



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА ЗАМЕСТНИК НА ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР

Вх. № 8456/2017 г.

Гр. София, 23.05.2018 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Гр. София, 23.05.2018 г.

Пенка Богданова - заместник на главния прокурор при ВКП, след като се запознах с материалите по преписки № 8456/17 г. по описа на Върховна касационна прокуратура, № 742/18 г. на АП София, № 25520/17 г. на СГП и № 34862/17 г. на СРП,

УСТАНОВИХ:

Настоящото произнасяне е по реда на служебния контрол по повод сигнал на прокурор от СГП срещу постановление на Апелативна прокуратура София от 09.05.18 г. по преписка № 742/18 г. на тази прокуратура. Твърди се необоснованост и незаконосъобразност на акта и се иска отмяната му.

Предвид обстоятелството, че е налице произнасяне на отдел 02 „Досъдебен“ при ВКП с писма от 18.05.2018 г. до АП София, СГП и СРП, сигналът се разглежда от заместник на главния прокурор при ВКП.

I. По движението на преписките

1. На 11.10.2017 г. СРП е отказала да образува досъдебно производство по преписка № 34862/17 г. за престъпление по чл. 296 НК във връзка с твърдяно неизпълнение от страна на главния архитект на Столична община на съдебно решение – Решение № 11961/08.11.2016 г. по адм. дело № 13133/15 г. на ВАС, Второ отделение. Доводите са, че деянието е несъставомерно от субективна страна, както и е приложим принципът „ne bis in idem“, защото лицето вече е било санкционирано по административен ред¹.

2. Този акт е потвърден с **постановление от 27.11.2017 г. на СГП**, която е развила допълнителни мотиви относно двойната наказуемост при конкуренция на наказателна и административно-наказателна отговорност.

3. Сезиран с жалба, прокурор Стойчо Ненков от АП София се е произнесъл с **постановление от 11.04.2018 г.**, с което е отменил горепосочените актовете и в

¹ Тълкувателно решение № 3/22.12.2015 г. по т. д. № 3/15 г. на ВКС – ОСНК.

нарушение на закона указал на СРП да образува наказателно производство. Нарушението е налице, защото с § 220, т. 2, б. „б“ от ЗИДЗСВ (ДВ, бр. 62 от 2016 г.) нормата на чл. 213, ал. 2 НПК е отменена и прокурор от горестояща прокуратура не може да разпорежда на по-ниска по степен прокуратура да образува досъдебно производство и започва разследване².

4. До ВКП са депозираны сигнали от СРП и СГП с искане за отмяна на постановлението на АП София.

5. С писмо от 30.04.2018 г. ВКП указала на апелативната прокуратура да прецени необходимостта от допълване или изменение на своя акт.

6. На 09.05.2018 г. прокурорът от АП София издал **ново постановление**, с което пак отменил актовете на СРП и СГП и **в нарушение на закона е образувал наказателно производство срещу конкретно лице** (изписал е следното: „срещу Здравко Здравков – главен архитект на Столична община“) за престъпление по чл. 296, ал. 1 НК.

Съгласно чл. 214, ал. 3 НПК (ДВ, бр. 63 от 2017 г.³) „В акта за образуване на досъдебното производство по ал. 1 и 2 **не се** посочват имената на лицето, за което има данни, че е извършило престъплението“. Това нарушение сочи на безспорен порок в прокурорския акт, който трябва да бъде отстранен.

7. С писма от 18.05.2018 г. ВКП приела, че предвид направената от АП София „корекция“ на акта няма основание за произнасяне по сигналите.

II. По актовете на АП София

Анализът на двете постановления на прокурор Ст. Ненков води до извод за допуснати множество нарушения на процесуалния закон, а именно:

1. Като прокурор от горестояща прокуратура на 11.04.2018 г. е указал на районна прокуратура да образува наказателно производство, въпреки че от 09.08.2016 г. разпоредбата на чл. 213, ал. 2 НПК е отменена.

