

РЕШЕНИЕ

№ 14463

София, 11/05/2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Шесто отделение, в съдебно заседание на четиринадесети октомври две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:НАТАЛИЯ МАРЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ:АТАНАСКА ДИШЕВА

ТОДОР ТОДОРОВ

при секретар
на прокурораПенка Котанидис
Искренна Величковаи с участието
изслуша
докладванотоот съдията АТАНАСКА ДИШЕВА
по адм. дело № 12314/2013. ☐

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 187 и чл. 193, ал. 6 от Закона за съдебната власт /ЗСВ/.

Образувано е по жалба на Костадинка Стоянова Недкова от гр. София против решението на Висшия съдебен съвет /ВСС/ по т. 4.3. от протокол № 32 от заседание на 26.07.2013г., с което ВСС не е повишил Костадинка Стоянова Недкова – съдия в Софийски градски съд, в длъжност "съдия" във Върховен касационен съд – търговска колегия. В жалбата, в писмена молба от пълномощника адв. Тодор Ненов, както и в съдебното заседание по делото се излагат съображения за незаконосъобразност на оспореното решение на ВСС, предвид допуснати нарушения на материалния закон, както и на целта на закона. Поддържа се, че при взимане на решението ВСС не се е съобразил с установените законови критерии по чл. 193, ал. 4 ЗСВ, да провери дали кандидатът притежава необходимите професионални и нравствени качества. Решението на ВСС е взето с оглед направеното изказване от член на ВСС за липса на професионални качества, което е обосновано с образуваното срещу жалбоподателката дисциплинарно производство във връзка с просрочени съдебни актове. Поради това изводът за липса на професионални качества е направен въз основа на критерий, който не е предвиден в закона – образуване на дисциплинарно производство против магистрата. Наред с това

жалбоподателката поддържа, че резултатът от образуваното дисциплинарно производство е спорен, предвид задължението на вносителя да докаже наличието на основание за налагане на дисциплинарно наказание, както и предвид изтичането на давностния срок за налагане на наказание, а така също и наличието на други релевантни фактически обстоятелства, имащи значение за дисциплинарната отговорност /подробно изложени от същата във възражение по дисциплинарното дело/. На следващо място, жалбоподателката излага съображения, че ВСС е приел решението в нарушение на принципа за равенство по чл. 8, ал. 2 АПК, предвид становището на ВСС по сходен случай в рамките на същото заседание. Според жалбоподателката, при постановяване на оспореното решение ВСС е нарушил изискването по чл. 193, ал. 4 ЗСВ да вземе предвид както наказанията, така и поощренията, тъй като не се е съобразил със своето решение по протокол № 21/17.05.2012г. По съображения в посочения смисъл, жалбоподателката моли оспореното от нея решение на ВСС да бъде отменено.

Ответникът по касационната жалба – Висшият съдебен съвет, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Деница Захаријева, оспорва жалбата. В представеното писмено становище от пълномощника се излагат подробни съображения, според които оспореното решение на ВСС е взето от компетентния колективен административен орган, при спазване на пределите на предоставената от закона оперативна самостоятелност и на административнопроизводствените правила и в съответствие с относимите материалноправни норми и с целта на закона. Поддържа, че оспореното решение на ВСС е предшествано от изказване на члена на ВСС Каролина Неделчева, съдържащо отрицателна оценка за професионалните качества на кандидата и след проведеното тайно гласуване е взето решение, с което жалбоподателката не е повишена в длъжност. Решението на ВСС е взето в изпълнение на законовите му правомощия и е обосновано с резултатите от проведеното тайно гласуване и липсата на необходимото мнозинство. В чл. 193, ал. 4 и чл. 193, ал. 5 ЗСВ е предвидено, че ВСС с решение отказва да назначи кандидат, за когото е установил, че не отговаря на кумулативно предвидените в закона предпоставки за стаж и наличие на необходимите професионални и нравствени качества. По съображения в този смисъл ответникът моли жалбата да бъде отхвърлена.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба. Излага съображения, че оспореното решение е постановено при съществени нарушения на процесуални правила – чл. 192, ал. 1 и 4 и чл. 193, ал. 4 ЗСВ,

на правото на защита по повод дисциплинарното производство, недоказани мотиви по чл. 34, ал. 3 ЗСВ, нарушение на принципа на съразмерност по чл. 6 АПК.

