влияние чрез наказателно разследване срещу него.

Освен това изглежда необходимо да се уточни дали *ad hoc* прокурорът ще може да преразгледа решението си да не образува досъдебно производство и при какви условия, както и дали съществува възможност за отмяна на решение за прекратяване на разследване, взето от *ad hoc* прокурора, ако то не е преразгледано от съда, в надлежно обосновани случаи.