

ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ	
Регистрален номер/индекс	Дата
ВСС-13849/10.11.2017г.	

ДО

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

ЧРЕЗ

СЪДИЙСКАТА КОЛЕГИЯ

НА ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

ЖАЛБА

от Юлия Георгиева Тодорова, съдия в Административен съд София – град с адрес:

ПРОТИВ:

мълчалив отказ формиран от Съдийската колегия на Висш съдебен съвет по подадена молба с вх.№ ВСС – 13849 от 16.10.2017г. по описа на ВСС на осн.чл.193, ал.6 от ЗСВ

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА,

Участвах в конкурса за повишаване в длъжност „съдия във Върховен административен съд“ /Решение на ВСС по Протокол №10 от 25.02.2016г., обн. в ДВ бр.27 от 05.04.2016г./, който приключи с встъпването на класираните и повишени участници на 01.02.2017г., съгласно Наредба №1 от 09.02.2017г. за конкурсите на магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт/ обн. в ДВ бр. 17 от 21.02.2017г./.

Съгласно обявения конкурс с Решение на ВСС по Протокол № 10/25.02.2016 г. с Решение по т.11.1 – т. 11.8 от Протокол №25 от 22.11.2016г. на Съдийската колегия на ВСС, бяха повишени 8 кандидати в длъжност „съдия“ във Върховен административен съд с ранг „съдия във ВКС и ВАС“. Конкурсната процедура приключи на 01.02.2017г., когато встъпиха в длъжност всичките 8 съдии.

В 9-месечния срок от неговото приключване считано от 01.02.2017г., във Върховен административен съд се освободиха 9 съдийски бройки. Поради това на първите 2 /две/ свободни места на осн. § 3 във вр. с § 6 от ПЗР на Наредба 1 от 09.02.2017 г. за конкурсите за магистрати и избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, с Решение по т.11.1 от Протокол №15 от 11.04.2017г. на Съдийската колегия, бе повишена на основание чл.160, във връзка с чл.193, ал.6 от ЗСВ, Юлия Расва - съдия в Административен съд-София-град, на длъжност „съдия“ във Върховния административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“, а с Решение по т.11.2 от Протокол

№ 15 от 11.04.2017г. на СК бе повишена на основание чл.160, във връзка с чл.193, ал.6 от ЗСВ. Росица Драганова - съдия в Административен съд-София-град. на длъжност „съдия“ във Върховния административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“.

Понастоящем има 2 /две/ свободни щатни длъжности във Върховен административен съд, изтеглени чрез жребий за заемане чрез конкурс за първоначално назначаване съгласно обявените длъжности и бройки за конкурса, 1/една/ щатна бройка съдия, освободена след назначаването на съдия Любомир Гайдов за заместник – министър на здравеопазването. В този смисъл са и мотивите на Съдийската колегия, изложени преди гласуването на т.11 от Решение на СК по Протокол №15 от 11.04.2017г.

Също така за позиция пет и шест от класирането в конкурса за повишаване в длъжност „съдия във Върховен административен съд“ по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ, е налице висящ съдебен спор. За тях има образувани адм.д. №5340/2017г. по описа на Върховен административен съд, шесто отд. с жалбоподател Катя Аспарухова – съдия в Административен съд София – град, както и адм.д.№6369/2017г. по описа на Върховен административен съд, шесто отд. с жалбоподател Даниела Драгнева – съдия в Административен съд гр.Бургас.

С Решение по т. 32, взето по Протокол № 37 от 26.09.2017г., Съдийската колегия е освободила на основание чл. 165, ал. 1, т. 1 от ЗСВ. Галя Славейкова Костова от заеманата длъжност „съдия“ във Върховния административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“, считано 02.10.2017 г.

С Решение по т.1.2 от Протокол №38 от 02.10.2017г. Съдийската колегия е освободила на основание чл. 165, ал. 1, т. 7, във връзка с чл. 18, ал. 1 и при условията на чл. 28, ал. 1 от ЗСВ. Атанаска Младенова Дишева от заеманата длъжност „съдия“ във Върховен административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“, считано от датата на встъпване в длъжност „член на Висшия съдебен съвет“ – 03.10.2017г.

С Решение по т. 1.7 от Протокол №38 от 02.10.2017г. Съдийската колегия е освободила, на основание чл. 165, ал. 1, т. 7, във връзка с чл. 18, ал. 1 и при условията на чл. 28, ал. 1 от ЗСВ, Боян Георгиев Магдалинчев и от двете заемани длъжности, а именно от длъжността „заместник на административния ръководител – заместник - председател“ на Върховен административен съд, както и от длъжността „съдия“ във Върховен административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“, считано от датата на встъпване в длъжност „член на Висшия съдебен съвет“ - 03.10.2017г.

Следващият кандидат по реда на класирането – съдия Момчил Димитров Таралански в обявения конкурс за повишаване в длъжност „съдия във Върховен административен съд“, вече встъпи след дата 01.02.2017г. във Върховна административна прокуратура, като беше повишен по реда на чл. 193, ал.6 от ЗСВ в длъжност „прокурор“ във Върховна административна прокуратура.

Към датата на обнародване на решението за обявяване на конкурса в Държавен вестник - бр. 27 от 05.04.2016г. съм прослужила повече от 3 години на заеманата длъжност, с обща оценка за притежаваните от мен професионални качества - 5,83.

При така изложената по – горе фактическа обстановка на 16.10.2017г. депозирах във Висш съдебен съвет молба с вх.№ ВСС – 13849, в качеството ми на следващ кандидат по поредността на класирането в конкурса за повишаване в длъжност „съдия във Върховен административен съд“ / съгласно Решение на ВСС по Протокол №10 от 25.02.2016г., обн. в ДВ бр.27 от 05.04.2016г./ да бъде повишена в длъжност „съдия във Върховен административен съд“.

