

**ЧРЕЗ
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ, Съдийска
колегия**

До
Върховния административен съд на
Република България

ЖАЛБА

от **ДОРОТЕЯ ИВАНОВА МИШКОВА-
КЕХАЙОВА**, със съдебен адрес гр. София,

срещу

**РЕШЕНИЕ НА ВСС, Съдийска колегия, по
т.7.1. и т.7.2 по Кратък стенографски
протокол № 9 от заседанието на съдийската
колегия на Висшия съдебен съвет, проведено
на 21 юни 2016 г.**

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Оспорвам като незаконосъобразни Решенията на ВСС, Съдийска колегия, по т.7.1. и т.7.2 по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на Висшия съдебен съвет, проведено на 21 юни 2016, като с решението по т.7.1 „Повишава на основание чл. 160 във връзка с чл. 193, ал. 3 ЗСВ Тони Петков Гетов - съдия в Районен съд гр. Ботевград, в длъжност "съдия" в Софийски градски съд – наказателна колегия..“; а с решение по т.7.2 „Не повишава Доротея Иванова Мишкова-Кехайова съдия в Софийски районен съд – наказателна колегия, в длъжност "съдия" в Софийски градски съд поради попълване на местата”.

Считам, че с тези решения ВСС се произнася в разрез със задължителните указания на Върховния административен съд, дадени с Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС, Шесто отделение. Оспорените решения са незаконосъобразни поради липса на компетентност, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

ДОПУСТИМОСТ НА ЖАЛБАТА

Настоящата жалба е процесуално допустима като подадена от участник в

Корнелия Кедрова
за ВАС - КК
28 JUN 2016
за комисия
за доклад в ВСС
за съветния
29.06.16г.

конкурс за повишаване в длъжност и преместване за заемане на длъжността "съдия" в окръжните съдилища - наказателна колегия съгласно обявен конкурс с решение на ВСС по протокол № 20/22.04.2015г./обн. в ДВ, бр.35/15.05.2015г. В този конкурс жалбоподателката е заявила желание за участие и е била класирана на по-предна позиция от Тони Петков Гетов.

Правният интерес на жалбоподателката Доротея Иванова Мишкова-Кехайова да подаде жалба се изразява в това, че тя има право да участва в обявения конкурс, да бъде класирана и да бъде назначена на заявената от нея длъжност по реда на желанията ѝ. Ето защо всяко решение, с което е отказано нейното повишаване на длъжността, за която кандидатства, засяга нейната правна сфера.

ФАКТОЛОГИЯ

Видно от протокола на конкурсната комисия от 27.11.2015г. за класиране на участниците в конкурса за местата за СГС, наказателна колегия, жалбоподателката и съдия Тони Гетов са с равни цифрови оценки 5.96 като на предна позиция е класирана жалбоподателката, защото към момента на класирането тя притежава по-висок ранг "съдия в АС" (а Тони Гетов към този момент е с ранг "съдия в ОС").

След датата на класирането от конкурсната комисия - 27.11.2015г. на 10.12.2015г. Тони Гетов е придобил ранг "съдия в АС" с решение на ВСС по протокол № 61/10.12.2015г.

Тъй като аналогична промяна в хода на процедурата има не само по отношение на Тони Гетов, но и по отношение на други участници, поради което Комисията по предложенията и атестирането към ВСС предлага два варианта за вземане на решение от ВСС – според първия вариант, да се съобрази придобиването на ранг към момента на класирането от конкурсната комисия; а според втория вариант, да се съобрази придобиването на рангове до момента на вземане на решението от ВСС. В крайна сметка ВСС възприема първия вариант в съответствие с обявеното класиране на конкурсната комисия, въз основа на който жалбоподателката е повишена в длъжност „съдия” в СГС-наказателна колегия с решение № 46.1.10 по протокол № 3 от 21.01.2016 на ВСС.

