

11-06-577 / 12-01-2016
1350

ЧРЕЗ
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ
ГР.СОФИЯ

ДО
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР.СОФИЯ

Ж А Л Б А

от МИХАЕЛА ХРИСТОВА БУЮКЛИЕВА
съдия в Окръжен съд гр.Пловдив
адрес за кореспонденция:
.....
тел.

срещу Решения на ВСС по т.18.9 и т.18.10 от протокол № 17 от заседанието, проведено на 07.04.2016г.

УВАЖАЕМИ СЪДИИ,

Обжалвам Решенията на ВСС по т.18.9 и т.18.10 от протокол № 17 от заседанието, проведено на 07.04.2016г., с които ВСС повишава, на основание чл.160 вр. чл.193, ал.3 от ЗСВ, Деница Цанкова Стойнова, съдия в ОС гр.Пловдив, в длъжност „съдия” в Апелативен съд гр.Пловдив, НК, и не повишава Михаела Христова Буюклиева, съдия в ОС гр.Пловдив, в длъжност „съдия” в Апелативен съд гр.Пловдив, НК, поради попълване на местата.

Настоящата жалба подавам в законоустановения срок по чл.187 от ЗСВ срещу акт, подлежащ на оспорване. Назначаването на съдия Стойнова, както и неповишаването ми в длъжност, имат негативни правни последици за мен като участник в конкурса, което обосновава правния ми интерес от съдебна защита

Считам обжалваните решения на ВСС за незаконосъобразни, което е основание за тяхната отмяна. Те са постановени при съществени нарушения на административнопроизводствени правила, в противоречие с материалноправни разпоредби, при несъответствие с целта на Закона за съдебната власт /ЗСВ/, която е да се повишават в длъжност тези

магистрати, които съгласно неговите изисквания притежават необходимите качества.

Участвам в конкурс за повишаване в длъжност и преместване чрез събеседване за заемане на четири свободни длъжности за „съдия” в Апелативен съд гр.Пловдив – наказателна колегия /ДВ бр.56/24.07.2015г./.

Общата оценка за притежаваните от мен професионални качества е 5,92. Същата оценка има и друг кандидат в конкурса – колегата Деница Стойнова от Пловдивския окръжен съд, НО.

В таблицата образец към чл.42, ал.4 от Правилата за провеждане на конкурси за младши съдии и младши прокурори, за първоначално назначаване и за повишаване в длъжност и преместване на съдии, прокурори и следователи /Правилата/ съдия Стойнова е класирана преди мен за заемане на четвъртата свободна длъжност. ВСС /с 14 гласа „за”, 4 „против” и 4 „въздържали се”/ взе решение за повишаване в длъжност на съдия Стойнова, с оглед разпоредбата на чл.237 от ЗСВ.

Съгласно чл.192, ал.1, пр.2 от ЗСВ критериите за класиране на кандидатите са оценката от събеседването и резултатите от проведени периодични атестирания, въз основа на които се прави обща оценка за притежаваните от кандидата професионални качества. Законодателят не поставя допълнителни критерии, които следва да се прилагат при еднакви общи оценки. В този смисъл е и Решение № 4672/27.04.2015г. на ВАС по адм. дело № 15665/2014г., VI о.

Според чл.193, ал.4 от ЗСВ при приемане на решение за повишаване на магистрат ВСС проверява дали кандидатът отговаря на изискванията за стаж по чл.164 от ЗСВ и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества.

В раздел IIа на глава 9 от ЗСВ, уреждащ конкурсите за повишаване в длъжност и преместване на магистрати в органите на съдебната власт, не са разписани правила кандидатите с равни общи оценки да се подреждат съобразно чл.237 от ЗСВ. Подобен критерий не е предвиден, нито като основен, нито като допълнителен. В редица свои решения ВАС е застъпил становището, че въвеждането на такъв критерий за класиране на кандидатите с чл.42, ал.1 от Правилата представлява първична правна регламентация на отношения, свързани с оценяване на кандидати при провеждане на конкурси за повишаване в длъжност и преместване, с каквото правомощие ВСС на разполага, както и не притежава подзаконова нормотворческа компетентност в тази област предвид Решение № 10/15.11.2011г. на Конституционния съд по конст. дело № 6/2011г. В този смисъл са Решение № 11075/21.08.2012г. на ВАС по адм. дело № 3005/2012г., VII о., Решение № 538/15.01.2014г. на ВАС по адм. дело № 10648/2013г., VI о., Решение № 8578/13.07.2015г. на ВАС по адм. дело № 4953/2015г., VI о., Решение № 13861/17.12.2015г. на ВАС по адм. дело № 6937/2015г., VI о./.