2. При произнасяне с второто постановление от 09.05.2018 г. не е спазил действащата от 05.11.2017 г. разпоредба на чл. 214, ал. 3 НПК, съгласно която, когато досъдебното производство се образува с постановление на прокурор, в акта за образуване не се посочват имената на лицето.

3. При изписване на диспозитива на престъплението по чл. 296, ал. 1 НК в акта за образуване не е посочено кое е съдебното решение, чието изпълнение се приема, че е осуетено и начинът, по който това е сторено.

4. В постановлението от 09.05.18 г. липсва произнасяне относно първото постановление (от 11.04.18 г.), вкл. за частта, с която на СРП е разпоредено

² Съгласно мотивите към законопроекта целта на тази отмяна е „да се въведе пълна забрана за даване на задължителни указания на прокурорите за решаване на преписките и делата по същество“, т.е. да бъде охранено в пълна степен вътрешното убеждение на прокурора.

³ В сила от 05.11.2017 г.

образуване на досъдебно производство. Фактически това указание продължава да съществува в правния мир.

Посочените пропуски са много сериозни и с основание поставят въпроса дали е задълбочено познаване на актуалното законодателство от страна на прокурор от апелативна (контролна) инстанция.

В тази връзка копие от настоящото постановление ще бъде изпратено на административния ръководител на АП София за преценка за осъществяване на правомощията му по чл. 197, ал. 5, т. 3 ЗСВ – предложение за **извънредно атестиране** на прокурор Ненков, предвид индикации за трайно влошаване на качеството на работата му, при наличие на останалите законови предпоставки за такова атестиране.

III. По съществува на случая

На практика между АП София, от една страна, и СРП и СГП, от друга, се спори дали проведеното по отношение на главния архитект административно производство пред ВАС има характер на наказателно, респ. има ли пречка за образуване на досъдебно производство. Според апелативната прокуратура щом се касае за производство по АПК, то няма наказателен характер. Обратно е становището на СРП и СГП.

Материалите по преписката, обаче, не позволяват към момента да бъде направен безспорен извод, тъй като фактическата обстановка не е изяснена в пълнота:

СРП и СГП са обосנוвали мнението си само въз основа на копие от Изпълнителен лист, издаден от Върховния административен съд на 19.05.17 г. въз основа на Разпореждане № 2 от 15.03.17 г. по административно-наказателна преписка № 2/2017 г. по описа на ВАС.

Апелативната прокуратура се е позовала на допълнителни данни - приложени към жалбата копия от Разпореждане № 2/15.03.17 г. и Разпореждане № 7/27.11.17 г., с които на главния архитект, на основание чл. 304, ал. 2 АПК е било наложено административно наказание „глоба“, съответно в размер на 1 000 лв. и 13 000 лв., както и Решение № 1110/25.01.18 г. на ВАС по адм. дело № 180/18 г., с което Разпореждане № 7 е оставено в сила.

Действително, „не всички административни нарушения и санкции са наказателни по смисъла на Конвенцията⁴ и предопределят наказателния характер на административното производство, но някои от тях могат да бъдат (...) Следвайки критериите „Енгел“, ЕСПЧ многократно е окачествявал като наказателни процедури и нарушения, които според вътрешното право са били квалифицирани по различен начин (административни, дисциплинарни,

⁴ Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи

данъчни)⁵. За това, за всеки конкретен случай следва да бъде приложен тестът „Енгел“ и обосновано да се прецени наличието на трите му критерия.

Изрично се отбелязва, че „за приложимостта на чл. 6, § 1 от ЕКПЧ и на чл. 4 от Протокол № 7 е достатъчно и само един от тези признаци да отговаря на характеристиките на наказателното обвинение. Вторият и третият критерий се разглеждат алтернативно, но могат да бъдат преценени и кумулативно, ако анализът им поотделно не е достатъчен за убедително заключение“⁶.