Върховният административен съд, като взе предвид доводите на страните и доказателствата по делото, приема следното:

Жалбата е насочена против подлежащ на съдебен контрол акт на ВСС - решение по чл. 193, ал. 3, вр. ал. 4 и 5 ЗСВ, подадена е в преклузивния срок по чл. 187, ал. 1 ЗСВ, приложим съгласно чл. 193, ал. 6 ЗСВ, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е допустима. Разгледана по същество е основателна.

От фактическа страна по делото е безспорно, че съгласно чл. 189, ал. 1 ЗСВ е публикувано обявление от ВСС, с което са обявени свободни длъжности за повишаване и преместване на съдии, прокурори и следователи в органите на съдебната власт, от които три длъжности "съдия" във Върховен касационен съд - търговска колегия. За участие в обявения конкурс за повишаване в длъжност „съдия“ във Върховен касационен съд - търговска колегия, е подадено заявление от Костадинка Стоянова Недкова, заедно с необходимите документи, което е заведено с вх. 914/11.04.2013г.; същата е допусната до участие в конкурса, съгласно списъка, публикуван от ВСС на 23.04.2013г. на основание чл. 191, ал. 4 ЗСВ. С Костадинка Недкова и с останалите допуснати кандидати е проведено събеседване на 10.07.2013г. от конкурсна комисия в състав от петима съдии във Върховния касационен съд; на кандидатите са поставени общи оценки за притежаваните от тях професионални качества въз основа на поставените индивидуални оценки от всеки от членовете на комисия. В съответствие с оценките е направено класиране на кандидатите с протокол за класиране на кандидатите в конкурса за повишаване в длъжност и преместване за длъжността „съдия“ във ВКС - търговска колегия, което е в следния смисъл /по поредност на класирането/: 1. Ирина Ставрева Петрова с обща оценка - 6,00; 2. Росица Михайлова Божилова - Вълчанова с обща оценка - 6,00; 3. Костадинка Стоянова Недкова с обща оценка 6,00; 4. Светлин Велков Михайлов - с обща оценка 5,70; 5. Геника Атанасова Михайлова - 5,68; 6. Маргарита Костадинова Георгиева - Димова - 5,62; 7. Лилия Жекова Илиева - 5,53 и т.н.

На заседание на Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ /"ПЕПК"/ на ВСС, проведено на 24.07.2013г., на основание чл. 39а, ал. 1, т. 1 ЗСВ е прието становището относно притежаваните нравствени качества от Костадинка Стоянова Недкова, в което е направен обобщен извод, че Костадинка Недкова спазва изискванията на Кодекса за етично поведение на българските магистрати и притежава необходимите нравствени качества, за да бъде назначена на длъжността „съдия“ във ВКС

- търговска колегия. Това становище е изпратено на Комисията по предложенията и атестирането /КПА/.

На заседание на Комисията по предложенията и атестирането на ВСС, проведено на 25.07.2013г. е взето решение комисията да предложи на ВСС да проведе гласуване по поредността на класирането, като на свободните 3 длъжности „съдия“ във ВКС - търговска колегия се назначат кандидатите, съобразно заявените желания, до попълване на свободните места.

На заседанието на ВСС, проведено на 26.07.2013г. по протокол № 32, е поставено на разглеждане предложението на КПА за повишаване на кандидатите по проведения конкурс за заемане на длъжността "съдия" във ВКС – търговска колегия. От члена на ВСС Илка Итова е направено изказване, което потвърждава направеното предложение на КПА, като е добавено, че в мотивираното становище на комисията относно единия от кандидатите – Костадинка Недкова, е отбелязано, че с решение на ВСС по протокол № 19 от 16.05.2013г. е образувано дисциплинарно производство, което не е приключило. От члена на ВСС Каролина Неделчева е направено изказване според което, когато ВСС гласува за кандидат, който следва да бъде повишен в длъжност и в място, следва да се преценяват обективно неговите професионални и нравствени качества. В изказването е изложено още следното: "След като имаме един от кандидатите съобразно реда на класирането и посочен за класиране, в случая колегата Костадинка Недкова, считам, че тя не отговаря на изискванията на чл. 192, ал. 4 ЗСВ, във връзка с чл. 234 от същия, който категорично изисква за повишаване на място в по-горен ранг. В случая става въпрос за повишаване в място в по-горен ранг и по-високо място, и в длъжност. Колегата Костадинка Недкова следва да има висока квалификация и образцово изпълнение на служебните задължения. Безспорно е, че срещу нея има образувано дисциплинарно производство, въз основа на искане от Инспектората на ВСС. Виждате, че в констатациите при извършената проверка става въпрос, че колегата Недкова системно не изпълнява служебните си задължения с ненаписване в срок на съдебни актове. Касая за актове над 110 на брой, с неизготвени мотиви над три месеца и над двадесет и няколко дела, изготвени в срок между две и три години мотивите, включително и разглеждане на едно дело в продължение на девет години, включително изброени са ненасрочване на постъпили дела в разстояние на година и две. Категорично считам, че трябва да бъдем обективни в преценка на това налице ли са високи и образцови професионални качества на посочения на класиране на трето място в случая кандидат. Аз считам, че ние трябва да сме професионалисти и обективни, и да преценяваме много детайлно за всеки един от кандидатите тези много важни качества - висок морал и етика, и образцово изпълнение на