В Решение № 2307/01.03.2016г. по адм. дело № 67/2016г., VI о., ВАС е посочил, че с въвеждането с Правилата на нови изисквания при провеждане на конкурси, извън предвидените в ЗСВ, „не се изпълнява предвидената от законодателя цел да се уреди редът и начинът на провеждане на конкурсите ..., а се дописва законната регламентация и изискванията, предвидени за класиране на ... кандидати.”

Според трайно установената практика на ВАС Правилата не са подзаконов нормативен акт. Приети са от орган на съдебната власт и се отнасят до определен кръг субекти – администрацията на ВСС, помощни органи и в частност – до участниците в конкурси. Те са вътрешни правила по смисъла на чл.13 вр. чл.2, ал.2, т.3 от АПК. Приемането на вътрешни правила е в съответствие с нормата на чл.188, ал.2 от ЗСВ, съгласно която организацията по провеждането на конкурсите се извършва от администрацията на ВСС.

Конституционният съд в Решение № 10/15.11.2011г., постановено по конст. дело № 6/2011г., е приел следното относно правомощията на ВСС - „Съдебната власт не може да създава правила за поведение, а следва да прилага законите, създавани от законодателната власт, и подзаконовите нормативни актове, издавани от органите на изпълнителната власт. Съдебната власт не може да приема подзаконови нормативни актове, а още по-малко такива може да приема кадровият орган на тази власт, какъвто е ВСС и който с чл.130, ал.6 от Конституцията е оправомощен да издава само индивидуални и общи административни актове. Характерът на материята, по която се предписва ВСС да създава правила, не изисква те да бъдат облечени във формата на нормативни актове, защото ВСС не може да урежда условията, а само реда за провеждане на процедурите, свързани с назначаването на съдии, прокурори и следователи и тяхното кариерно развитие. ... ВСС не е овластен от Конституцията да приема наредби, с които да дава първична правна уредба на материята по чл.133 от Конституцията, защото той има правомощията да приема само вътрешни правила. Доколко законовите положения се нуждаят от уточняване в детайли с оглед прилагането им, ВСС може да извършва и външно нормотворчество, съобразено с Конституцията и ЗСВ, като приема правила, указания, методики,”

С чл.42, ал.1 от Правилата ВСС е излязъл извън своите правомощия. Регламентирал е за първи път как се процедира при кандидати с еднакви общи оценки от конкурс за повишаване в длъжност и преместване, без в ЗСВ да е предвидена подобна хипотеза. ВСС не е уточнил и детайлизирал законови положения, а е дописал закона, въвел е допълнителни критерии, каквито законодателят не е разписал. Налице е недопустимо първично уреждане на обществени отношения, неуредени от нормативни актове.

Показателни в това отношение са изказванията на членове на ВСС при обсъжданията при приемане на Правилата с Решение на ВСС по протокол № 9/07.03.2013г.

проф. Лазар Груев - „ ... целият въпрос е дали обаче тази първа алинея на чл.42 да остане. Тук чрез тези правила се въведат допълнителни критерии: заемана длъжност, достигнат ранг и стаж в органите на съдебната власт, които не са предвидени в чл.192 от закона. В решението на Конституционният съд изрично се казва, че ВСС не може да нормотворчества и да добавя и да дописва закона.”

Юлиана Колева - „ ... принципното положение, че нашите правила могат да изясняват, да доразвиват законовите, но в никакъв случай не могат да ги дописват и да създават нова нормативна уредба.”, „ ... съзнаваме, че това е продължение на закона с непозволени средства, но с позволени не можем да го направим.”

