

До Конституционния съд на  
Република България

И С К А Н Е

от Петчленен състав на Първа колегия на Върховния  
административен съд, гр. София, бул. "Александър Стамболийски" №18

по чл.150, ал.2 от Конституцията на Република България

Уважаеми дами и господа Конституционни съдии,

При разглеждане на адм.д.№ 8592/2017г. по описа на Върховния административен съд, настоящият петчленен състав установи противоречие на нормата на чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт с принципите, установени в чл.4, ал.1, чл.5, ал.1 и чл.6, ал.2 от Конституцията на Република България.

Обстоятелствата, на които се основава искането са следните: Върховният административен съд е сезиран с касационна жалба против решение № 8551/03.07.2017г., постановено от тричленен състав на Върховния административен съд по адм.д.№ 2572/2017 г., с което е отхвърлено оспорването на §6 от ПЗР на Наредба №1/09 февруари 2017 г. за конкурсите за магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, приета с решение на Пленума на Висшия съдебен съвет по протокол №5 от 09.02.2017 година и обнародвана в ДВ, бр.17 от 21.02.2017 година ( наричана за краткост по-долу Наредба №1 ).

Разпоредбата от Наредба №1, която е предмет на оспорване пред съда гласи :

„Разпоредбите на глава трета, раздел IV се прилагат по отношение на всички конкурси, приключили по досегашния ред. За тях срокът от 9 месеца по чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт се брои от деня на встъпване в длъжност на последния назначен кандидат.“

Тя препраща към чл.193, ал.6 ЗСВ и към глава трета от раздел IV от Наредба №1, съдържащ един единствен чл.43, който в своята алинея първа възпроизвежда разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ. Следователно, оспорената подзаконова разпоредба е по приложението на чл.193, ал.6 ЗСВ.

При тълкуването на чл.193, ал.6 ЗСВ, настоящият съдебният състав счете, че нормативната уредба в него, не съответства на принципа за върховенството на закона, който характеризира правовата държава, както и нарушава равенството на съдиите, прокурорите и следователите, които кандидатстват за повишаване или преместване за свободни длъжности. Съображенията на съдебния състав са следните: Разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ гласи:

„В 9-месечен срок от приключване на предходната конкурсна процедура с решение на съответната колегия на Висшия съдебен съвет и при наличие на освободена длъжност в орган на съдебната власт, съответната колегия на Висшия съдебен съвет приема решение за назначаване на следващия по ред кандидат в конкурса за повишаване или за преместване, получил крайна оценка в конкурсната процедура, не по-ниска от много добър "5,00".

В издадената за прилагане на отделни разпоредби на закона Наредба №1, раздел IV, е озаглавен „Назначаване при условията и по реда на чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт“. Този раздел съдържа един член с няколко алинеи, които гласят следното:

**чл. 43.** (1) В 9-месечен срок от приключване на предходната конкурсна процедура с решение на съответната колегия на Висшия съдебен съвет и при наличие на освободена длъжност в орган на съдебната власт съответната колегия на Висшия съдебен съвет приема решение за назначаване на следващия по ред кандидат в конкурса за повишаване или за преместване, получил крайна оценка в конкурсната процедура не по-ниска от много добър "5,00".

(2) Решението по ал. 1 за приключване на предходната конкурсна процедура се приема на първото заседание на съответната колегия на Висшия съдебен съвет след встъпване в длъжност на последния назначен кандидат.

(3) Предходната конкурсна процедура не е приключила при отказ от встъпване в длъжност в срока по чл. 161, ал. 1 от Закона за съдебната власт на назначен кандидат. В този случай се преминава към следващия по реда на класирането кандидат до окончателното заемане на конкурсните места съгласно реда и условията по чл. 193, ал. 3 от Закона за съдебната власт.

(4) Съдийската или Прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет уведомяват писмено и на интернет страницата на Висшия съдебен съвет всички кандидати, които отговарят на условията по ал. 1, за наличие на освободена в 9-месечен срок от приключване на предходната конкурсна процедура длъжност в съответния орган на съдебната власт.