служебните задължения”.

Това изказване е последвано от изказване на члена на ВСС Ясен Тодоров, който по същество е обяснил, че при изготвяне на становищата на комисията „ПЕПК” са обсъдени кандидатите Костадинка Недкова и Ангел Илиев, при които е имало висящи дисциплинарни производства, при първата - образувано производство, а при втория - приключило с решение на ВСС за налагане на дисциплинарно наказание „забележка”, но комисията е преценила, че и при двамата основанията за образуване на дисциплинарно производство са различни от нарушаване на етичните правила или уронване на престижа на съдебната власт, затова са им дадени положителни становища и е преценено, че те притежават необходимите нравствени качества, за да заемат длъжностите, за които кандидатстват. Нарушението на Костадинка Недкова е неспазване на срокове, а на Ангел Илиев, като административен ръководител на Апелативна прокуратура София - нарушаване на чл. 9 ЗСВ и по предложение на главния прокурор е образувано дисциплинарно производство, като междувременно от г-н Илиев е подадена оставка като административен ръководител и тя е гласувана от ВСС.

Направено е изказване от Лазар Груев, който по същество е изразил положителна оценка за работата на Костадинка Недкова в търговската колегия на ВКС, през периода на командироването ѝ там. Същевременно в това изказване е заявено становище, че преди да е приключило дисциплинарното производство не може и да се говори за нарушение, констатирано по надлежния ред, както и че това, което е извършила Костадинка Недкова е безспорно укоримо, но въпросът е дали то може да се отрази на гласуването /за повишаване в длъжност и преместване/.

Изказвания са направени също от Магдалена Лазарова, което е в смисъл, че списъка за допустимост е публикуван на 23 април 2013г., а дисциплинарното производство е образувано един месец след това - на 16 май 2013г., както и от Незабравка Стоева, в което е посочено, че практиката на ВАС по дисциплинарни дела е противоречива и показва, че се отменят около 40 % от наложените наказания, поради което при липса на влязло в сила съдебно решение, което изрично да сочи за дисциплинарната отговорност на кандидатите, то висящото производство не бива да участва в съображения при гласуването.

Последвало е изказване на Георги Колев като реплика към предходното изказване във връзка с противоречивата практика на ВАС, като е посочено, че отмяната на 40% от делата означава, че е налице некомпетентно изпълнение на съответните задължения, както на Инспектората, така и на Съвета, а не значи, че е налице противоречива практика.

Последвало е ново изказване на Каролина Неделчева, в което е пояснила, че няма влязло в сила дисциплинарно наказание за Костадинка Недкова, а става въпрос за факти, посочени в акта на Инспектората за неизготвяне в срок и ненасрочване на множество, стотици съдебни актове.

При последвалото гласуване по поредността на класирането за повишаване в длъжността „съдия“ във ВКС – търговска колегия, са взети следните решения: по т. 4.1. е повишена на длъжността Ирина Ставрева Петрова; по т. 4.2 е повишена на длъжността Росица Михайлова Божилова - Вълчанова; по т. т. 4.3 не е повишена Костадинка Стоянова Недкова / гласовете по тази точка са: 11 - "за", 8 - "против" и 11 - "въздържал се"/; по т.т. 4.4, 4.5, 4.6 не са повишени, съответно, Светлин Велков Михайлов, Геника Атанасова Михайлова и Маргарита Костадинова Георгиева – Димова. Гласуването на ВСС по този въпрос е прекъснато без да е попълнено третото място за длъжността, поради това че за останалите кандидати по поредността на класирането не са били изготвени становища от комисията „ПЕПК“ и гласуването е отложено, за да се изготвят такива становища.