Съгласно чл.30, ал.1, т.4 от ЗСВ за осъществяване на правомощията си, определени в Конституцията, ВСС организира и провежда конкурсите за съдийските, прокурорските и следователските длъжности. При осъществяване на тази му дейност са относими принципите, установени със ЗСВ, и основните принципи на административното производство съгласно АПК. Това са принципите на откритост, достъпност и прозрачност /чл.5, ал.2 от ЗСВ и чл.12, ал.1 от АПК/, безпристрастност /чл.4 от ЗСВ и чл.10, ал.2 от АПК/, законност /чл.4 от АПК/, съразмерност /л.6 от АПК/, истинност /чл.7 от АПК/, равенство /чл.8 от ЗСВ и чл.8 от АПК/, служебно начало /чл.9, ал.1 от АПК/, последователност и предвидимост /чл.13 от АПК/.

С колегата Стойнова сме с еднакви общи оценки от конкурса. ВСС следва да спазва принципа на равенство по чл.8, ал.2 от АПК, според който при еднакви условия, сходните случаи се третират еднакво. Спрямо двамата кандидати, получили общи оценки 5,92, висшият административен орган трябва да приложи еднакви критерии и подход. Повишавайки единия от кандидатите /съдия Стойнова/ и не повишавайки другия /съдия Буюклиева/, ВСС е нарушил принципите на равенство и на съразмерност. Както е посочил ВАС в Решение № 11075/21.08.2012г. по адм. дело № 3005/2012г., VII о., „прилагането на единни критерии ще отговаря и на целта на закона, а еднаквото третиране на сходните случаи ще бъде и справедливото решение в случая, тъй като ще доведе като краен резултат до възможността най-подготвените и компетентни съдии да продължат своето кариерно израстване.”

Еднаквото третиране на сходните случаи налага класирането ни с колегата Стойнова на едно място, каквато забрана в ЗСВ няма, както и повишаването в длъжност и на двамата кандидати /съдия Стойнова и съдия Буюклиева/, както е процедира ВСС в решения по т.9.14, 9.15, 9.17 и 9.19 по протокол № 5/02.02.2012г. /повишил е всички кандидати с

еднакви общи оценки, въпреки че свободните щатни бройки са били по-малко/. Така ще се спази и принципът на последователност и предвидимост.

В случая е нарушен и принципът на истинност. Не се взети предвид всички действителни факти от значение за казуса, а именно продължителността на прослуженото ми време на длъжността. Нарушено е правото ми да бъда класирана съобразно това време едновременно с останалите магистрати.

Съгласно чл.1 от ЗСВ този закон урежда устройството и принципите на дейността на органите на съдебната власт. Магистрати са съдиите, прокурорите и следователите. Те имат еднакъв статут по силата на глава 9 от ЗСВ. Подчинени са на един и същ режим за назначаване и освобождаване, повишаване в длъжност и преместване, първоначално назначаване, несъвместимост, атестиране и несменяемост, права и задължения, временно отстраняване от длъжност, рангове, повишаване на място, старшинство, както и поощрения, дисциплинарна отговорност, отпуски.

В чл.163 от ЗСВ са посочени съдийските, прокурорските и следователските длъжности. Законодателят ги е изброил от възходящ към низходящ ред, като в съответните точки е посочил длъжностите от еднаква степен. Релевантен в случая е чл.163, т.3 от ЗСВ, където са визирани длъжностите на окръжно ниво – включително тези на съдия в окръжен съд и прокурор в окръжна прокуратура. Касае се за длъжности от едно и също ниво в общата йерархия на магистратите. В подкрепа на този извод са нормите на чл.164, ал.2 от ЗСВ /еднакъв изискуем стаж от осем години/, чл.164, ал.8 от ЗСВ /относно формирането на юридическия стаж/, чл.219 от ЗСВ /предвиждаща допълнително възнаграждение за продължителна работа за всяка година трудов стаж независимо от органа на съдебна власт/, чл.222 от ЗСВ /съгласно която при преместване на магистрат не се изплащат обезщетения/, чл.233 от ЗСВ /за ранговете/, чл.234 от ЗСВ /за повишаването на място/, еднаквите трудови възнаграждения.

