

До
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
Чрез ВСС-СК

ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ	
регистрационен индекс	Дата
ВСС - 13926/	30-10-2017

ЖАЛБА

От Катя Иванова Аспарухова –съдия в Административен съд-София град
с адрес по местоживеене:

срещу т.1,3 от заседание на СК от 24.10.2017г., с което се оставя без уважение молбата ми по чл.193, ал.6 от ЗСВ

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Не съм съгласна с мотивите на заседанието на СК, че няма сводобно място във ВАС, тъй като освободеното било зам.председателско, не съдийско. До заседанието на 24.10.2017г. след същото становище на КАК от 16.10.2017г. депозирах три молби като по тях само един член на СК, изразявайки становище, че има свободно съдийско място, направи процедурно предложение за изясняване на случая, което беше отхвърлено. Съответно друг член от състава – неправилно посочи, че втората ми допълнителна молба касаела единствено т.нар. 2 външни места. Във всичките си молби вкл. и в последната конкретно възразявам срещу мотивите за отхвърляне на предложението ми и апелирам, че има други свободни места.

С оглед изложеното –моля да отмените оспорения отказ като процесуално и материално незаконосъобразен по следните съображения:

ПРОЦЕСУАЛНО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗЕН:

1.Незапознаването ми с мотивите на КАК и неразглеждането на възраженията ми, или формалното им маркиране.

Протоколът на КАК от 16.10.2017г. не беше публикуван до заседанието на 24.10.2017г. на СК, поради което бях лишена от възможността да се запозная със изразените становища на членовете на КАК. Не зная дали е имало обсъждане освен на т.нар.зам.председателско място и на останалите 2 места от т.нар.външен конкурс. Изрично с молба от 02.10.2017г. се позовавам на същите. На заседанието от 24.10.2017г. на СК при обсъждането на отказа ми, се посочи от г-н Шекерджиев, че тези места не били определени за заемане по чл.193, ал.6 от ЗСВ въпреки, че има противоположното становище на КАК-СК от 17.07.2017г., което им бях приложила и за което няма и ред мотиви. Отделно се изрази и друго становище, че вече тези 2 места били заети от върналите се бивши членове на ВСС във ВАС. В действителност има решение по т.16,1 от протокол 9 от 28.02.2017г., но действието му е спряно с определение от 29.03.2017г. по адм.дело №3232/2017г. по описа на ВАС.

В моите три молби за заседанието на 24.10.2017г. изрично посочих, че не претендирам за конкретно място, а твърдя, че има свободни места. Тези конкретни възражения не са обсъдени в дълбочина, което е съществено процедурално нарушение, тъй като ако бяха съобразени можеше да има друго решение по въпроса.

2. Второто нарушение е липса на мотиви. Дори да се приемат мотивите на КАК от 16.10.2017г., те са едностранчиви и касаят само едно от местата. За останалите 2 на заседанието на СК се изрази вътрешно противоположно мнение от г-н Шекерджиев вкл. и беше направена констатацията, че ако се гласува отказ няма да се засегнат правата ми, тъй като до края на срока /т.е. още 7 дни/ можело да се освободи място?! В тази връзка не беше докладвана при този дебат молбата на съдия Гайдов от ВАС от преди повече от месец с искане да освободи длъжността си във ВАС и да бъде избран за зам.председател на АС-София област. Посочено неслучайно забавяне при започнал фактически състав /ФС/ в рамките на срока по чл.193, ал.6 от ЗСВ – води до формално завършването му извън този срок и до преклудирание на възможността за приложението на чл.193, ал.6 от ЗСВ не само за мен, но и за другите съдии, след мен с депозираните молби.