От представената към заявлението на Костадинка Недкова кадрова справка се установява, че предходната атестация е с решение на ВСС № 24/24.06.2010г. и е с комплексна оценка „много добра“; по протокол № 48/08.11.2012г. на ВСС същата е повишена в ранг "съдия във ВКС и ВАС", считано от 08.11.2012г., а с решение на ВСС по протокол № 21/17.05.2012г. е поощрена с отличие „служебна благодарност и грамота“. По делото са представени заверени копия от посочените актове, чието съдържание съответства на отразеното в кадровата справка. Повишаването на място в ранг е осъществено на основание чл. 234 ЗСВ, а поощрението – на основание чл. 303, ал. 2, т. 1 ЗСВ. Също от кадровата справка се установява, че съгласно заповед № 1913/29.10.2012г. на ВКС /вероятно се има предвид председателя на ВКС/ Костадинка Недкова е командирована за цялостно изпълнение на длъжността "съдия" във ВКС - търговска колегия, считано от 02.11.2012г.

Въз основа на предложение за налагане на дисциплинарно наказание, внесено от Главния инспектор на Инспектората на ВСС, с изх. № Ж-01-986/09.05.2013г., вх. № 11-12-05/13.05.2013г., е взето решение на ВСС по протокол № 19 от заседание на 16.05.2013г., с което на основание чл. 316, ал. 2 ЗСВ е образувано дисциплинарно производство за налагане на дисциплинарно наказание на Костадинка Стоянова Недкова – заместник на административния ръководител на Софийска градски съд. Към датата, на която е взето оспореното решение на ВСС, предмет на настоящото производство – 26.07.2013г., дисциплинарното производство не е било приключило, като първото заседание на дисциплинарния състав е било

отложено за 18.09.2013г., след две отложени заседания.

От правна страна, регламентацията на конкурса за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт, се съдържа в раздел IIа от глава десета на Закона за съдебната власт. В чл. 189, ал. 1 ЗСВ е предвидено, че свободните длъжности в съдилищата, прокуратурите и следствените органи се обявяват от ВСС по реда на чл. 179 поотделно за всеки орган на съдебната власт, и се заемат след конкурс, който се провежда чрез събеседване. В чл. 189, ал. 4 ЗСВ е предвидено, че конкурсът се провежда от определени от ВСС конкурсни комисии, като в тази алинея и следващите до ал. 8 са регламентирани правила за определяне на комисиите. В чл. 192, ал. 1, изречение първо ЗСВ е предвидено, че конкурсната комисия провежда конкурса чрез събеседване с кандидатите за повишаване в длъжност или преместване по практически въпроси, свързани с прилагането на законите, а в изречение второ е предвидено, че при определяне на резултата на всеки кандидат се вземат предвид оценката от събеседването и резултатите от проведените до момента периодични атестации, въз основа на които се прави обща оценка за притежаваните от кандидата професионални качества. Според ал. 2 на чл. 192 ЗСВ конкурсната комисия изготвя протокол за класиране на кандидатите заедно с мотивирано становище, а според ал. 3, конкурсната комисия изпраща резултатите от класирането заедно с цялата конкурсна документация и протокол / стенограма/ от проведеното събеседване на ВСС. В ал. 4 на същия член е предвидено, че комисията "Професионална етика и превенция на корупцията" на ВСС извършва преценка за притежаваните нравствени качества от първите трима кандидати за всяка длъжност и изготвя становище за всеки кандидат въз основа на документите, представени от кандидата, и документите, съдържащи се в кадровото дело, относно резултатите от проверките на Инспектората към ВСС, поощренията и наказанията, сигналите за нарушение на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

Според чл. 193, ал. 1 ЗСВ резултатите от класирането на кандидатите заедно с цялата конкурсна документация и със становището на комисия "ПЕПК" се предоставят на Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи, която съгласно ал. 2 внася във ВСС мотивирано предложение за повишаване или за преместване на кандидатите, класирани на първо място за длъжностите в съответните органи на съдебната власт. Съгласно чл. 193, ал. 3 ЗСВ Висшият съдебен съвет приема решение за повишаване или за преместване на съдия, прокурор или следовател по поредността на класирането до попълване на местата, като според ал. 4, при приемането на това решение ВСС

проверява дали класираният на първо място кандидат отговаря на изискванията за стаж по чл. 164, както и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества, а според ал. 5 - ВСС с решение отказва назначаването на кандидат, за когото е установил, че не отговаря на изискванията по чл. 162 и 164; този случай се назначава следващият класиран кандидат, който отговаря на изискванията.