Междувременно с Решение по Протокол №34 от 24.10.2017г. от заседание на Съдийската колегия на Висш съдебен съвет, на две от така посочените свободни длъжности „съдия“ във Върховен административен съд, бяха повишени на основание чл. 160 във връзка с чл. 193, ал. 6 от ЗСВ. Весела Орлинова Павлова - съдия в Административен съд - София-град и Емилия Йорданова Иванова – съдия в Административен съд - Перник, на длъжност „съдия“ във Върховен административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“.

Свободните длъжности „съдия“ във ВАС към дата 23.10.2017г. са посочени като сведение по т.9.1. от заседание на Комисия по атестирането и конкурсите – Съдийска колегия от заседание проведено на 23.10.2017г. На него е приета именно справка за шатната численост и свободните длъжности във Върховния касационен съд и Върховния административен съд.

Допълнително считам, че към настоящия момент освен посочените от мен 5 свободни шатни бройки „съдия“ във Върховен административен съд /станали толкова като бройка след назначаването на длъжност „съдия“ във Върховен административен съд на колегите Весела Орлинова Павлова и Емилия Йорданова Иванова / има и други освободени шатни бройки „съдия“ във Върховен административен съд, което обстоятелство е видно от Регистъра на командированите магистрати за 2017г. във Върховен административен съд, публикуван на Интернет сайта на Висшия съдебен съвет - http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/17/REG_COM_20_09_2017-S.pdf. Според този регистър на посочените позиции 79, 80 и 81 има командировани към дата 20.09.2017г. трима колеги на свободни /незаети/ шатни бройки „съдия“ във Върховен административен съд, като основанията за прекратяване на командироването им в графа „срок на командироване“, е до „заемане на бройката по надлежния ред“ т.е. в конкретния случай по реда на чл. 193, ал.6 от ЗСВ, доколкото няма обявен последващ конкурс за тези бройки.

В конкретния случай и по депозираната от мен молба вх.№ ВСС – 13849 от 16.10.2017г. по описа на ВСС, Съдийската колегия не се е произнесла.

НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА ОБЖАЛВАНИЯ МЪЛЧАЛИВ ОТКАЗ

Видно от нормата на чл. 57, ал.1 и ал.6 от АПК, административният акт се издава до 14 - дни от датата на започване на производството, а когато органът е колективен, въпросът за издаването на акта се решава най-късно на първото заседание след изтичането на сроковете по ал. 1 – 5. Непроизнасянето в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде акта по смисъла на чл. 58 ал.1 АПК. До настоящият момент, съдийската колегия във ВСС не е упражнила правомощията си по чл.193, ал.6 от ЗСВ нито служебно, нито въз основа на подадената от мен молба, поради което твърдя, че е налице мълчалив отказ за произнасяне по искането. Съгласно практиката на Върховен административен съд в аналогична като настоящата хипотеза /напр. Решение № 3886 от 29.03.2017г. по адм. д. № 56.2017г. по описа на ВАС, 6 отд., с докладчик съдия Магдалинчев/, е прието, че разпоредбите на чл. 193, ал.6 и ал.7 от ЗСВ са в сила от 9.08.2016г. Разпоредбите на глава трета, раздел IV се прилагат по отношение и на конкурсите, приключили по досегашния ред. За да възникне правото за назначаване по този ред на кандидат в конкурс за повишаване или преместване в длъжност, следва да не са изминали 9 месеца от приключване на предходната конкурсна процедура, като за начален момент на 9-месечния срок се счита момента, в който конкурсните длъжности са

части чрез встъпване в длъжност на назначените с влезли в сила решения на съответната колегия на ВСС. Кандидатът който е участвал, но не е бил назначен на някоя от обявените в конкурентната процедура длъжности за съответния орган на съдебната власт, следва да е получил крайна оценка в конкурентната процедура, не по-ниска от много добър „5,00“. При наличие на тези предпоставки по чл.193, ал.6 от ЗСВ и тези на чл.43, ал. 3-6 от Наредба №1 от 09.02.2017г. за конкурсите на магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт/ обн. в ДВ бр. 17 от 21.02.2017г./, съответната колегия на ВСС, след проверка на обстоятелствата по чл.191 и на тези по ал. 4 и 5 от чл.193 ЗСВ приема решение за назначаване или отказва назначаването на следващия по ред кандидат в конкурса за повишаване или преместване получил крайна оценка в конкурентната процедура не по-ниска от мн.добър „5,00“.

Касае се следователно до сложен фактически състав от съвкупност от действия, които административният орган следва да извърши за да са налице предпоставките за приложимост на чл.193, ал. 6 от ЗСВ.

В конкретния случай е налице сезиращо искане по чл. 24, ал.1 от АПК изхождащо от заинтересовано лице в срока по чл.193, ал.6 от ЗСВ за издаване на акт –подадена молба от 16.10.2017г. и преди изтичане на 9 месечния срок по чл. 193, ал.6 от ЗСВ, считано от 01.02.2017г., актът, чието издаване се иска, спада към компетентността на органа, при което са налице предпоставките на визириания текст от АПК за започване на производството по издаване на индивидуалния административен акт. Заинтересованото лице разполага с инициатива за реализиране на правата си в правоотношението по чл.193, ал.6 ЗСВ, ограничавайки възможността за противоправно бездействие от страна на органа. Защитата срещу това бездействие е възможността за обжалване по установения в АПК ред на евентуален мълчаливия отказ на органа.

В хипотеза на незаает магистратски щат, в смисъл на освободена длъжност в органа на съдебна власт по смисъла на §2 от ДР на Наредба №1/2017г. на Пленума на ВСС и по чл. 193, ал.6 от ЗСВ, считам, че кадровият орган няма право на бездействие.