3. Във връзка със забавеното разглеждане на молбата ми по чл.193, ал.6 от ЗСВ, моля да имате предвид, че същата е отложена от заседание на СК от 11.04.2017г. т.11,3 до изясняване на въпроса за длъжностите по чл.195 от ЗСВ, като на 25.05.2017г. Пленумът реши /протокол №16/, че тези бройки са трайно, а не временно освободени. От 25.05.2017г. до 02.10.2017г. СК имаше 16 заседания, в които не разгледа молбата ми. Да се твърди, че бившите членове на СК на ВСС /съдиите от ВАС Ю.Ковачева и Г.Карагьозова/, възстановявайки се на 04.10.2017г. са заели 2-те места от външния конкурс означава, че: първо по започнала процедура по чл.193, ал.6, от ЗСВ, за което КАК – СК от заседание от 17.07.2017г. визира, че подлежат на заемане по този ред – са предпочетени на личен признак 2-ма от бившите членове на ВСС т.е. те като членове от състава на СК на предходния ВСС не са разглеждали молбата ми, въпреки, че причината за отлагането ѝ – е отстранена на 25.05.2017г./ единствено с цел да запазят местата за себе си. Съответно, ако са знаели, че ще има конкуренция на молби въпреки, че вече по моята е започнала процедура- е следвало да си направят отвод.

На второ място – този състав на ВСС –въпреки, че има указания на ВСС лицата, които навършват пенсионна възраст да се предлагат преди навършването ѝ- целенасочено не пенсионира съдия Г.Костова с навършване на 65 години на 19.08.2017г., а на заседанието си на 26.09.2017г. я освободи, считано от 02.10.2017г.. Към този момент са налични 3 молби по чл.193, ал.6 от ЗСВ / на В.Павлова, на Е.Иванова и моята/ и съответно има 3 места – 2 от външния конкурс, 1 на пенсиониран. В тази хипотеза какво наложи с предимство, дикриминационно да се разгледат молбите на бившите 2-ма членове на ВСС, за да се твърди, че те са заели две от местата.

Изложеното –да се даде приоритет по признак неразписан в закона на две молби от 04.10.2017г. пред тези депозираните като моята на 23.02.2017г. – е съществено процесуално нарушение, както и това да се освободи лице, поради навършена пенсионна възраст не от датата на навършването ѝ, или от молбата, а няколко дни по-късно с цел конституирането на новия ВСС.

Следва да се маркира, че по 2 от местата /външните/ и по 1-то пенсионерско е започнала процедура така, че ако се приеме, че има възстановяване не ex lege /каквито доводи по надолу ще развия/ -би следвало по време тези кандидат съдии за ВАС, бивши членове на ВСС, да се завърнат на местата, освободени от избраните членове на новия ВСС.

4. Не е съобразено, че за посочените 2 външни бройки между мен и ВСС по формиран мълчалив отказ имам висящо съдебно дело №5340/2017г., както

и по отношение на предходното /по отношение на становището на КАК –СК от 17.07.2017г./ становище на СК от 28.02.2017г. също има спор- адм.дело №3232/2017г., образувано по жалба на друг съдия. Видно от определение от 29.03.2017г. по адм.дело №3232/2017г. е СПРЯНО ИЗПЪЛНЕНИЕТО на решение по т.16,1 на СК протокол 9 от 28.02.2017г.. Следователно становището, на което се позова изрично г-н Шекерджиев, е оспорено и приложението му е спряно т.е. **ВСС-СК не зачете последиците на вляло в сила определение и на собственото си във връзка с последното становище на КАК в протокол от заседание от 17.07.2017г.**, с което се прие, че **конкурси не следва да се обявяват за тези 2-те външни места във ВАС до приключване на процедурата по чл.193, ал.6 от ЗСВ.** В противоречие с принципа за последователност и предвидимост – за тези бройки се изказа обратното становище при обсъждането на изричния ми отказ. Нито СК, нито КАК-СК, нито Пленумът могат да правят по ЗСВ задължителни общи тълкувания по прилагането на закона, видно от изрично разписаната им компетентност по ЗСВ.

ОТКАЗЪТ Е МАТЕРИАЛНО-НЕЗАКОНОСЪБОРАЗЕН

На първо място: Конкретно по мотивите за отказ на КАК –наличие на свободно зам.председателско място -моля да съобразите, че:

1.Независимо се твърди, че по щат има единност на длъжността зам.председател и съдия, то при освобождаване се освобождава съдийското място, тъй като избраният член на ВСС е избран не в качеството си на зам.председател, а на съдия и престава да бъде част от състава на магистратите в този съд. Само в хипотезата му на избор за председател- не освобождава съдийското си място, тъй като продължава да е съдия.