Това решение на ВСС обаче е отменено с Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС, Шесто отделение. Според мотивите на съда, при класирането на участниците в конкурса конкурсната комисия не може да използва други критерии за оценка и класиране освен посочените в чл. 192 ЗСВ и не може да се позове на чл. 42, ал. 1 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, приети от ВСС с решение по протокол № 9 от 07.03.2013г., с последващи изменения и допълнения, последното от 10.06.2015г (по-нататък „Правилата“). По същите причини съдът намира, че ВСС незаконосъобразно се позовава на класиране, извършено от конкурсната комисия по този начин, поради което отменя решение № 46.1.10 по протокол № 3 от 21.01.2016 на ВСС и връща преписката на ВСС-съдийска колегия за разрешаване на въпроса по същество.

След връщане на преписката ВСС-съдийска колегия директно обсъжда на свое заседание от 21 юни 2016 г казуса и взема решение да повиши Тони Гетов и да не

повиши жалбоподателката Доротея Иванова Мишкова-Кехайова. С това решение ВСС-съдийска колегия не изпълнява указанията на ВАС за прилагане на закона, а вместо това извършва злоупотреба с власт и грубо погазва съществени административнопроизводствени правила, вкл. нормите за разпределение на компетентност между конкурсната комисия и състава на ВСС-съдийска колегия. Решението на ВСС от 21 юни 2016 г. нарушава принципите на равнопоставеност, прозрачност и предвидимост на процедурата за участниците, и не съответства на целта на Закона за съдебната власт, като същевременно пряко нарушава норми на ЗСВ.

1. Противоречива практика на ВАС относно законосъобразността на чл.42 ал.1 от Правилата, и относно датата, към която следва да се преценяват ранговете на съдиите.

1.1. Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС, Шесто отделение, в което се приема, че е незаконосъобразен чл. 42, ал. 1 от Правилата, противоречи на друга съдебна практика на ВАС по този въпрос (в т. см. вж. Р. № 10574 от 13.10.2015г. по адм. дело № 6765/2015г. на ВАС; Р. № 10299 от 23.07.2014 г. по адм. дело № 4738/2014г. на ВАС; Р. № 4498 от 22.04.2015 г. по адм. дело № 14964/2014г. на ВАС; Р. № 4672 от 27.04.2015 г. по адм. дело № 15665/2014г. на ВАС; Р. № 5112 от 07.05.2015 г. по адм. дело № 15601/2014г. на ВАС; Р. № 13861 от 17.12.2015 г. по адм. дело № 6938/2015г. на ВАС). Съгласно Р. № 10574 от 13.10.2015г. по адм. дело № 6765/2015г. на ВАС:

„Съгласно чл. 42, ал. 1 от Правилата, когато няколко кандидата за една длъжност имат еднакви общи оценки от конкурса, се вземат предвид критериите по чл. 237, ал. 1 от ЗСВ. Съдът счита, че *цитираната разпоредба от Правилата не противоречи на законната уредба*, а има за цел единствено да уреди процедура, която би могла да възпрепятства конкурсното начало при осъществяване на основно конституционно правомощие на В. - повишаването и преместването в длъжност на съдии, прокурори и следователи. Заеманата длъжност, придобитият ранг и прослуженото време на магистратите са възприети от компетентния административен орган като критерии, годни да отразят натрупания служебен опит и притежаваните от участниците в конкурса професионални качества. В конкретния случай не е налице дописване на закона, а въвеждане на правила, съгласно които да се осигури провеждане на конкурсна процедура съобразена с целта на закона- свободните длъжности в органите на съдебната власт да бъдат заети след провеждане на конкурс и класиране на кандидатите, което да отразява професионалните им и нравствени качества. В тази връзка В. разполага с правомощието да извършва преценка относно законосъобразността на проведената конкурсна процедура. Ето защо наведените в тази насока оплаквания са неоснователни....Трайно установената практика на ВАС приема, че оспорените правила не са подзаконов нормативен акт, тъй като не отговарят на кумулативно изискуемите критерии за нормативен акт, а са приети от орган на съдебната власт и се отнасят до определяем кръг субекти – администрацията на В., помощни комисии и в частност – до участниците в конкурса. Тяхното изпълнение не е скрепено с държавна принуда, поради което и не подлежат на обнародване. Следователно 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 съставляват *вътрешни правила по смисъла на чл. 13 АПК във връзка с чл. 2, ал. 2, т. 3 АПК и не подлежат на самостоятелен съдебен контрол*. Разпореденото с тях се преценява при оценка законосъобразността на всяко основано на тях действие, при съобразяване нормите на Закона за съдебната власт в производствата по оспорване индивидуалните административни актове или решенията, завършващи конкурсните процедури.“