Изтъквам и, че по принцип неприложимостта на чл. 193, ал.6 ЗСВ би била възможна в хипотезата на неприключила предходна конкурса процедура поради отказ от встъпване в длъжност в срока по чл.161.ал.1 от ЗСВ /чл.43, ал.3 от Наредбата/, при взето решение на компетентния орган за закриване на съответния орган на съдебната власт /чл.30, ал.2, т.7 ЗСВ/, в хипотезата при намаляване на магистратската численост /чл.30, ал.2, т.8 ЗСВ/ в съответния орган на съдебната власт, в хипотезата по чл.193, ал.4 от ЗСВ, когато класираният кандидат не отговаря на изискванията за стаж по чл.164 ЗСВ и изискването да притежава необходимите професионални и нравствени качества, както и в хипотезата на чл.193, ал.5 от ЗСВ, когато кандидатът, за който е установено, че не отговаря на изискванията на чл.162 ЗСВ и останалите изисквания по чл.164 ЗСВ, извън тези за стаж по предходния абзац. Всички тези обстоятелства са в изключителната компетентност на ВСС и следва да бъдат доказани от органа, за да са противопоставими на кандидатите отговарящи на законите изисквания за назначаване по чл.193 ал.6 ЗСВ. В обратната хипотеза, и при наличие на всички предпоставки по чл.193, ал. 6 от ЗСВ и тези по чл.43 от Наредбата, административният орган следваше да се произнесе по подадената от мен молба.

Относно незааетите и свободни щатни бройки по смисъла на чл.193, ал.6 от ЗСВ, намирам следното:

С Решение на ВСС по Протокол №10 от 25.02.2016г., обн. в ДВ бр.27 от 05.04.2016г., бе обявен конкурс за повишаване в длъжност „съдия във Върховен административен съд“ за 10 шатни бройки „съдия“, от които две са чрез заемане на външен конкурс по чл. 176, ал.1, т.2 от ЗСВ. С изменението на чл. 176, ал.1, т.2 /доп. - ДВ, бр. 62 от 2016 г., в сила от 09.08.2016 г./ от ЗСВ за заемане на длъжност в органите на съдебната власт се провежда централизиран конкурс само за първоначално назначаване в районен, окръжен и административен съд и съответните прокуратури. Нормата е материалноправна, за нея не е предвидено обратното действие с преходните и заключителни разпоредби на ЗСВ и за съответния върховен съд. Следователно незастите две шатни бройки по обявения конкурс във Върховен административен съд, на практика няма да могат да бъдат включени като бройки в последващ конкурс за заемане на длъжност „съдия“ във ВАС. В същия смисъл бяха и съображенията на член на СК при ВСС - господин Шекерджийски, което е видно от пълния стенографски Протокол на СК от 24.10.2017г. по обсъждане и гласуване на т.1 от дневния ред на заседание на СК по протокол № 43 от 24.10.2017г.

Съдийската колегия на Висш съдебен съвет с Решение по т.16.1 от Протокол № 9 от 28.02.2017г., прие, че разпоредбата на чл. 193, ал. 6 от ЗСВ не се прилага за свободните длъжности, определени за заемане чрез конкурс за първоначално назначаване, които са останали незаети поради необявяване на конкурса или са останали незаети поради липса на класирани кандидати в проведен конкурс за първоначално назначаване. Действието му е спряно с определение от 17.05.2017г. по адм.дело №3232/2017г. по описа на ВАС, 6 отд., до приключване с акт по същество на правния спор на адм.д.№ 2572/2017г. по описа на ВАС, 6 отд. Към настоящия момент все още е налице висящ правен спор относно действието на решението на СК, представляващо индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК.

В последващо обаче Решение от 17.07.2017г. на КАК към СК на ВСС по т.5 /лист 8 от протокола/ прие, че цит. *„ туж също са налице две свободни длъжности, изтеглени чрез жребий за първоначално назначаване и за които произнасянето по молби за назначаване по реда на чл. 193, ал. 6 от ЗСВ е отложено от СК“*.

Считам в този смисъл, че дори и СК да не е приела изрично решение основаващо се на констатациите на помощния орган КАК досежно наличието на двете свободни шатни бройки „съдия“ във ВАС, все пак решението на КАК по т.5, към която са и изложените и цитирани мотиви, се изпълнява от СК именно на основание изложените от помощната към СК, Комисия по атестирането и конкурсите. Относно тези две места и тяхното заемане по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ има вече образувани адм.д. №5340/2017г. по описа на Върховен административен съд, шесто отд. с жалбоподател Катя Аспарухова – съдия в Административен съд София – град, както и адм.д.№6369/2017г. по описа на Върховен административен съд, шесто отд. с жалбоподател Даниела Драгнева – съдия в Административен съд гр.Бургас.

Тези две освободени места за длъжността „съдия“ напълно отговарят на съдържанието посочено в мотивите на *Решение №9044 от 11.07.2017г. по адм.дело №13492/2016г. по описа на ВАС, 6 отд. с докладчик съдия Тодоров*.

Според съображенията на съдебния състав, разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, като думи и изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове, а ако се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз, с допълнителна разпоредба се определя смисълът им за съответния нормативен акт. При това положение

и доколкото в закона няма въведено специфично значение на израза „освободена длъжност“, съдържанието му следва да бъде такова, каквото е според общоупотребимия български език. В случая отчитайки и систематическото и логическо тълкуване на текста на разпоредбата липсва основание за отклонение от общоприетия смисъл на думата „освободена“, т.е. че тя се отнася за всички свободни длъжности в съответния орган на съдебната власт, които се овакантяват след обявяването на конкурса, независимо дали те са били предвидени за заемане в приключилия конкурс или не, и независимо дали се касае за съществуваща или за новоразкрита длъжност.