(5) Решението за назначаване по реда и при условията на чл. 193, ал. 6 от Закона за съдебната власт се приема от съответната колегия на Висшия съдебен съвет, която проверява дали следващият по ред кандидат отговаря на изискванията на чл. 191 от Закона за съдебната власт, както и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества.

(6) Разпоредбата по ал. 1 не се прилага по отношение на новоразкрити длъжности.

(7) Решението на съответната колегия на Висшия съдебен съвет по ал. 5 може да се обжалва при условията и по реда на чл. 187 от Закона за съдебната власт.

Петчленният състав на Върховния административен съд намира, че нормативната уредба по чл.193, ал.6 ЗСВ, във връзка с прилагането на която е създаден раздел IV на Наредба №1 и към която препраща оспорената разпоредба на Наредба №1, не съответства на принципа за върховенството на закона, който характеризира правовата държава. Тя нарушава и равенството на съдиите, прокурорите и следователите, които кандидатстват за повишаване или преместване за свободни длъжности.

Законът за съдебната власт въвежда прилагането на конкурсното начало за назначаването на съдии, прокурори и следователи в органите на съдебната власт. Съгласно чл.188 ЗСВ административните ръководители уведомяват съответната колегия на Висшия съдебен съвет (ВСС) за длъжностите, които

очакват да се освободят през следващата година, в срок до 30 септември на предходната година. Съответната колегия на Висшия съдебен съвет определя не по-малко от 80 на сто от броя на свободните длъжности към датата на обявяване на конкурса за всеки отделен орган на съдебната власт в съда, прокуратурата и следствените органи за заемането им чрез повишаване. Когато липсват кандидати за преместване, свободните места се заемат чрез конкурс за повишаване. Свободните длъжности в съдилищата, прокуратурите и следствените органи, извън тези по чл.178, се обявяват от съответната колегия на Висшия съдебен съвет по реда на чл.179 поотделно за всеки орган на съдебната власт, и се заемат след конкурс.

С разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ се създава привилегия в полза на съдии, прокурори и следователи, които са получили оценка минимум много добър „5,00” и не са се класирали за заемане на длъжностите в проведения конкурс. Предвиденото от законодателя изключение не е в съответствие с обявената при приемането на Закона за съдебната власт правно значима цел за повишаване чрез конкурс на най-добрите от явилите се кандидати. Разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ създава предпоставки тази цел да не бъде постигната, като я заменя с друга, по-малка по важност, цел - попълване на освободените места в органите на съдебната власт. Ако законодателят е имал намерение да обезпечи нормалното функциониране на органите на съдебната власт, в които има незаети длъжности, би могъл да постигне този резултат с уредба за командироването на магистрати при условия и ред, аналогични на предвидените в чл.193, ал.6 ЗСВ. Законоустановеният в чл.227, ал.1 максимален срок за командироването на магистрати, както и задължението за ВСС, произтичащо от чл.189, ал.1 ЗСВ да обяви освободените длъжности и организира конкурс за заемането им, са достатъчни гаранции, че командироването в тези случаи не би продължило неограничено във времето. Следва да се посочи и, че с изменението на ЗСВ с ДВ, бр.90 от 2017г. е предвидена нова разпоредба - ал.2 на чл.227, с която се въвежда неограничена със срок възможност за командироване на магистрати в друг орган на съдебната власт на незаети щатни длъжности. Чрез попълването на незаетите щатни длъжности със съдии, прокурори или следователи, които, макар и с много добра оценка, не са спечелили обявения конкурс, се пречат възможността на други съдии, прокурори и следователи, които по някаква причина не са се явили на предходния конкурс, да кандидатстват за повишаване или преместване и да заемат освободените след приключване на конкурса длъжности. При попълване на местата по реда и при условията на чл.193, ал.6 ЗСВ, липсва основание за обявяване на следващ конкурс, с което се накърнява правото на кариерно развитие на значителен брой магистрати. Упражняването на това право от някои магистрати, които не са участвали в предходния конкурс, може да се отложи неограничено във времето, а други, в сходно положение, може да нямат възможност и да го упражнят. Това е така, тъй като в случай на обжалване на резултатите от конкурса, началото на деветмесечния период ще се отложи неограничено във времето.