Считам, че при липса на законова норма, която да урежда как да се класират участниците в конкурса, които са получили равни изпитни оценки, **конкурсната комисия, която е длъжна да направи класиране на участниците**, всъщност разполага с дискреционни правомощия да решава по целесъобразност. Чл. 42, ал.1 от Правилата, не само, че не противоречи на разпоредбите на чл. 192 ЗСВ, нито ги допълва, а в съответствие с чл. 13 АПК огласява публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на оперативната самостоятелност на ВСС по прилагане на закона и постигане на целите му.

Конкурсната комисия не се е позовала на чл. 42, ал.1 от Правилата, за да допълва критериите на закона, а защото това е единствения законосъобразен начин за упражняване на нейните дискреционни правомощия при класиране на кандидатите с равни цифрови оценки.

1.2.Съгласно трайната съдебна практика, релевантния момент за преценка на качествата/вкл. ранговете е моментът на обявяване на класирането от конкурсната комисия, защото това е в съответствие с принципите на равнопоставеност, прозрачност и предвидимост на конкурса (Р. № 10574 от 13.10.2015г. по адм. дело № 6765/2015г. на ВАС; Р. № 10299 от 23.07.2014 г. по адм. дело № 4738/2014г. на ВАС; Р. № 4498 от 22.04.2015 г. по адм. дело № 14964/2014г. на ВАС; Р. № 4672 от 27.04.2015 г. по адм. дело № 15665/2014г. на ВАС; Р. № 5112 от 07.05.2015 г. по адм. дело № 15601/2014г. на ВАС; Р. № 13861 от 17.12.2015 г. по адм. дело № 6938/2015г. на ВАС). До момента в съдебната практика е бил спорен въпросът дали релевантният момент за преценка не е по-ранен, а именно, датата на обявяване на конкурса в ДВ. За първи път в своята практика ВАС с Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС, Шесто отделение, приема, че релевантния момент може да е след класирането, а именно датата на решението на ВСС за повишаване в длъжност.

Считам, че подобна логика не само противоречи на принципа на предвидимост и прозрачност на конкурса, но и **предразполага към недопустимо смесване на компетентността на конкурсната комисия, която съгласно ЗСВ (чл. 192, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ и чл. 41 от Правилата) извършва класирането, и компетентността на ВСС-съдийска колегия, който повишава или не, в съответствие с класирането**. При условие, че чл. 193, ал. 3 от ЗСВ не предоставя на ВСС-съдийска колегия нито възможността да извършва класиране, нито да повишава съдии в разрез с вече направеното от конкурсната комисия класиране, то няма как релевантния момент за подредба на кандидатите да бъде след обявяване на решението за класиране, което при това се оповестява публично на интернет страницата на ВСС (чл.192 ал.5 от ЗСВ).