Критериите при тълкувателната дейност винаги трябва да отчитат необходимостта от установяване точното съдържание на правната норма и те произтичат от средствата, с които тя се извършва и резултатите, които се получават от нея. Под средства за тълкуване правната доктрина посочва знанията и методите, които се използват от тълкувателя, за да може да постигне своята цел, като те според съдържанието си се разделят на граматически /филологически, езикови/ и функционални /логически в широкия смисъл/. Граматическите средства използват правилата на езика и в случая анализа на разпоредбата на чл. 193, ал.6 ЗСВ сочи безспорно диференциране на основанията при придобиване на права във връзка с наличие на свободна длъжност в съответния орган на съдебната власт. Буквалното тълкуване е необходим етап и затова то не бива да се противопоставя на функционалното /логическото/ тълкуване какъвто приоритет се съдържа в изразената теза от Съдийската колегия на Висшия съдебен съвет.

Изследвайки историческото развитие на нормативната уредба е налице съответствие с преследваните от законодателя цели. Важно значение в случая има и систематичното място на тълкувания текст, което не формира неяснота и противоречие с граматическото /буквалното/ тълкуване. Наличното припокриване на резултатите от граматическото и функционалното тълкуване формира определеност в търсения резултат.

По отношение на тези две свободни щатни бройки „съдия“ във ВАС останали незаети от обявения конкурс за външно назначаване на съдии, няма и изискване да се „пазят“ за бивши членове на ВСС, членове на Кабинета и т.н., ако последните в срок упражнят правото си да се върнат в съдебната система. Точно обратното, след като веднъж са освободени, а те са освободени по силата на изменението на чл. 176, ал.2 от ЗСВ, ред на закона от 09.08.2016г., за тези две места е започнал да тече срока по чл.193, ал.6 и до изчерпване на процедурата същите не са свободни за предлагане на конкурс или за заемане по друг ред съобразно мотивите на *Решение №9044 от 11.07.2017г. по адм.дело №13492/2016г. по описа на ВАС, 6 отд.*

Допълнително изтъквам и, че оспорването на мълчаливия отказ на ВСС по жалба на съдия Даниела Драгнева, за което е образувано по – рано адм.д.№6369/2017г. по описа на Върховен административен съд, шесто отд. касае и свободното към момента на формиране на мълчаливия отказ на компетентния орган място на съдия Любомир Гайдов. Последният освободи заеманата от него длъжност „съдия“ във ВАС, тъй като беше избран за заместник министър. Целта на предоставеното правомощие на СК на ВСС по чл. 193, ал.6 от ЗСВ е да се гарантират еднакви възможности за кариерно развитие на действащите съдии, основани единствено на техните професионални и нравствени качества, които са преценени в рамките на законово установената конкурсна процедура по предварително обявени критерии. Затова считам, че СК на ВСС е следвало да се съобрази с обстоятелството, че тази бройка на съдия Гайдов е била свободна към ония момент, а понастоящем спорна /образувано по – рано адм.д.№6369/2017г. по описа

на Върховен административен съд, шесто отд./, който факт ще е релевантен и в съдебното оспорване на осн. чл. 142, ал. 2 АПК. В този смисъл и относно действието на правнорелевантните факти по смисъла на чл. 142, ал.2 от АПК, с напр. *Решение № 2365 от 24.02.2017 г. по адм. д. № 8834/2016 г., 6 отд. на ВАС.*

Допълнително намирам, че освободената по този разписан в закона ред магистратска длъжност, става освободена като такава по смисъла на чл. 193, ал.6 от ЗСВ. Същата не е нито временно свободна, нито „резервирана“ за магистрата, който я е освободил по - рано. Възстановяване на длъжност „съдия“ след като лицето е престанало да заема длъжност „заместник министър“ става *ex lege* подобно на правилото на чл. 28, ал.1 от ЗСВ, дори и да няма свободна към този момент длъжност „съдия“. Това е така и с оглед съображенията, с които членовете на ВСС на заседание на Пленума от 25.05.2017г. приеха, че магистратските длъжности по чл. 28, ал.1 от ЗСВ, в разискваните от Пленума хипотези, са *освободени*, а не *временно свободни*.

В този смисъл относно освободената длъжност, когато магистратът се освобождава за да бъде назначен за заместник министър, следва да се споделят мотивите на КАК изложени по т.6.1. от Протокол №30 от 03.07.2017г. С този Протокол се предлага на Съдийската колегия на ВСС на основание чл. 160 във връзка с чл. 193, ал. 6 от ЗСВ да повиши Вера Станиславова Чочкова - съдия в Софийски градски съд, на длъжност „съдия“ в Апелативен съд - София - наказателна колегия. В същия смисъл са и мотивите на КАК по т.Р-5 от Протокол №31 от 07.07.2017г. от заседанието на комисията по повод изпълнение на процедурата по чл.193, ал.6 от ЗСВ по обявеният с Решение на Висшия съдебен съвет по Протокол №35/18.06.2015 г. конкурс за повишаване и преместване в длъжност „съдия“ в Административен съд приключи съответно за Административен съд – София – град.

С Решение по т. 1.7 от Протокол №38 от 02.10.2017г. Съдийската колегия е освободила, на основание чл. 165, ал. 1, т. 7, във връзка с чл. 18, ал. 1 и при условията на чл. 28, ал. 1 от ЗСВ, Боян Георгиев Магдалинчев и от двете заемани длъжности, а именно от длъжността „заместник на административния ръководител – заместник - председател“ на Върховен административен съд, както и от длъжността „съдия“ във Върховен административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“, считано от датата на встъпване в длъжност „член на Висшия съдебен съвет“ - 03.10.2017г.

Според така формирания диспозитив на стабилния индивидуален административен акт - решение на Съдийската колегия на Висш съдебен съвет, Боян Магдалинчев е освободен от двете заемани длъжности, а именно от длъжността „заместник на административния ръководител – заместник - председател“ на Върховен административен съд, както и от длъжността „съдия“ във Върховен административен съд, с ранг „съдия във ВКС и ВАС“. Тези две длъжности са отделни такива и според щатното разписание на Върховен административен съд относно магистратските длъжности за 2017г.