Оспореното пред съда решение на ВСС по т. 4.3. от протокол № 32 от заседание на 26.07.2012г. е взето от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия в проведения конкурс за повишаване в длъжност и преместване на съдии; при спазване на изискванията за кворум на колективния орган и с необходимото мнозинство, доколкото в случая се касае до решение, с което не е прието направеното предложение.

При провеждане на конкурса са спазени изискванията на закона за обявяване на свободните длъжности и за обявяване на конкурса за длъжността „съдия“ във ВКС - търговска колегия; в съответствие с чл. 189, ал. 4 ЗСВ конкурсът с допуснатите до участие кандидати е проведен от комисия в състав от петима съдии във ВКС; според съдържанието на протокола от събеседването същото е проведено по практически въпроси, свързани с прилагането на търговското право; комисията е извършила класиране на кандидатите в съответствие с поставените общи оценки на същите, след което е изпратила резултатите от класирането, заедно с цялата конкурсна документация на ВСС. От „КЕПК“ на ВСС са изготвени становища за притежаваните от кандидатите нравствени качества, включително и за Костадинка Недкова, а КПА на ВСС е внесла в съвета мотивирано предложение за повишаване на кандидатите по поредността на класирането.

При постановяване на решението по чл. 193, ал. 3, вр. ал. 4 и 5 ЗСВ е допуснато нарушение на материалния закон, предвид следните съображения:

При вземане на решението по чл. 193, ал. 3 ЗСВ Висшият съдебен съвет следва да проведе гласуване на кандидатите по поредността на класирането, направено от конкурсната комисия, което в случая съответства и на предложението за гласуване, направено от КПА по чл. 193, ал. 1 ЗСВ, като при приемането на това решение ВСС не е обвързан от класирането на кандидатите, съответно - от предложението на КПА. Задължението на ВСС е да проведе гласуване по реда на класирането на кандидатите, но не и да приеме решение за повишаване или преместване в длъжност на кандидатите, така както са подредени според общата оценка, поставена от конкурсната комисия. Както конкурсната комисия, така и комисията по предложенията и атестирането са помощни органи на

ВСС и същите имат задачи и функции да подпомогнат ВСС при изпълнението на неговите правомощия. Взимането на решение за повишаване или преместване на съдия, прокурор или следовател е предоставено в правомощията на ВСС, затова този орган има правото и задължението да извърши проверка за наличието на предвидените в закона условия. В чл. 193, ал. 4 ЗСВ изрично е предвидено, че при приемане на решението по чл. 193, ал. 3 ЗСВ Висшият съдебен съвет проверява дали класираният на първо място кандидат отговаря на изискванията за стаж по чл. 164, както и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 193, ал. 5 ЗСВ, според която ВСС с решение отказва назначаването на кандидат, за когото е установил, че не отговаря на изискванията по чл. 162 и чл. 164. Изискването кандидатът да притежава необходимите нравствени и професионални качества, съответстващи на Кодекса за етично поведение на българските магистрати е предвидено в чл. 164, т. 3 ЗСВ. Тази регламентация на правомощията на ВСС несъмнено означава, че ВСС не е безусловно задължен да приеме решение за повишаване в длъжност на кандидатите, така както са класирани от конкурсната комисия. Висшият съдебен съвет следва да приеме такова решение само ако установи, че кандидатът, класиран на първо място от конкурсната комисия, съответно - всеки следващ в класирането кандидат до заемане на местата, отговаря на изискванията за стаж и притежава необходимите професионални и нравствени качества. Съответно, ВСС има правомощието да не приеме решение за повишаване в длъжност на класирания на първо място кандидат /съответно всеки следващ класиран до заемане на местата/, само ако установи, че той не отговаря на изискванията за стаж и/или не притежава необходимите професионални и нравствени качества. При тази преценка ВСС е обвързан от регламентирания в ЗСВ изисквания за стаж и критерии за преценка на нравствените и професионални качества на кандидатите. В конкретния случай, от протокола на заседанието на ВСС на 26.07.2013г. се установява, че са обсъждани в негативен аспект единствено професионалните качества на Костадинка Недкова. Макар и да не е изрично формулирано в нито едно изказване, негативния вот не е обоснован от липсата на нравствени качества. Нещо повече, в изказванията на Ясен Тодоров и Лазар Груев е изразено становище, че кандидатът притежава нравствени качества. Наред с това по делото е безспорно, че Костадинка Недкова отговора на изискването за стаж за длъжността, за която кандидатства, така както е предвиден в чл. 164, ал. 7 ЗСВ. Изпълнението на изискванията, предвидени в чл. 162, т. т. 1, 2, 4, 5 и 6 ЗСВ е доказано с представените към заявлението на Костадинка Недкова писмени документи и по делото не съществува спор, че същата