В чл.234 от ЗСВ една от кумулативно предвидените материални предпоставки за повишаване на място в по-горен ранг е прослужени три години на заеманата или приравнена на нея длъжност по смисъла на чл.163 от ЗСВ. В този смисъл е и съдебната практика на ВАС /Решение № 5307/23.04.2009г. по адм. дело № 2900/2009г., VII о.; Решение № 5495/27.04.2009г. по адм. дело № 2899/2009г., VII о.; Решение № 9046/27.07.2015г. по адм. дело № 3611/2015г., VI о.; Решение № 12509/23.11.2015г. по адм. дело № 6942/2015г., VI о./.

В чл.191-193 от ЗСВ, регламентиращи провеждането на конкурси за повишаване в длъжност, законодателят не прави разлика между съдия, прокурор и следовател, а борава с понятието „кандидат”. По аргумент от разпоредбата на чл.191, ал.1 от ЗСВ за всяка обявена свободна длъжност

може да кандидатства всеки магистрат, независимо в кой орган на съдебната власт е. Единственото условие е да има стаж по чл.164 от ЗСВ за тази длъжност. Законодателят препраща към цялата разпоредба на чл.164 от ЗСВ, а не към отделни нейни алинеи. Следователно следва да се имат предвид не само първите от тях /ал.1-7/, в които е уреден изискуемият минимален стаж за различните нива, но и последните, в които е посочено как се формира този стаж /ал.8-10/.

В този ред на мисли считам, че неправилно при определяне на продължителността на прослуженото ми време на длъжността не е взето предвид и времето, през което съм била на длъжност на същото ниво - прокурор в Окръжна прокуратура гр.Пловдив.

На 04.05.1998г. съм встъпила като прокурор в Окръжна прокуратура гр.Пловдив. На окръжно ниво, независимо дали е съд или прокуратура, имам стаж в размер на 17 години, 2 месеца и 20 дни. Подобен стаж не може да се игнорира. Незачитането му нарушава и принципа на равенство, тъй като за едни кандидати /тези от Окръжна прокуратура/ се зачита, а за други /от Окръжен съд/ не.

Съгласно чл.193, ал.3 от ЗСВ ВСС е длъжен да гласува кандидатите по поредността на класирането до попълване на местата, но не е да ги назначава по този ред. Този извод следва от граматическото тълкуване на тази разпоредба и следващите я. В ал.3 на чл.193 от ЗСВ се използва изразът „приема решение”, в ал.5 на чл.193 от ЗСВ - „отказва назначаването”, „назначава”. Класирането няма за пряка последица повишаване в длъжност. Противното становище би означавало ВСС да се превърне в регистратор на таблици с резултати от класиране, което не съответства на статута му на постоянно действащ орган, който представлява съдебната власт и осигурява нейната независимост, определя състава и организира работата ѝ, осъществява управление на дейността ѝ, съгласно чл.16, ал.1 от ЗСВ. В горния смисъл е и Решение № 10565/16.10.2008г. на ВАС по адм. дело № 10405/2008г., VII о.

Според цитираното Решение № 2307/01.03.2016г. на ВАС по адм. дело № 67/2016г., VI о., ВСС може да пренарежда класирането на участниците, определено от конкурсната комисия, ако са налице обективни предпоставки да това. На основание чл.193, ал.3 от ЗСВ процедурата приключва с акт на ВСС, на когото принадлежи компетентността за вземане на решенията /виж Решение № 17430/21.12.2013г. на ВАС по адм. дело № 12358/2013г., VI о./.

ВСС е постановил оспорените решения при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и на материалния закон, при несъответствие с целта на ЗСВ, което ги прави незаконосъобразни.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ, с оглед изложените от мен съображения моля да отмените Решенията на ВСС по т.18.9 и т.18.10 от протокол № 17 от заседанието, проведено на 07.04.2016г., като

незаконосъобразни, и да върнете преписката на административния орган за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Моля да задължите ВСС да приложи административната преписка по обжалваните от мен решения.

Прилагам препис от жалбата за ВСС и заинтересованото лице, както и преводно нареждане за платена държавна такса.

с уважение:

/М.Буюклиева/