Считам, че са налице две свободни длъжности, защото видно от Протокол №31 от 07.07.2017г. от заседание на КАК, по т.Р-5, комисията формира следните мотиви, цит. „Обявеният с решение на Висшия съдебен съвет по протокол №35/18.06.2015 г. конкурс за повишаване и преместване в длъжност „съдия“ в Административен съд приключи съответно за Административен съд - София - град на 03.11.2016 г., когато встъпи последният кандидат по конкурса (справка §1 от ДР на Наредба №1), т. е. деветмесечният срок за приложение на разпоредбата на чл. 193, ал. 6 от ЗСВ за този орган на съдебната власт изтича съгласно §2 от ДР от Наредба №1 на 03.08.2017 г.

Към настоящия момент по цитираното разписание на Административен съд София – град са налице 3 свободни длъжности „съдия“ – 1 една освободена след назначаването на съдия Евгени Борисов за заместник-министър на правосъдието, (освободен с решение на Съдийската колегия по пр. №20/16.05.2017 г., т. 14), считано от 12.05.2017 г., и две освободени длъжности след назначаването на съдия Ива Кечева (встъпила на 20.06.2017 г.) и съдия Добромир Андреев (встъпил на 04.07.2017 г.) за заместници на административния ръководител – заместник-председатели на съда”.

Именно възприемайки мотивите на КАК, СК на ВСС със свое Решение по т.7 по Протокол № 30 от 19.07.2017г. взе решение в хипотезата на чл. 193, ал.6 от ЗСВ, че има три свободни длъжности „съдия“: това на освободения като съдия Евгени Борисов, за да заеме длъжност заместник министър, както и на двамата редови съдии, които освободиха по едно съдийско място, след като бяха избрани за заместници на административния ръководител – заместник-председатели на съда.

С Решение по т.57 от Протокол №16 от 25.05.2017г. относно обсъждане приложението на разпоредбите на чл. 28, чл. 50 и чл. 195, ал. 3 от ЗСВ, Пленумът на ВСС, реши длъжностите по чл. 28, чл. 50 и чл. 195, ал. 3 от ЗСВ да се обявяват за свободни, а не за временно освободени.

На следващо място буди недоумение защо освободената съдийска бройка на съдия Атанаска Дишева като съдия във Върховен Административен съд, след встъпването ѝ за член на ВСС, се прие за свободна магистратска длъжност, съгласно съображенията на КАК от свое заседание на 16.10.2017г., а на съдия Боян Магдалинчев в същата хипотеза-освободен от заемане на длъжностите, поради встъпването му за член на ВСС, се прие, че не освобождава дори съдийска длъжност.

Съгласно редакцията на ЗСВ бр.14 от 2017г., в сила към датата на вземане на това решение, нормата на чл. 28 (Изм. - ДВ, бр. 1 от 2011 г., в сила от 04.01.2011 г., изм. - ДВ, бр. 62 от 2016 г., в сила от 09.08.2016 г.) от ЗСВ, гласи, че при изтичане на мандата или предсрочното му прекратяване на основание чл. 130, ал. 8, т. 1 от Конституцията на Република България изборният член на Висшия съдебен съвет се възстановява на длъжността съдия, прокурор или следовател, заемана преди избора, като времето, през което е бил член на Висшия съдебен съвет, се зачита за стаж по чл. 164, ал. 1 – 7 от ЗСВ.

Терминът „магистрат“ е употребен в четири от действащите разпоредби на ЗСВ - чл. 28, ал. 2; чл. 50, ал. 2; чл. 204, ал. 5 и чл. 227, ал. 5 ЗСВ. В поясненията към Кодекса за етично поведение на българските магистрати /приет на основание чл. 30, ал. 1, т. 12 ЗСВ /ред. - ДВ, бр. 33 от 2009 г., бр. 1 от 2011 г., в сила от 4.01.2011 г./ с Решение на Висшия съдебен съвет по протокол № 21 от 20 май 2009 г. (изм. с решение на ВСС по протокол № 2/18.01.2011 г./ е уточнено, че „магистрати“ по смисъла на този кодекс са съдиите, прокурорите, следователите, членовете на ВСС, инспекторите от Инспектората на ВСС.

Позовавайки се на Решение № 8 от 15.09.1994 г. на Конституционния съд на Република България по конст. дело № 9/1994 г. и Решение № 10 от 15.11.2011 г. на Конституционния съд на Република България по конст. дело № 6/2011г. и по – конкретно на развитите в тях съображения относно това кои са магистратските длъжности, считам, че длъжността „съдия“ във Върховен административен съд е магистратска длъжност и като такава следва да се отчете като освободена по смисъла на чл.193, ал.6 от ЗСВ от съдия Боян Магдалинчев, поради встъпването му в длъжност като член на ВСС на 03.10.2017г.