Какви са изводите от гореизложените съображения за противоречива съдебна практика? С Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС, Шесто отделение, е отменено първоначалното решение на ВСС за повишаване на

Доротея Мишкова-Кехайова и преписката е върната на ВСС-съдийска колегия за „разрешаване на въпроса по същество“. От мотивите на съда е видно, че той хем се позовава на нарушение на конкурсната комисия, което обуславя порок на крайното решение на ВСС, хем не дава ясни указания как трябва да бъде спазен закона. Всъщност в съдебното решение липсват твърдения, че класирането е порочно, а само, че е неприемливо позоваването на чл.42, ал.1 от Правилата. Напълно неясно е как точно ВСС-съдийска колегия ще спази законовата разпоредба на чл.193, ал.3 от ЗСВ при вземане на своето решение, ако съобразява факти, настъпили след обявяване на класирането.

Гореизложеното има за цел да очертае фактологичната и правната рамка, в която са приети оспорените с настоящата жалба решения на ВСС по т.7.1. и т.7.2 по **Кратък стенографски протокол № 9** от заседанието на съдийската колегия на Висшия съдебен съвет, проведено на **21 юни 2016**. Тази рамка в голяма степен обяснява и защо се стига до нарушенията, които обосновават тяхната незаконосъобразност.

2. Липса на компетентност на ВСС-съдийска колегия да повишава в отклонение от обявеното от конкурсната комисия класиране.

Съгласно чл.192 ал.2 и 3 от ЗСВ, конкурсната комисия изготвя протокол за класиране на кандидатите заедно с мотивирано становище, и изпраща резултатите от класирането заедно с цялата конкурсна документация и протокол (стенограма) от проведеното събеседване на съответната колегия на ВСС. Това класиране е толкова важно, че законодателят изисква резултатите от него да се обявяват на страницата на ВСС (чл.192 ал.5 от ЗСВ).

По-нататък в конкурсната процедура се предвижда становище на Комисията по професионална етика, а също и Комисията по атестирането и конкурсите да направи съответно мотивирано предложение за повишаване на кандидатите.

В крайна сметка законодателят изрично постановява в чл.193 ал.3 от ЗСВ, че съответната „колегия на ВСС приема решение за повишаване на съдия по поредността на класирането до попълване на местата“.

Следователно ВСС-съдийска колегия няма предоставено от закона компетентност да повишава съдии в разрез с осъщественото класиране.

При липса на класиране, което да поставя Томи Гетов на по-предна позиция пред жалбоподателката, ВСС-съдийска колегия не може да приема решение за неговото повишаване, преди да повиши жалбоподателката.

По аргумент от чл.193 ал.3 от ЗСВ следва да се направи и извода, че ВСС-съдийска колегия няма никакво право да съобразява каквито и да е факти относно рангове или други, които са настъпили след датата на обявяване на класирането. Противното би било в противоречие с принципите на прозрачност и предвидимост, и би обезсмислило разпределението на функциите между конкурсната комисия и ВСС-съдийска колегия.

3. Съществени нарушения на административнопроизводствените правила

Нещо повече, Решенията на ВСС по т.7.1. и т.7.2 по **Кратък стенографски протокол № 9** от заседанието на ВСС-съдебна колегия, проведено на **21 юни 2016**, са постановени в резултат на нечестна смяна на правилата в хода на процедурата след класирането и в противоречие с класирането.

Дори и да има порочно позоваване на чл.42, ал.1 от Правилата, това не значи непременно, че е опорочено класирането. В Решение № 6662 от 06.06.2016г. по адм. дело № 1736/2016г. на ВАС няма извод за неправилно класиране, а и такъв извод би бил намеса в дейност на административния орган, която е по целесъобразност и в този смисъл не подлежи на съдебен контрол.

Дори и да се приеме, че преписката е трябвало да бъде върната на етап класиране, то класирането би трябвало да се извърши на базата на фактите, които са били налице към датата на обявяване на класирането – а именно, 27.11.2015 г. Противното би означавало възможност за един безкраен низ от класирания (въз основа на факти, настъпили след обявяване на класирането), което е в противоречие с принципа на предвидимост на конкурсната процедура.