Предвид изложеното, за изключване на забраната „ne bis in idem“, не е достатъчно приетото от АП София, че щом процедурата се е развила по АПК (чл. 306, ал. 2 вр. чл. 304⁷) тя няма наказателен характер. Същевременно, актовете на СРП и СГП също не са достатъчно обосновани относно наличието на този наказателен характер, а ВКП в писмата си изобщо не е взела отношение по съществуващото на този въпрос.

За това, е необходимо **извършване на допълнителна проверка**, в хода на която да бъдат приобщени в копие двете административно-наказателни преписки на ВАС във връзка с наложените по чл. 304 АПК наказания. Видно от обстоятелствената част от Разпореждане № 2 и Разпореждане № 7 на ВАС, по тях са били изискани и представени писмени обяснения и доказателства, т.е. се е развила типична административно-наказателна процедура. Въз основа на тези материали, след като се приложат критериите „Енгел“⁸, би могло обосновано да се прецени дали действително се касае за административно-наказателно производство с наказателен характер.

Ако изводът на СРП отново е, че е приложим принципът ne bis in idem, и няма друго основание, изключващо образуването на наказателно производство, то следва да се прецени необходимостта от предприемане на действия по възобновяване на административно-наказателното производство.

Допълнително, за мотивирана преценка налице ли е от субективна страна състав на престъпление по чл. 296, ал. 1 НК, е нужно да се установят по категоричен начин абсолютно всички действия, предприети от страна на главния архитект във връзка с решението на ВАС. Материалите по горепосочените административно-наказателни преписки на ВАС също биха послужили в тази насока, още повече, че проверката по преписката на СРП е приключила през м. октомври 2017 г., а Разпореждане № 7 на ВАС е издадено на 27.11.2017 г.

⁵ ТР № 3/22.12.15 г. по т. д. № 3/15 г. на ВКС, ОСНК

⁶ Пак там

⁷ „Наказание за неизпълнение на актове на съда“

⁸ Тези критерии са: **първи** – квалификацията на деянието по националното право; **втори** – характерът и естеството на нарушението; **трети** – видът и тежестта на предвиденото от съответната приложима норма наказание. В ТР № 3/15 г. подробно е посочено какво точно се изследва за всеки от тези критерии.

Да се прецени и необходимостта от снемане на допълнителни обяснения, както и да се изискат копия от Решение № 490 по протокол № 66/24.07.2009 г. на Столичния общински съвет за одобряване на проект за План за регулация и застрояване на ж.к. „Красно село – Стрелбище урб. бр. 32“ и от решението на СОС по доклада на главния архитект от 18.08.2017 г.⁹

Предвид изложеното, сигналът на Софийска градска прокуратура се явява основателен, макар и не по всички изложени в него съображения.

Ето защо и на основание чл. 46, ал. 3, чл. 199 НПК, чл. 139, ал. 2 и 143 ЗСВ,

ПОСТАНОВИХ:

УВАЖАВАМ сигнала на Софийска градска прокуратура.

ОТМЕНЯМ писмата на ВКП по преписка № 8456/17 г. от 18.05.2018 г. до АП София, СГП и СРП; както и постановленията на АП София от 11.04.18 г.¹⁰ и от 09.05.18 г.¹¹ по преписка № 742/18 г., на СГП от 27.11.17 г. по преписка № 25520/17 г. и на СРП от 11.10.17 г. за отказ да се образува досъдебно производство по преписка № 34862/17 г.

РАЗПОРЕЖДАМ извършване на допълнителна проверка, съгласно дадените по-горе указания.

Копие от настоящото постановление да се изпрати на:

1. СРП, на № 34862/17 г., ведно с преписката, за изпълнение.
2. СГП, на № 25520/17 г., ведно с преписката, за сведение.
3. АП София, на № 742/18 г., ведно с преписката, за сведение.
4. Административен ръководител на Апелативна прокуратура София.

Пенка Богданова

Заместник на главния прокурор при ВКП



⁹ Вероятно това е приложеното на л. 161 и следв. Решение № 574/14.09.2017 г., но от преписката не става ясно дали е така и как е приобщено.

¹⁰ Изведено на 16.04.2018 г.

¹¹ Изведено на 10.05.2018 г.