Излагам и съображения, че възстановените с Решения по Протокол № 39 от 04.10.2017г. по реда на чл. 28 ал.1 от ЗСВ досегашни членове на ВСС съдиите Юлия Емилова Ковачева – избран член на ВСС /мандат 2012 – 2017 г./ и Галина Петкова Пачовска-Карагъзова – избран член на ВСС /мандат 2012 – 2017 г./ на длъжността „съдия“ във Върховен административен съд, заемана преди избора, се възстановяват на заеманата от тях длъжност ex lege. Поради това не е необходимо в случая Пленумът на ВСС да разкрие нови 2 щатни бройки за длъжността „съдия“ във Върховен административен съд, за да могат фактически да бъдат възстановени на длъжността, която са заемали преди избора им за член на ВСС. Правният извод се извежда и от съображенията на членовете на ВСС в пълния стенографски Протокол по т.57 от заседание на Пленума на ВСС от 25.05.2017г. Тогава госпожа Карагъзова изрично посочи, че местата, които са освободили изборните членове на ВСС са свободни и те трябва да се заемат чрез конкурс, а не да останат свободни т.с. резервирани за кадровиците, които после трябва да бъдат възстановени в съответния орган на съдебната власт. Поради това и на още по – голямо основание, поддържам, че двете свободни места, останали от конкурса като такива „за външен конкурс“ или на която и да е свободна към дата 04.10.2017г щатна бройка „съдия“ във ВАС, не следва да се приема, че понастоящем са заети от възстановените изборни членове съдия Ковачева и съдия Карагъзова. Противното тълкуване би обезсмислило дебатите на Пленума на ВСС от 25.05.2017, ще противоречи на принципа на предвидимост в административното производство и на мотивите на Решение на Конституционния №10 от 2011г. постановено по к.д. №6 от 2011г. на Конституционния съд на Република България. Видно също от пълния стенографски протокол от заседание на Пленума на ВСС от 25.05.2017г. председателят на ВАС съдия Георги Колев изрично посочи, че цит. „*няма как тези места да бъдат временно освободени, особено колерацията с режима за командироване. Това би означавало за дълъг период от време да бъдат командировани различни колеги*“.

Също така мотиви относно взетото решение по т.57 от Протокол от заседание на Пленума на ВСС от 25.05.2017г. се съдържат и в изказването на госпожа Ковачева, която даде за пример назначаването на съдия Десислава Ахладова за заместник министър на правосъдието. Тя е посочила и това е протоколирано в пълния стенографски протокол, че цит. „*така автоматично се освобождава една съдийска длъжност. Видно от мотивите към т.57 и изказването на госпожа Ковачева, член на ВСС, цит. „ако се приеме, че местата са свободни, тогава оперативната самостоятелност на СК няма да бъде ограничена да решава кадрови въпроси. Тогава когато се знае, че членове на ВСС или на инспектори трябва да бъдат възстановени на съответната длъжност, няма пречка да се направи планиране заедно с административните ръководители, като да бъдат взети предвид и местата, които ще бъдат изпълнени по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ.*

Считам, че ако се възприемат мотивите на КАК от заседание от 16.10.2017г. по приложението на чл.193, ал.6 от ЗСВ по т.1 от дневния ред, то незаконосъобразно са назначени възстановените магистрати на длъжността съдия, след като са престанали да бъдат изборни членове на ВСС. По същество те фактически са зели местата, които понастоящем са били освободени и включени в процедурата по чл. 193, ал.6 от ЗСВ за длъжността съдия във ВАС, започнала на 11.04.2017г. и неприключила към 04.10.2017г. ВСС е следвало да направи планиране както се е изказала тогава госпожа Ковачева, тъй като това е в оперативната самостоятелност на ВСС.

Решението на Пленума на ВСС, вкл. и мотивите към него, които се съдържат в цитираните изказвания на членовете на ВСС, е в съответствие и с мотивите на Решението на КС №10 от 2011г. Според това решение на Конституционния съд на избрания член на ВСС, който преди избора е бил магистрат не му се пази мястото т.е. длъжността, която е заемал преди това, а по Конституция и закон му се гарантира правото да бъде възстановен на съответната длъжност. *Видно от Решение № 7885 от 29.06.2016 г. по адм. д. № 4359/2016 г., 6 отд. на ВАС докладчик съдия Гунчев*, ВАС се е произнесъл, че връщане изобщо или по принцип в съдебната система няма. Връщането е винаги и само на конкретна длъжност, тъй като извън определените от закона длъжности, които са структурирани в определените от закона съдилища, прокуратури и следствени органи системата не съществува. Същото ще важи и при освобождаването на длъжност, т.е. освобождава се конкретна магистратска длъжност по смисъла на ЗСВ. Презумпцията за стабилност на смисъла на употребената дума, която законодателят създава чрез използването ѝ с обичайното значение би била недопустимо нарушена, ако само в тази норма употребената многократно в закона дума има съдържание различно от това, което има в останалите норми. Такова тълкуване би било в противоречие с разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове.

Поддържам на следващо място, че длъжността „заместник - председател“ е отделна длъжност в органите на съдебната власт. В този смисъл бе и отделният диспозитив на решението, с което Съдийската колегия освободи Боян Магдалинчев и от заеманата длъжност „заместник на административния ръководител – заместник - председател“ на Върховен административен съд. Влязло в сила Решение по т.1.7 от Протокол № 38 на СК на ВСС внася яснота, определеност и безспорност, че господин Магдалинчев *е освободен и от длъжността* „заместник председател“ на ВАС. В мотивите на КАК от 16.10.2017г. по т.1 от дневния ред няма никакви съображения, защо членовете на КАК считат, че тази длъжност не е освободена по смисъла на чл.193, ал.6 от ЗСВ. За длъжността „заместник - председател“ има предвиждане в щатното разписание на ВСС и на ВАС, както и отделно основно възнаграждение, а допълнение към възнаграждението на длъжността „съдия“ във ВАС. Последното обстоятелство се установява и от Таблица №1 за възнагражденията на магистратите. Че длъжността „заместник - председател“ е отделна магистратска длъжност, сочи и новелата на чл. 169, ал.5 от ЗСВ. Според текста на разпоредбата след освобождаване от длъжността административен ръководител и заместник на административен ръководител лицата се връщат на заеманата преди избора или на равна по степен длъжност, освен в случаите, когато са били назначени от по-ниско ниво на орган на съдебната власт. Именно на това основание – разлика в заемането на длъжност „съдия“ и „заместник на административния ръководител – заместник – председател“, в своите мотиви по т.24 от Решението на СК на ВСС от 24.10.2017г. колегията прие, че след като освободи от длъжност съдия Емил Димитров като заместник - председател на Административен съд София област, ще трябва да разкрие нова щатна бройка за длъжността „съдия“, за да може на нея да се върне магистратът след като вече няма да е заместник на административния ръководител – заместник – председател. С Решение на Пленума на ВСС за съдия Емил Димитров изрично се разкри една длъжност „съдия“ в Административен съд София – област.