2. Обстоятелството, че се касае за две отделни длъжности следва от закона- чл.169, ал.5 от ЗСВ, видно от който „след освобождаване от длъжността административен ръководител и заместник на административен ръководител лицата се връщат на заеманата преди избора или на равна по степен длъжност” т.е. длъжността съдия е отделна и се запазва по щат, тъй като при приключване на мандата зам.председателят се връща на заеманата длъжност съдия. В този смисъл е и чл.28 от ЗСВ, че **след мандата като член на ВСС се възстановява на същата длъжност т.е като съдия.** Не може да се приеме, че се освобождава като зам.председател, а след това се възстановява по чл.28 от ЗСВ като съдия, тъй като това е правна **фикция, неуредена в закона.**

3.На финално място- спорът е решен от самия ВСС с диспозитива за освобождаването на зам.председателя на ВАС-Магдалинчев, видно от който същият е двукомпонентен- има освобождаване както от длъжността зам.председател, така и от **длъжността съдия т.е. аз черпя правата си от акт на ВСС, който като влязъл в сила се ползва със стабилитет** и следва да се зачете пред фактическото отразяване в т.нар.щатно разписание.

На второ място: твърдя, че 2-те бройки от външния конкурс подлежат на заемане по чл.193, ал.6 от ЗСВ и по моята молба е започнала процедура за тях, която следва да се довърши по следните съображения:

1.С решение на СК в т.11,3 по протокол №15 от 11.04.2017г. молбата ми, ведно с тези на гласуваните на 24.10.2017г. В.Павлова и Е.Йорданова - бяха отложени до произнасяне на СК по въпроса за статута на длъжностите по чл.18, чл.50 и чл.195, ал.3 от ЗСВ вкл. в протокола е отразена свободната към момента бройка на съдия станал зам.министър и **2-те бройки от външния конкурс.** По въпроса за това, че тези бройки подлежат на заемане по чл.193,

ал.6 от ЗСВ - е прието последващо становище от КАК-СК от 17.07.2017г., както и има решение на Пленума –протокол №16 от 25.05.2017г., след което ТРЯБВАШЕ ДА СЕ РАЗГЛЕДАТ МОЛБИТЕ НИ ПО СЪЩЕСТВО.

С решение №32 от 26.09.2017г. се освободи още 1 място /поради пенсиониране/.

С решение №38 от 02.10.2017г. бяха освободени още 2 съдийски бройки на новите членове на ВСС от ВАС.

Следователно –считано към **02.10.2017г.** – свободните съдийски бройки са общо 5, като моята молба е за третото място.

2. Следва да се има предвид, че не може да се приеме, че членовете на предходния ВСС /съдии от ВАС/ при връщането си са заели 2-те бройки от т.нар.външен конкурс, тъй като те се възстановяват ех lege /по аргумент от чл.28 от ЗСВ/ без да е необходимо да има разкрита нова или съществуваща свободна длъжност с изключение на случая, когато не се възстановяват на същата длъжност, а в друг орган. До сега по този ред при възстановяването на бившите членове на ВСС или на Инспектората –никога не се търсеше или отпуснаше подобна бройка. Например протокол №40/2012г. на ВСС, както и протокол №39 от заседание на ВСС от 01.10.2012г., видно от които съдиите Ковачева и Карагъзова са освободени „на основание чл.18, ал. 1 от ЗСВ, но при условията на чл.28 от ЗСВ“т.е вероятно местата им за запазени.