След като обаче преписката не е върната за ново класиране на конкурсната комисия (защото дори и да беше върната, то класирането няма как да е по-различно, защото към 27.11.2015 г. Тони Гетов е с по-нисък ранг от жалбоподателката), то ВСС-съдебна колегия следва да изпълни своите правомощия в законовата рамка на чл.193 ал.3 от ЗСВ и да повиши съдията, който е на следващо място в класирането след последния повишен, а именно жалбоподателката Доротея Мишкова-Кехайова. Единствената предвидена от закона възможност за отказ на ВСС-съдийска колегия да назначи кандидат и да премине към назначаване на следващия класиран кандидат по чл.193 ал.5 от ЗСВ, ако установи, че жалбоподателката не отговаря на изискванията по чл.162 и чл.164 от ЗСВ. Случаят обаче очевидно не е такъв, и затова единственият възможен извод е, че ВСС нарушава принципите на предвидимост и прозрачност на процедурата.

В Решенията на ВСС по т.7.1. и т.7.2 по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на ВСС- съдийска колегия, проведено на 21 юни 2016, е налице и изземване от страна на ВСС- съдийска колегия на правомощията за оценка и класиране на кандидатите от конкурсната комисия и това е нарушение на съществените административнопроизводствени правила на чл. 192 от ЗСВ. **Това е недопустимо прекласиране от некомпетентен орган.**

Взетото решение пристъпва и всички предварително оповестени правила, критерии или практики за упражняване на дискреционните правомощия за класиране на кандидатите в конкурсната процедура.

Тези процесуални нарушения са съществени, защото в крайна сметка водят до непредвидим за жалбоподателката резултат от конкурсната процедура, с който тя се оказва негласно „елиминирана“ от класирането заради факти, настъпили след обявяването му. Или по друг начин казано, жалбоподателката се оказва неповишена, въпреки липсата на класиране, в което на позиция преди нея да има други съдии, заради факти, настъпили след релевантния момент на обявяване на класирането, и в противоречие с цялата досегашна практика на ВСС и съда.

4. Нарушения на чл.193, ал.3 от ЗСВ – липса на правно основание за повишаване на Тони Гетов

След като липсва обявено класиране, по силата на което Тони Гетов да е на по-предна позиция пред жалбоподателката, и след като липсва отказ за назначаване по чл.193 ал.5 от ЗСВ, то липсва каквото и да е материалноправно основание за повишаване на съдия Тони Гетов, и неповишаване на съдия Доротея Мишкова-

Кехайова.

Ето защо, считам, че Решението по т.7.1. по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на ВСС, проведено на 21 юни 2016 е постановено в противоречие с чл.193, ал.3 от ЗСВ и в този смисъл е решение без правно основание. В този смисъл то следва да бъде обявено за нищожно.

Законодателят изрично е ограничил ВСС- съдийска колегия да взема решения в рамките на обявеното класиране от конкурсната комисия, именно за да не даде възможност на ВСС-съдебна колегия да пренарежда класирането или да не се съобразява с него.

5. Несъответствие с целта на закона

В Мотивите към проекта на Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт (№002-01-78 от 10.09.2010, 41 НС) се подчертава следното:

„В процеса на правоприлагане на законови разпоредби на ЗСВ относно конкурсите и атестирането се наложи изводът, че те не регламентират материята относно конкурсите...за кариерни израстване на магистратите, както и относно свързаното с това атестиране по начин, представляващ законова гаранция за назначаване и кариерно израстване на юристите, притежаващи най-добрите нравствени и професионални качества...

В същото време се констатира и дру съществен проблем, произтичащ от неоправданото смесване на конкурса за кариерно развитие на магистрата с правната фигура на атестирането...

По отношение на кариерното израстване на магистратите, както и за назначаване на административни ръководители се предвижда конкурсна процедура, която се провежда чрез събеседване с кандидатите. Конкурсите за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател ще се провеждат от конкурсни комисии, определени от ВСС...”