Длъжностите „съдия“ и „заместник на административния ръководител – заместник – председател“ са различни щатни длъжности и това следва от мотивите по т. II, 3 на Решение на КС от №10 от 2011г. Според съображенията в тази точка при посочване на правомощията на ВСС, кадровата компетентност е посочена в чл. 129 ал.1 от

Конституцията и чл.130 от Конституцията на Република България. По чл.133 от Конституцията на законодателя са предоставени правомощия да регулира така ВСС, за да може той да назначава магистрати на други длъжности, различни от длъжностното наименование на длъжността „съдия“. Това са именно са административните ръководители и заместниците на административния ръководител.

Относно свободните щатни бройки „съдия“ във Върховен административен съд, които понастоящем са заети от командировани съдии, намирам следното:

Видно от текста на чл. 227 от ЗСВ, съдия, прокурор или следовател може да бъде командирован при необходимост в съответния орган на съдебната власт. Дори и след изменението на ЗСВ, ред. ДВ бр.85 от 24 октомври 2017г. командироването не решава кадровите въпроси, които следва да реши СК на ВСС, тъй като именно в нейно правомощие е да назначава магистратите в органите на съдебната власт, вкл. и по реда на чл. 193, ал.6 от ЗСВ. Затова правата на командированите магистрати, не може да се повече от правата на кандидатите за заемане на длъжност по реда на чл. 193, ал.6 от ЗСВ. В този смисъл бяха изказванията на членове на СК на ВСС в заседанието на СК от 07.11.2017г., видно от разискванията по обсъждане на т.2 от дневния ред и Протокол № 45 от 07.11.2017г.

Считам, че целта на нормата на чл. 193, ал.6 от ЗСВ е да има такава допълнителна процедура, която да регламентира освободените места, които да се заемат до провеждане на следващ конкурс, с цел ограничаване на командироването на свободните магистратски длъжности. Затова считам, че макар и заети от командировани съдии във ВАС тези три свободни щатни бройки „съдия“, всъщност са освободени длъжности. Това е така, защото в § 2 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 1 от 09.02.2017 г. за конкурсите за магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт /в сила от 21.02.2017 г./ е посочено, че освободена длъжност в орган на съдебната власт е тази длъжност, която се е овакантила по време на провеждане на конкурса или в 9 месечен срок от приключването му. Тези 3 /три / длъжности според Регистъра на командированите съдии към 20.09.2017г. не са били определени за заемане с друг конкурс за повишаване и преместване, обявен преди влизане в сила на чл. 193, ал. 6 ЗСВ - 09.08.2016 г., следователно а priori са освободени.

В случая, конкурсът в който участвах бе обявен с Решение на ВСС по Протокол №10 от 25.02.2016г., обн. в ДВ бр.27 от 05.04.2016г. Видно от цитираните заповеди за командироване на тримата командировани колеги от Регистъра на командированите магистрати при ВСС, към дата 25.02.2016г. , респ. към дата 05.04.2016г., незаетите щатни бройки „съдия“, са били свободни. Така се е произнесъл и Върховния административен съд в Решение № 5774 от 10.05.2017 г. по адм. д. № 3141/2017 г., 6 отд., защото именно на това основание същите са командировани, а и срокът, до който ще бъдат командировани във Върховен административен съд, е до заемане на бройката по надлежния ред. Единственият надлежен ред, който към настоящия момент съществува по ЗСВ, е правилото на чл.193, ал.6 от ЗСВ, доколкото не ми е известно тези три свободни щатни бройки да са включени в обявените 8 щатни бройки „съдия“ във Върховен административен съд, които се заеха от съответните колеги с Решение на ВСС по Протокол № 10/25.02.2016 г., нито да са обявените 2 щатни бройки с Решение на ВСС по Протокол №10 от 25.02.2016г., обн. в ДВ бр.27 от 05.04.2016г. за заемане чрез външен конкурс.

Тези три бройки са свободни и по изричните разяснения на Председателя на ВАС, според Решение по Протокол №25 от 22.11.2016г. на Съдийската колегия на ВСС. На това заседание СК на ВСС отхвърли искането на Председателя на ВАС по т.9 за отпускане на 2 пати бройки „съдия“ във ВАС.

Видно от пълния стенографски протокол –лист 129, 130 по дебатите по т.9 от него изрично беше посочено, цит. „изчакването на встъпването на тези колеги, които предстои да бъдат гласувани във ВАС въобще не решава въпроса, тъй като в момента са налице командировани други колеги, които заемат тези места. Те, разбира се, следва да бъдат освободени, когато встъпят другите колеги, но те просто ще бъдат заместени с титулярни съдии и по никакъв начин това не променя нещата. Да, има свободни места в момента във ВАС и те не биха могли да бъдат запълнени в рамките на близката година, освен ако, разбира се, не се вземе малко по-различно решение от това принципно становище, което бе взето вече от КАК и то беше определено от Съдийската колегия, което предвижда, че не се прилагат правилата визирани сега в закона по отношение на този конкурс, т.е. на колегите, които са извън класирането, т.е. под чертата, и което обаче е единствената възможност за ползване на тези места“.

Поддържам, че след като СК на ВСС и на поредното си заседание от 24.10.2017г. прие решение да продължи да прилага правилото на чл.193, ал.6 от ЗСВ по отношение на следващите класирани в обявения по-рано обявения конкурс за повишаване на длъжност „съдия“ във ВАС, то няма пречка както се каза още на 22.11.2016г. от Председателя на ВАС, тези три свободни места да се заемат по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ.