Едновременно с това следва да се отбележи, че в чл.193, ал.6 ЗСВ липсва ограничение на броя на освободените места, които могат да се заемат по предвидения в него ред. Може да се стигне дотам, че всички освободени места да се заемат от участниците в предходния конкурс, ако има достатъчно кандидати, получили оценка не по-ниска от много добър „5,00“. Това означава, че необходимост от провеждане на нов конкурс за по-горен орган на съдебната власт може да възникне след продължителен период от време, когато

някой/някои от магистратите, решили да упражнят правото си за участие в конкурс за кариерно израстване, вече ще са навършили 65 годишна възраст и на основание чл.165, ал.1, т.1 ЗСВ трябва да бъдат освободени от длъжност.

При създадената уредба по чл.193, ал.6 ЗСВ, и кандидатите в различните „предходни конкурси“, проведени за един и същ орган на съдебната власт, получили крайна оценка в конкурсната процедура, не по-ниска от много добър“5,00“, не са поставени в еднакво положение, тъй като в някои от случаите може да има освободени длъжности в рамките на срока по чл.193, ал.6 ЗСВ, а в други - това може да не се случи.

Освен че нарушава принципа за върховенството на закона, който изисква прозрачност, предвидимост и последователност в уредбата на обществените отношения, разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ е и неясна, и създава предпоставки за съществуване на паралелни режими за повишаване и преместване на магистрати. От съдържанието на разпоредбата не става ясно, дали тя се прилага само тогава, когато длъжностите се освобождават в рамките на деветмесечния период от приключването на конкурса с решение на съответната колегия на ВСС или е приложима и за длъжностите, които са освободени още преди този срок да е започнал да тече, но след обявяването на конкурса. При тълкуване на разпоредбата в полза на първия вариант, при наличие на освободени длъжности, както в срока след обявяването на конкурса, но преди приключването му и на такива, освободени в рамките на деветмесечния срок, то за едните следва да се открие нова конкурсна процедура, а другите да се заемат по реда на чл.193, ал.6 ЗСВ. От друга страна, разпоредбата се прилага за „освободени длъжности“, т.е. за новоразкритите трябва да се обяви конкурс. Новоразкритите длъжности ще се заемат от спечелилите конкурса кандидати, а освободените ще се заемат по реда на чл.193, ал.6 ЗСВ.

С оглед направените констатации петчленният състав на Върховния административен съд намира, че следва да отнесе въпроса пред Конституционния съд на Република България за установяване на несъответствието на чл.193, ал.6 ЗСВ с Конституцията на Република България.

По посочените съображенията и на основание чл.150, ал.2 от Конституцията на Република България, настоящият петчленен състав на Върховния административен съд отправя настоящото

#### И С К А Н Е :

Конституционният съд на Република България на основание чл.149, т.2 от Конституцията на Република България и чл.12, т.2 от Закона за Конституционния съд да се произнесе за установяване на противоконституционност на чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт.

Посочваме като заинтересовани лица:

Народното събрание на Република България  
Върховният касационен съд  
Върховния административен съд  
Върховната касационна прокуратура  
Върховната административна прокуратура  
Националната следствена служба  
Висшия съдебен съвет

Прилагаме: преписи от искането за заинтересованите лица.

Съдебният състав, подал искането:

Председател: .....  
съдия Ваня Пунева

Членове: .....  
съдия Жанета Петрова

.....  
съдия Искра Александрова

.....  
съдия Мира Райчева

.....  
съдия Албена Радославова

особени мнения на част от членовете на съдебния състав:

особено мнение на съдия Мира Райчева:

Изразявам несъгласие със становището на мнозинството на съдебния състав по отношение на извода, че разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ противоречи на текстове от Конституцията на Република България и противоконституционността ѝ следва да бъде установена по реда на чл.149, ал.1, т.2 от КРБ.