Процедурата по провеждане на конкурс за повишаване в длъжност на магистрати е уредена в раздел IIа на Закона за съдебната власт. Законодателят изрично разделя компетентността на конкурсната комисия, която прави преценка на качествата на кандидатите и класиране (чл.192 от ЗСВ), от компетентността на ВСС-съдийска колегия да приема решение за повишаване по поредността на класирането до попълване на местата (чл.193 ал.3 ЗСВ). Следователно, не съответства на целта на закона преценката и класирането на кандидатите за повишаване да се прави от орган, различен от конкурсната комисия. В случая Решенията по т.7.1. и т.7.2. по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на ВСС, проведено на 21 юни 2016, са приети по предложение на Комисията по предложенията и атестирането (КПА), което е недопустимо смесване на конкурса за повишаване на магистрат с функциите по атестация, смесване, което законодателят експлицитно цели да предотврати (вж. втория цитиран параграф от Мотивите към законопроекта, цитиран по-горе).

Законът за съдебната власт не дава отговор на въпроса как се извършва класирането на кандидати с еднакви цифрови оценки и в този смисъл предоставя дискреционни правомощия на конкурсната комисия да направи преценка по целесъобразност. В съответствие с чл. 13 от АПК ВСС е приел Правилата, които

конкурсната комисия следва да спазва при упражняване на своята дискреция. Те са оповестени отнапред и кандидатите са знаели, че към датата на обявяване на класирането при равни цифрови оценки, конкурсната комисия ще упражни своите дискреционни правомощия за класиране, като отчете придобития от кандидатите ранг към датата на обявяване на класирането.

Решенията по т.7.1. и т.7.2. по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на ВСС, проведено на 21 юни 2016г., са постановени в противоречие с целта на закона, а именно кои магистрати да бъдат повишени да се определя **не** от членовете на ВСС, а от назначени от тях конкурсни комисии, които събеседват, преценяват и обявяват класиране, с което ВСС не може да не се съобрази (арг.чл.193 ал.3 от ЗСВ). Посочените Решенията по т.7.1. и т.7.2. по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на ВСС, проведено на 21 юни 2016 г. са в разрез с дадените от ВАС указания с Решение № 6662 от 06.06.2016г. на ВАС, Шесто отделение, доколкото ВСС е приложил критерии за оценка и класиране в нарушение на разпоредбите на чл. 192 от ЗСВ. Позоваването от страна на административния орган на решения на съда, в които се аргументира по какви причини не следва да бъдат класирани повече от един кандидати с равни цифрови оценки от проведеното от конкурсната комисия събеседване, на практика представлява изпълнение на решения на съда, различни от това, чието изпълнение ВСС-съдийска колегия дължи, а именно Решение № 6662 от 06.06.2016г. на ВАС, Шесто отделение.

С оглед всичко изложено,

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Моля, отмените като незаконосъобразни **РЕШЕНИЯ НА ВСС, Съдийска колегия, по т.7.1. и т.7.2 по Кратък стенографски протокол № 9 от заседанието на съдийската колегия на Висшия съдебен съвет, проведено на 21 юни 2016 г.**

Моля да приемете следните писмени доказателства:

1. Класиране.
2. Съдебни решения: Р. № 10574 от 13.10.2015г. по адм. дело № 6765/2015г. на ВАС; Р. № 10299 от 23.07.2014 г. по адм. дело № 4738/2014г. на ВАС; Р. № 4498 от 22.04.2015 г. по адм. дело № 14964/2014г. на ВАС; Р. № 4672 от 27.04.2015 г. по адм. дело № 15665/2014г. на ВАС; Р. № 5112 от 07.05.2015 г. по адм. дело № 15601/2014г. на ВАС; Р. № 13861 от 17.12.2015 г. по адм. дело № 6938/2015г. на ВАС.
3. Прилагам 2 преписа от жалбата за ВСС и за заинтересованата страна.

С уважение:

(Доротея Кехайова)