Висшият съдебен съвет е конституционно създаден, специфичен колективен административен орган на съдебната власт. По Конституция той осъществява кадровата политика в самостоятелната съдебна власт. В този смисъл е и практиката на КС, напр. Решение №8 от 1994г. по к.д.№ 9 от 1994г., Решение от 1999г. по к.д.№ 35 от 1998г., Решение № 16 от 19.10.1999г., Решение по к.д. № 10 от 1999г. на КС, Решение №10 от 2011г. по к.д.№6 от 2011г. на КС. Няма конституционна възможност законодателят да предостави другиму правомощията да урежда обществените отношения, свързани със съдебната власт, вкл. и чрез института на командироването по ЗСВ .

С оглед предмета на настоящото дело анализът следва да бъде ограничен до оспорваното качество на ВСС като орган, който управлява дейността на съдебната власт. Считаю, че неприлагането на императивните текстове на чл.193, ал.6 от ЗСВ, както и тяхното заобикаляне от колективния орган на управление на съдебната власт, по същество не решава кадровата политика на съдебната система и в частност на кадровото обезпечаване със съдии във Върховен административен съд.

В заключение ще се позова и на Решение от 10 май 2011 г., Четвърто отделение на ЕСПЧ – „Димитров и Хамънов срещу България“ /Жалби № 48059/06 и № 2708/09/, с което България бе осъдена, тъй като кадровата политика в областта на организирането на съдебната система в страната, вкл. и чрез кадровото ѝ обезпечаване, не обезпечаваше разглежданите дела в разумен срок. Така Съдът по правата на човека в своето осъдително решение против България в т.72 и т.73, изрично подчерта, че държавите имат единствено задължението да организират своите съдебни системи по начин, по който техните съдилища да могат да отговорят на всяко от изискванията на член 6§1 от Конвенцията, включително задължението да разглеждат делата в разумен срок.

При горните фактически твърдения и правни изводи, моля съдът да отмени обжалвания мълчалив отказ на Съдийската колегия на Висш съдебен съвет и да върне преписката на административния орган за ново произнесяне по отправената от мен молба с правно осн.чл.193, ал.6 от ЗСВ.

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНИ ИСКАНИЯ:

1. На осн.чл.152 от АПК моля да укажете на административния орган да окомплектова жалбата с административната преписка, по която е постановен обжалвания мълчалив отказ
2. Моля да задължите Съдийската колегия на Висш съдебен съвет, да представи по делото препис от Регистъра на командированите лица към настоящия момент във Върховен административен съд, копие от заповедите, с които тези лица са командировани и основанията за това, на какви щатни бройки същите са командировани, срока на командироването
3. Моля да задължите ответната страна да представи по делото длъжностното и щатното разписание на магистратските длъжности във ВАС за периода от 25.02.2016г. – датата на обявяване на конкурса до настоящия момент
4. Моля да задължите ответната страна, да представи и препис от следните документи:
 - 4.1.Пълния стенографски Протокол №25 от 22.11.2016г. на заседание на СК на ВСС
 - 4.2.Пълния стенографски Протокол №34 от 24.10.2017г. на СК на ВСС, в частта касаеща приемането на т.1 от дневния ред на Комисията
 - 4.3. Пълния стенографски Протокол №38 от 02.10.2017г. на СК на ВСС, в частта касаеща приемането на т.1 от дневния ред на Комисията
 - 4.4. Справката по т.Р – 9 от Протокол от заседание на КАК от 23.10.2017г. относно щатната численост и свободните длъжности в органите на съдебната власт по нива, по –конкретно за Върховния административен съд
 - 4.5. Пълния стенографски Протокол №43 от 24.10.2017г. на СК на ВСС, в частта касаеща приемането на т.1 от дневния ред на Комисията
 - 4.6. Протокол №45 на КАК от заседание от 16.10.2017г. по т. Р-1, относно приложение на разпоредбата на чл. 193, ал. 6 от ЗСВ по обявения, с решение на Висшия съдебен съвет по протокол №10/25.02.2016 г., конкурс за повишаване в длъжност и преместване чрез събеседване за заемане на длъжността „съдия“ във Върховен административен съд.
 - 4.7. Пълния стенографски Протокол по приемането на т.57 от заседание на Пленума на ВСС от 25.05.2017г.,
 - 4.8. Протокол №31 и №32 заедно с мотивите към него от заседание на КАК съответно от 07.07.2017г. /мотивите относно приемане и гласуване от КАК на т.Р-5 от дневния ред/ и от 17.07.2017г. /относно взетото решение по т.5 от дневния ред и мотивите към него/
 - 4.9.Протокол на СК на ВСС, с който съдия Любомир Гайдов от Върховен административен съд, бе освободен от длъжността „съдия“ във ВАС
 - 4.10. Протокол №30 от 03.07.2017г. на КАК заедно с мотивите, в частта по приемането и обсъждането на т.6.1 от дневния ред

4.11. Пренис от пълния стенографски Протокол №43 от 24.10.2017г. в частта относно обсъждане и приемане на т.24 от дневния ред на СК на ВСС

4.12. Пренис от пълния стенографски Протокол №45 от 07.11.2017г. в частта относно обсъждане и приемане на т.2 от дневния ред на СК на ВСС в частта относно правата на командированите магистрати

5. Да се изиска служебна справка относно страните, предмета и движението по адм. д. №5340/2017г. по описа на ВАС, отд. и адм.д.№ 6369/2017г. по описа на ВАС, 6 отд.

ПРЕДСТАВЯМ И МОЛЯ ДА ПРИЕТЕ:

1. Копие от молба с вх.№ ВСС – 13849 от 16.10.2017г. по описа на ВСС на осн.чл.193, ал.6 от ЗСВ
2. Квитанция за заплатена държавна такса по описа на Върховен административен съд

16.11.2017г.
....., гр.София,

С УВАЖЕНИЕ:

/ съдия Юлия Тодорова /