На първо място не мога да се съглася с изводите, че посочения законов текст противоречи на разпоредбите на чл.4, ал.1, чл.5, ал.1 и чл.6, ал.2 от КРБ. Първите две от нормите дефинират две от основните начала на демократичното общество- а именно върховенството на закона и това, че Република България е правова държава. Не можем да се съгласим, че разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ е в противоречие с тях или нарушава права или свободи, изрично охранени с Конституцията. Според нас това е и основанието мнозинството да посочи като нарушени единствено текстове, намиращи се в раздела „Основни начала“, а не други, които регламентират конкретните права и свободи на гражданите.

Категорично не мога да подкрепя тезата, че разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ противоречи на чл.6, ал.2 КРБ. Тази конституционна разпоредба гарантира равенството пред закона и представлява конституционна обща забрана за дискриминация. Този въпрос е подробно регламентиран в Закона за защита от дискриминацията, като в чл.4 законодателят е посочил, че е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България

е страна. Според нас е трудно защитима тезата, че участието на магистрат в предходен конкурс за повишаване или преместване е дискриминационен признак и възможността в следствие той да бъде назначен може да бъде ценено като нарушаване на равенството на гражданите и представлява дискриминация по смисъла на чл.6, ал.2 КРБ и чл.4 от ЗЗД. В тази връзка следва да се отчете и обстоятелството, че законодателят в редица разпоредби на ЗСВ е предвидил много по-съществени законови ограничения, пречателни възможността за преминаване, преместване и повишаване в органите на съдебната власт от съществуващата (според мнозинството в разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ). Така например в разпоредбата на чл.67 се предвижда изискване за възраст, в тази на чл.162 са въведени изисквания за гражданство, образователен ценз, съдимост и здравословно състояние, в нормата на чл.164 е предвидено изискване за специализиран стаж, в чл.191 са регламентирани изисквания за стаж в определен орган на съдебната власт, като условия за участие в конкурс, а чл.195 визира изисквания, свързани с участие в органи на местна власт, стопански организации или партийна принадлежност и т.н.

Считам, че предвиденото в чл.193, ал.6 ЗСВ правило не е дискриминационно, съответства на законодателния подход, използван в устройствения за съдебната система закон и отговаря на обществените отношения, които се регламентират с него.

Не може да бъде подкрепено виждането, че разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ създава предпоставки определената като правно значима цел в закона- повишаване на най- добрите от явилите се кандидати, да не бъде постигната. Напротив, нормата на чл.193, ал.6 ЗСВ регламентира възможност магистрати, които са участвали в конкурс и са показали резултати, които ги определят като най- добри измежду неназначените участвали в него да бъдат повишени. Тази норма предвижда своеобразно продължение на конкурсната процедура, която има ограничено действие по време и цели попълване на част от освободените в съответния орган на съдебна власт места по предварително обявен, предвидим и справедлив начин.

Категорично не мога да възприема тезата на мнозинството, че обезпечаването на нормалното функциониране на органите на съдебна власт може да бъде постигнато по реда на чл.227, ал.2 ЗСВ, като аргументите за това са не само темпоралното ограничение за времето на командироване на магистрати, предвидено в чл.227 ЗСВ, но и съществената разлика в правата на командирован и редовно назначен магистрат в съответния орган на съдебна власт (например чл.111, чл.119 и др. ЗСВ)

Не може да бъде подкрепена и тезата, че приложението на чл.193, ал.6 ЗСВ накърнява правото на кариерно развитие на значителен брой магистрати и пречателно обявяването на конкурсни процедура за освободени в съответния орган на съдебна власт места. Този законов текст е относим само за част от местата в съответния орган, като по никакъв начин не може да бъде пречка за обявяване на нов конкурс за преместване или повишаване по отношение на други (например новооткрити места). Не може да бъде споделено виждането, че ЗСВ предвижда задължение при освобождаване на място в съответния орган на съдебна власт то да бъде обявено за заемане чрез нов конкурс. В закона е посочен ред за провеждането на тези конкурси, регламентирано е задължение дали те да бъдат за преминаване, преместване или повишаване, определени са своеобразни квоти, но няма изискване всяко едно свободно място да бъде обявено на конкурс. Напротив, въпросът за провеждането на

съответния конкурс, както и обстоятелството от какъв вид да бъде той и за кои вакантни места, е свързан с планирането на развитието на системата и не е решен по императивен начин в ЗСВ. Ето защо, не може да бъде възприета тезата, че обсъжданата законова разпоредба противоречи на духа на ЗСВ и не дава възможност за постигането на целите му.