Отделно същите са възстановени с протокол №39 от 04.10.2017г.т.11,2 и 11,3 , но считано от прекратяване мандата на предходния ВСС. Общозвестно е обстоятелството, че е прекратен на 03.10.2017г.. Решението на СК на ВСС от 04.10.2017г. е индивидуален административен акт, който винаги има действие занаяпред, защото т.нар.обратно действие е характерно за нормативните актове, вкл. ако изрично се визира, какъвто акт не е решение в т.11,2 и 11,3 по протокол №39. Следователно лицата са възстановени, считано от 04.10.2017г, а към този момент са висящи 5 молби по чл.193, ал.6 от ЗСВ, като има 2 места т.нар.външни, 1 пенсионерско, 1 безспорно освободено от съдия Дишева т.е. общо 4 места, вкл. и това на зам.председателя на ВАС Магдалинчев. Дори да приемем, че следва да се изключи – би трябвало 4 от въпросните 5 молби да се разгледат и уважат по същество. Още повече, че 3 от молбите с решение по т.11,4 по протокол №15 от 11.04.2017г. са отложени до произнасянето на Пленума по въпрос, по който последния има решение от 25.05.2017г.. От тогава СК на ВСС е провела 16 ЗАСЕДАНИЯ, в които тези отложени по отпаднала вече причина –молби не са били разгледани по същество. Следвало е на заседанието от 04.10.2017г. да се постави този въпрос –може ли бившите членове на ВСС /Ковачева и Гарагъзова/ да заемат част от тези места и на какво основание ще са предпочетени пред останалите с висящи производства. Въпрос, който ще се отнесе и до Комисията за защита от дискриминация.

3. Също не споделям становището на СК, изразено от г-н Шекерджиев, че 2-те външни бройки не подлежат на заемане по чл.193, ал.6 от ЗСВ, тъй като подобна рестрикция в нормата няма. Точно обратното –логическото й тълкуване води до извода, че процедурата по чл.193, ал.6 от ЗСВ е отделна по отношение на общата конкурсна процедура и всяка бройка за която може да се проведе конкурс, тъй като е свободна –подлежи и на заемане по чл.193, ал.6 от ЗСВ, като има само времево ограничение. Свободните бройки до 9-месечния срок се заемат по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ, а след това по ал.1. Недопустимо е да се „пази“ място, тъй като това е в разрез с духа на нормата. Както се посочи на заседанието - чл.193, ал.6 от ЗСВ е своеобразна „банка за

кадри” и ако мога да продължа това становище – „разплащателната валута“ е една –свободен щат. Няма изискване за конкретно свободен такъв, защото двете процедури са приложими за еднакви по вид бройки, но се конкурират по време. Следва да се има предвид, че дори за място, което е новоразкрито /заб. и изрична забрана в Наредба №1/2017г. за заемане по този ред/ и при текущ конкурс -е прието в съдебната практика за приложима процедурата по чл.193, ал.6 от ЗСВ. В този смисъл моля да съобразите мотивите в решение №9044 от 11.07.2017г. по адм.дело №13492/2016г.Vlo. на ВАС. Моля да имате и предвид изрично изразеното от мен становище по проекта на Наредба №1/2017г. пред ВСС, именно за тези 2-места-че се касае за случай, който не може да е регламентиран нито в закон нито в наредбата, тъй като не е типичната хипотеза. По силата на законодателната промяна тези места в срока за освободени –за тях забраната да се заемат от конкурс за повишаване е отпаднала по волята на законодателя, поради което няма законова пречка да се заемат по чл.193, ал.6 от ЗСВ. 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 –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.

С ОГЛЕД ВСИЧКО ИЗЛОЖЕНО, МОЛЯ ДА ОТМЕНИТЕ ОСПОРЕНИЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗЕН ИЗРИЧЕН ОТКАЗ И ДА ВЪРНЕТЕ ПРЕПИСКАТА СЪС ЗАДЪЛЖИТЕЛНИ УКАЗАНИЯ ЗА УВАЖАВАНЕ НА МОЛБАТА МИ.