отговаря на тези условия.

Поради това, че с оспореното пред съда решение на ВСС не е прието направеното предложение и решението е прието с тайно гласуване, съгласно чл. 34, ал. 3 ЗСВ за мотиви на решението се смятат изказаните от членовете на ВСС отрицателни становища.

Единственото изказване, в което е изразено отрицателно становище относно направеното предложение за повишаване на Костадинка Недкова в длъжност „съдия“ във ВКС – търговска колегия, е това на Каролина Неделчева и то е свързано с професионалните качества на кандидата. Това становище е обосновано с наличието на образувано дисциплинарно производство срещу кандидата за неизготвени в срок съдебни актове и забавено насрочване на дела. При повторното изказване на същия член на ВСС е посочено, че става въпрос за фактите, посочени в акта на Инспектората за неизготвяне в срок и ненасрочване на множество, стотици актове.

Преценката относно професионалните качества на кандидата се осъществява чрез събеседването, което се провежда от конкурсната комисия по реда на чл. 192, ал. 1 ЗСВ и тази преценка се обективира в оценката, която всеки от членовете на комисията поставя на кандидата. Наред с това преценката на професионалните качества се прави и при атестирането, въз основа на критериите и показателите, така както са регламентирани в чл. 198 ЗСВ - общи критерии за атестиране на съдия, прокурор и следовател, и чл. 199, ал. 1 ЗСВ - специфични критерии за атестиране на съдия. Законово регламентирани критерии за атестиране са доразвити в Методиката за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител, приета от ВСС на заседание на 28.11.2011г. по протокол № 39, а преди обявяването на чл. 209а ЗСВ за противоконституционен с решение № 10 на КС на РБ, бр. 93 от 2011 г. – с Наредбата на ВСС за показателите и методиката за атестиране на съдии, прокурори и следователи и на административни ръководители и заместници на административните ръководители, както и за реда за провеждане на атестирането, приета по делегация от този текст. В конкретния случай оценката от атестирането на Костадинка Недкова е "много добра", което съответства на най-високата възможна оценка, а общата оценка при класирането е 6.00. Според изготвените от самия ВСС критерии за атестиране, включително и действащите към момента на изготвяне на релевантната за случая атестация, срочността на изготвянето на съдебните актове, т.е. спазването на предвидените в съответния процесуален закон срокове за изготвяне на съдебните актове, е включена като критерий в раздела „Констатации по общите критерии за атестиране по чл. 198 ЗСВ“ за съдии, т. 2 – спазване

на сроковете, с показатели: подготовка за разглеждане на делото от съдия докладчик и срочност на изготвяне на съдебните актове. Затова наличието на ненаписани в срок дела от съдията, както и забавено насрочване на дела за съдебно заседание не може да представлява самостоятелен критерий при преценка на професионалните качества на същия, отделно от оценката при атестацията.

От атестацията, която е посочена в кадровата справка и е взета предвид за целите на участието на Костадинка Недкова в конкурса за повишаване в длъжност, е видно, че тези показатели са взети предвид, като в съответните графи са отразени и цифрови показатели, направен е и допълнителен коментар по тази част от атестацията. Поради това че изготвената атестация е приета от ВСС и е дадена оценка „много добра“, следва че отразените констатации и направените изводи в атестацията са възприети от ВСС, т.е. същият е формирал воля за изключително изпълнение на работата от съдия Костадинка Недкова. Изводът за изключително изпълнение на работата следва от поставената оценка „много добър“, тъй като такава е вербалната оценъчна характеристика на изпълнението на работата на съдия, който е получил оценка „много добър“ за съответния брой точки, така както е прието от ВСС в посочената по-горе наредба, а след отмяната ѝ – в методиката.