Предвид изложеното прием, че липсват условия Конституционния съд на РБ да бъде сезиран с искане по чл.150, ал.2 КРБ, тъй като разпоредбата на чл.193, ал.6 ЗСВ не противоречи на Конституцията на РБ.

Мотивирала особеното мнение:

съдия Мира Райчева

**ОСОБЕНО МНЕНИЕ** на съдия Албена Радославова :

Не съм съгласна със становището на мнозинството от съдебния състав за наличие на основание за спиране на производството по делото и отправяне на искане по чл.150, ал.2 от Конституцията на РБ до Конституционния съд за произнасяне по установяване противоконституционност на чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт.

Считам, че разпоредбата на чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт, установяването на чиято противоконституционност се иска, няма пряко отношение към предмета на разглеждания конкретен спор по адм.д. № 8592/2017 г. по описа на ВАС, петчленен състав на Първа колегия. Предмет на касационна проверка по адм.д. № 8592/2017г. по описа на ВАС, петчленен състав е валидността, допустимостта и правилността на Решение № 8551/03.07.2017г., постановено по адм.д. № 2572/2017 г. по описа на ВАС, с което е отхвърлено оспорването на § 6 от ПЗР на Наредба №1/ 09 февруари 2017 г. за конкурсите за магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, приета с решение на Пленума на ВСС по протокол № 5 от 09.02.2017г. и обнародвана в ДВ бр.17 от 21.02.2017 г. /Наредба №1 /.

Разпоредбата на §6 от ПЗР на Наредба № 1 гласи: „ Разпоредбите на глава трета, раздел IV се прилагат по отношение на всички конкурси, приключили по досегашния ред. За тях срокът от 9 месеца по чл.193, ал.6 от Закона за съдебната власт се брои от деня на встъпване в длъжност на последния назначен кандидат.”

Действително отделните алинеи на чл.43 от Наредба №1, включени в глава трета, раздел IV, към които препраща оспореният § 6, или приповтарят текста на чл.193, ал.6 от ЗСВ, или препращат към него. Но, доколкото не чл.43 от Наредба № 1 е предмет на оспорване по адм.д. № 2572/2017 г. по описа на ВАС, а разпоредбата на §6 от ПЗР на същата наредба, с която в съответствие с чл.34 и/или чл.35, ал.1 от Указ № 883/24.04.1974г. за прилагане на ЗНА се урежда прилагането на разпоредбите на глава трета , раздел IV от този подзаконов нормативен акт спрямо висящи правоотношения или се придава обратна сила на акта - действието на чл.43 от Наредбата спрямо всички конкурси,приключили по досегашния ред и определяне началната дата за броене на 9-месечния срок в този случай, то спорът за законосъобразността на §6 от ПЗР на Наредба №1 не се засяга и не се обуславя от евентуалната противоконституционност на чл.193, ал.6 от ЗСВ. Тъй като по изложените по-горе съображения разпоредбата на чл.193, ал.6 от ЗСВ няма пряко отношение към предмета на разглеждания спор по адм.д. № 8592/2017г. по описа на ВАС, считам,че настоящият състав на ВАС не е легитимиран да сезира

Конституционния съд с искане по чл.150, ал.2 от Конституцията / в т.см .  
мотивите към Определение за допустимост от 29.03.2014 г. на КС по к.д. №  
4/2014 г./

Отделно от гореизложеното, заявявам, че не споделям развитите от  
мнозинството от съдебния състав доводи за противоречие на чл.193, ал.6 от  
ЗСВ с принципите, установени в чл.4, ал.1, чл.5, ал.1 и чл.6, ал.2 от  
Конституцията.

Подпис :

/А.Радославова/