Също в заключение и „извън протокола“- не може да имам възникнало право, то да съществува, да задължи ВСС-СК да се поизнесе и този орган противоправно да бездейства, като не прилага нормата на чл.193, ал.6 от ЗСВ вкл. след причината за отлагане на молбата ми и решението на Пленума от 25.05.2017г. да не се произнася по същество над 4 месеца. Отделно от това, когато реши да го направи –след 4 месеца – да изложи противоречиви съображения. За мен е неясно дали 2 от местата от т.нар.външен конкурс да заети от бившите членове на ВСС и ако това е така –защо по започнала за мен процедура и останалите участници –първите са предпочетени. Защо се прилага решение на СК от 26.02.2017г., което е предмет на адм.дело 3232/2017г. и чието изпълнение е спряно? Изложеното засяга не само моя професионален път, но и на колегите след мен, за които също е възникнало право. Подобен подход, типичен за най-нисшата администрация –да не се произнасяш по искане с цел да се погаси правото формално – е брутален и е белязан с най- масовата болест на обществото ни- липсва на всякакви хуманност и отговорност, за жалост демонстрирана от хора, които по Конституция следва да притежават най-висок професионален и човешки морал вкл. демонстрирано в контекста на предстоящото Председателство на ЕС.

На последно място: предвид посочените нарушения на закона – непроизнасянето повече от 16 заседания на предходния ВСС, приоритет на определени молби пред моята, позоваването на член на СК при обсъждане на отказа ми на решение по т.16,1 по протокол №9 на заседание от 28.02.2017г. на СК със спряно от съда действие /по адм.дело №3232/2017г./ т.е. незачитане на влязъл в сила акт- **ТО МОЛЯ, ПО РЕДА НА ОТЗИВА ПО ЧЛ.91 ОТ АПК – да си преразгледате отказа, отмените същия и съответно да уважите молбата ми. Съответно –ако не се съгласите -то моля да имате предвид, че за едно от местата, които вероятно ще се освободят след срока /това по молбата на**

съдия Гайдов/ фактическият състав е започнал при срока по чл.193, ал.6 от ЗСВ /молбата му е преди повече от месец, докладвана е, зам.председателят на АССО Димитров е предложен за освобождаване като такъв на заседанието на 31.10.2017г./ - то моля да сметете, че отправям ИСКАНЕ при освобождаване и на това място по реда на чл.193, ал.6 от ЗСВ. Непроизнасянето в срок –ще формира мълчалив отказ, който ще оспорвам /както и изричен такъв, ако има/ и ще бъде основание на искане за спиране на бъдещи конкурсни процедури, подобно на производството по адм.дело №3232/2017г..

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНИ ИСКАНИЯ:

1.Моля да приемете горепосочените писмени доказателства.

2.Моля да задължите ОТВЕТНИКА да приложи протокол №40 от м.10.2012г. на ВСС или последващия такъв от същия период, с който като член на по-предходния ВСС напр. съдия Цв.Табанджова е възстановена по чл.28 от ВСС във ВАС /или друг член –съдия във ВАС/ с цел да се установи дали й е открито ново щатно място.

3.Моля по чл.192, ал.1 от ГПК вр. с чл.144 от АПК до трето неучастващо в процеса лице –ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РБ /ВАС/: да представи, длъжностното и щатното разписание за длъжностите „съдия“ и „заместник на административния ръководител - заместник-председател“ за периода от 30.09.2016г. до 24.10.2017г., както и броя на командированите във ВАС съдии, на какви свободни щатни длъжности са командировани, предвид съществуващата към момента разпоредба на чл.227, ал.1 и чл.227а от ЗСВ.

Прилагам молба за третото лице.

С уважение:

До третото неучастващо в процеса лице:
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РБ

МОЛБА

По чл.192, ал.1 от ГПК вр. с чл.144 от АПК
От Катя Аспарухова – жалбоподател

1.Моля, третото неучастващо в процеса лице –ВАС -да представи, длъжностното и щатното разписание за длъжностите „съдия” и „заместник на административния ръководител - заместник-председател“ за периода от 30.09.2016г. до 24.10.2017г., както и броя на командированите във ВАС съдии, на какви свободни щатни длъжности са командировани, предвид съществуващата към момента разпоредба на чл.227, ал.1 и чл.227а от ЗСВ.
2.Моля, да представи решението на ВСС за възстановяване м.10.2012г. на бившия член на ВСС съдия Цв.Табанджова и към посочената дата щатно разписание вкл. инф.дали в възстановяването по чл.28 от ЗСВ е имало свободна щатна бройка, която е заета или лицето е възстановено ex lege.

С уважение