Решението на ВСС, с което при атестацията на съдията му е дадена оценка „много добър“ представлява благоприятстващ акт, който обвързва издателя си. Затова, за да се отклони от своето предходно решение в случая ВСС е следвало да приеме ново решение за атестация на кандидата. Безспорно в случая такова не е взето. Затова и предвид изложените по-горе съображения се налага извода, че наличието на ненаписани в срок дела и забавено насрочване на дела от съдията следва да бъде отчетено при изготвяне на атестацията и съответно да доведе до намаляване на точките по съответния критерий, а оттам и до оценката при атестирането. Ако обсъжданите обстоятелства са настъпили след изготвяне на атестацията, то за да ги вземе предвид, ВСС следва да изготви нова атестация или по друг начин да обективира изменението на своето предходно решение за оценката на магистрата, при която последният е получил най-високата възможна оценка. Следва да се подчертае, че при преценката на професионалните качества на кандидата от съществено значение са фактът, че оценката от периодичната атестация е приета от ВСС и е влязла в сила, както и обстоятелството, че по определение оценката от атестацията се отнася за един продължителен период от време и е изготвена въз основа на данни по критерии и показатели, които са предварително обявени, по правило са обективни и обхващат различни аспекти /по възможност - всички аспекти/ от професионалната дейност на

съответния магистрат. Налага се изводът, че атестацията следва да отразява обективно професионалните качества на кандидата за продължителен период от време, предхождащ провеждането на конкурса за повишаване в длъжност, след като е изготвена в резултат на подробно и задълбочено проучване, сравняване и анализиране на данните по законовите критерии за атестирането, при което е осигурено правото на атестирания на защита. Затова, когато ВСС, с оглед целите на вземането на решение по чл. 193, ал. 3, вр. ал. 4 и 5 ЗСВ, следва да отчете /да съобрази/ настъпилите след изготвяне на предходната атестация фактически обстоятелства, които имат значение за преценката на професионалните и/или нравствени качества на кандидата, то ВСС следва да стори това по такъв начин, че да осигури същата обективност, задълбоченост, пълнота и всестранност на преценката, както при изготвянето на атестация, така също и да осигури на засегнатия магистрат същите права на защита, както при атестацията. Това очевидно в случая не е направено, тъй като липсва дори установяване на релевантните факти и обстоятелства с допустими доказателствени средства, съображения за което се излагат по-долу.

Същевременно, следва да се има предвид, че в конкретния случай ВСС по същество е потвърдил становището си относно професионалните качества на съдия Костадинка Недкова с решението по т. 4.3 по протокол № 21 от заседание на 17.05.2012г., с което е взел решение за поощряването ѝ с отличие „служебна благодарност и грамота“ на основание чл. 303, ал. 2, т. 1 ЗСВ. В чл. 303, ал. 1 ЗСВ е предвидено, че Висшият съдебен съвет може да поощрява съдия, прокурор и следовател с отличие или награда за проявен висок професионализъм, образцово изпълнение на служебните задължения и високи нравствени качества, а в ал. 2 са предвидени отличията, като това по т. 1 е „служебна благодарност и грамота“.

В чл. 192, ал. 4 ЗСВ като едно от обстоятелствата, които отчита комисията „ПЕПК“ при изготвяне на становището си за нравствените качества, са наказанията. Разпоредбата несъмнено има предвид наложени наказания, което от своя страна означава да са наложени с влязъл в сила акт. Макар в разпоредбата да не е изрично посочено, че става въпрос за дисциплинарни наказания, то това следва от естеството на регламентираните с разпоредбата обществени отношения. Също така, несъмнено е, че ВСС при вземането на решението по чл. 193, ал. 3 – 5 ЗСВ, също може да вземе предвид при преценката на професионалните и нравствени качества на кандидата наложеното му дисциплинарно наказание. Казаното обаче се отнася само за наложени наказания, т.е. за такива, за които е установено с влязъл в сила акт на компетентния орган /съобразно правомощията по чл. 311/, че са осъществени действията или

бездействията на магистрата, които се квалифицират като дисциплинарно нарушение, че са налице останалите предпоставки за ангажиране на дисциплинарната отговорност и че вида и размера на наложеното наказание съответства на критериите по чл. 309 ЗСВ. Предложението за образуване на дисциплинарно производство, независимо от кой от вносителите по чл. 312, ал. 1 ЗСВ е направено, както и решението на ВСС за образуване на дисциплинарно производство срещу магистрат, не представляват действия или актове, които могат да се квалифицират като „налагане на наказание“. И двата акта представляват само част от процедурата по ангажиране на дисциплинарната отговорност на магистрата. В производството по налагане на дисциплинарно наказание не съществува презумпция за виновност, а предложението на вносителя за налагане на дисциплинарно наказание не се ползва с презумпция за вярност на направените в него фактически констатации. Нещо повече, в дисциплинарното производство, съгласно общото правило на чл. 35 АПК, дисциплинарнонаказващият орган е този, който следва да изясни всички релевантни факти и обстоятелства и да обсъди обясненията и възраженията на привлечения под дисциплинарна отговорност магистрат, а в производството по оспорване на този акт пред съда, съгласно чл. 170, ал. 1 АПК, също наказващият орган следва да докаже съществуването на всички елементи от фактическия състав за налагане на дисциплинарно наказание, респективно за издаване на акта за това. Като краен извод от изложеното настоящият състав приема, че само образуването на дисциплинарно производство против магистрата не доказва липса на професионални качества за повишаване в длъжност. За да бъде взето предвид при преценката на професионалните качества извършеното от магистрата дисциплинарно нарушение, същото следва да е установено с влязъл в сила акт за налагане на дисциплинирано наказание и именно това има предвид разпоредбата на чл. 192, ал. 4 ЗСВ, когато регламентира, че се вземат предвид наказанията. Следва да се допълни, че същата разпоредба предвижда отчитане и на поощренията. Както вече се обсъди, в случая Костадинка Недкова има поощрение и то е направено с влязъл в сила акт на компетентния орган – решение на ВСС от 16.05.2012г., но въпреки това не е отчетено при преценката на професионалните й качества.

По изложените съображения, оспореното решение на ВСС е постановено при нарушение на материалноправните изисквания по чл. 193, ал. 4, вр. чл. 193, ал. 3 и ал. 5, вр. чл. 192, ал. 4 ЗСВ.

Настоящият съдебен състав счита също за основателно оплакването на жалбоподателката за нарушение на регламентирания в чл. 8, ал. 2 АПК основен принцип на равенство, според който в пределите на оперативната

самостоятелност, при еднакви условия сходните случаи се третират еднакво. Този извод се налага предвид практиката на ВСС при последвалото на същото заседание гласуване за заемане на длъжността "прокурор" във ВКП, при което е повишен в длъжността прокурор /кандидат в конкурса/ с висящо дисциплинарно производство, по което от ВСС е наложено наказание "забележка". В настоящите мотиви е безпредметно обсъждането на мотивите на ВСС, които са довели до тези решения /процесното и това за повишаване на прокурора/, но същественото е, че те са взети без ВСС да е спазил друг основен принцип на административния процес - за последователност и предвидимост, регламентиран в чл. 13 АПК, според който административните органи своевременно огласяват публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му.

Предвид изложеното, оспореното решение на ВСС по т. 4.3 от протокол № 32 от заседание на 26.07.2013г. следва да бъде отменено и поради това, че естеството на отменения акт не позволява решаването на въпроса по същество от съда, преписката следва да бъде върната на ВСС за ново произнасяне по същия въпрос при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото съдебно решение.

При този изход на спора не се възлагат разноски за производството пред ВАС, тъй като не се претендирани от жалбоподателката.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. чл. 173, ал. 2 АПК, вр. чл. 193, ал. 6, вр. чл. 187 ЗСВ, Върховният административен съд, шесто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Костадинка Стоянова Недкова от гр. София решението на Висшия съдебен съвет по т. 4.3. от протокол № 32 от заседание на 26.07.2013г., с което е отказал да повиши Костадинка Стоянова Недкова – съдия в Софийски градски съд, с ранг „съдия във ВКС/ВАС“ в длъжност „съдия“ във Върховен касационен съд – търговска колегия.

ВРЪЩА преписката на Висшия съдебен съвет за ново произнасяне по същия въпрос при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото съдебно решение.

Решението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Наталия Марчева
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Атанаска Дишева
/п/ Тодор Тодоров