

РЕШЕНИЕ

№ 631 /09.03.2012 г. гр. Варна

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВАРНЕНСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ,
двадесет и втори състав,
на четиринадесети февруари, две хиляди и дванадесета
година, в публичното заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЯНКА ГАНЧЕВА

Секретар: Ангелина Георгиева
разгледа докладваното от съдията Ганчева
адм. дело № **75** по описа на Варненски административен съд
за **2012** год. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК и чл.40 от
Закона за достъп до обществена информация.

Образувано е по жалба на Юлиан Атанасов Чолаков от гр.
Варна, бул. „Вл. Варненчик“ №133, бл. 40, Вх. А, ап. 43, срещу
Решение № ЗДОИ 19 от 14.12.2011 г. на Директора на ОД на МВР –
Варна, с което на жалбоподателя Чолаков е отказан достъп до
обществена информация по негово заявление вх. № ЗДОИ
15/30.11.2011 год.

Към настоящото производство е присъединено и адм.д. №
182/2012 год. образувано по жалба на Сдружение за оптимизиране
на правосъдието и администрацията /СОПА/ представлявано от
Юлиан Чолаков, със седалище и адрес на управление гр. Варна,
бул. „Вл. Варненчик“ №133, бл. 40, Вх. А, ап. 43, срещу
мълчалив отказ на Директора на ОД на МВР – Варна, по заявление
вх. № ЗДОИ 15/30.11.2011 год., както и срещу евентуалния
изричен такъв, ако е последвал преди издаване на съдебното
решение.

В първата жалбата се поддържа становището, че в точка
първа по депозираното заявление е налице мълчалив отказ, сочи,
че макар административния орган да е отразил че отговаря на
т.1 и т.2 от заявлението, но от съдържанието на отговора се
установява, че същия има предвид само отправено писмено
предупреждение, докато въпроса в т.1 се касае за устно
предупреждение, сочи за несъстоятелен довода, че протокола по
чл. 56 от ЗМВР касае само конкретно физическо лице, поради
което от него не могат да се изведат изводи за дейността на
органите на МВР и не е обществена информация. Излагат се и
доводи, че е налице необозначена крайбрежна територия, която
по същността си е изключителна държавна собственост, а не

собственост на «Холдинг Варна» АД. По точки от 3 до 10 от заявлението твърди нарушение на чл.2 ал.1 от ЗДОИ, тъй като въпросите в заявлението се отнасят само до информация, която е обществена, от вида на служебната такава, а не се иска тълкуване на правни норми от органа. Сочи, че няма данни, че оспореното решение е подписано от административния орган или от длъжностно лице почл. 28 от ЗДОИ, че са нарушени нормите на чл. 37 и 38 от ЗДОИ, а информацията се иска в условията на надделяващ обществен интерес, поради съмнения за злоупотреби и корупция в големи размери и е приложим §1 т.5 от ДР на ЗДОИ като надделяващия обществен интерес следва да се счита законно презюмиран. Моли да се отмени обжалваното решение и мълчаливия отказ по т.1 от заявлението, като се укаже на органа да предостави поисканата информация. Моли за присъждане на сторените по делото разноски.

Във втората жалба се поддържа, че е налице мълчалив отказ по същото заявление с вх. № ЗДОИ 15/30.11.2011 год., а наличното Решение № ЗДОИ 19 от 14.12.2011г. за отказ е неотнормено, тъй като същото е адресирано до Ч. само в качеството му на физическо лице, а не като представляващ на Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията. Излага доводи, че съгласно ЗДОИ мълчаливия отказ е недопустим и само на това основание подлежи на отмяна. Излагат се и доводи, че се оспорва и евентуалния постановен изричен отказ, като се сочи, че същия е постановен при съществени нарушение на процесуалните правила, противоречи на материалния закон и не съответства на целта на закона. Прави искане за отмяна на мълчаливия отказ, както и на изричния такъв и за присъждане на направените от жалбоподателя разноски.

Процесуалния представител на Чолаков и СОПА в с.з. поддържа депозираните жалби, така както са предявени. Излага доводи, че изисканата информация е за да се установи законосъобразни ли са действията на МВР, както и защо са предприели действията посочени в заявлението, че информацията е свързана с крайбрежната алея на града и установяването дали същата е частна собственост или не.

Ответникът – Директора на ОД МВР – Варна, чрез процесуалния си представител оспорва жалбите, изразява становище, че постановения отказ е правилен и законосъобразен, административния орган е мотивирал решението си защо не е предоставил исканата информация, както и че същата не е обществена. По отношение на втората жалба счита, че информацията за постановеното решение по ЗДОИ е достигнала както до Чолаков, така и до сдружението, доколкото представляващ на същото е Ю. Чолаков. По отношение искането за присъждане на разноски от страна на жалбоподателите излага доводи, че същите са прекомерно завишени предвид фактическата и правна сложност на делото.

По допустимостта на жалбата:

Първата жалба е подадена пред родово и териториално компетентен съд, от лице, което е адресат на оспореното решение по ЗДОИ, за което безспорно е налице правен интерес от оспорването му. Обжалването е предприето чрез органа, чийто акт се оспорва. Видно от представените по делото доказателства Ч. е уведомен за постановения акт на 17.12.2011 год., като 14 дневния срок за оспорване изтича на 31.12.2011 год. неприсъствен ден, жалбата е подадена в първия работен ден на 3.01.2012 год., поради което е депозирана в срок. По отношение на втората жалба съдът приема същата за депозирана в срок, доколкото по делото липсват доказателства, че СОПА е уведомено за решение № ЗДОИ-19 от 14.12.2011 год. съдът приема, че и втората жалба е депозирана в срок.

Въз основа на гореизложеното съдът приема, че жалбите са процесуално допустими, поради което следва да бъдат разглеждани по същество.

По основателността на жалбата:

На 30.11.2011 год. Юлиан Чолаков лично и в качеството на представляващ на Сдружение за оптимизиране на правосъдието е отправил до Директора на ОД МВР – гр. Варна заявление за достъп до обществена информация. Със заявлението са поставени следните въпроси:

1. Какъв е точния текст на отправеното на 27.10.2011 год. устно предупреждение по чл. 56 от ЗМВР към граждани, навлезли в територията от Алея първа, считана от «Холдинг Варна» АД за тяхна частна собственост?

2. Какъв е точния текст на отправените на 28 и 29.11.2011 год. във II РПУ Варна повторни писмени предупреждения към граждани да не навлизат в имоти собственост на «Холдинг Варна» АД, намиращи се в гр. Варна, Алея първа?

3. Предупреждението по чл. 56 от ЗМВР отнася ли се за всички членове на СОПА, ОЦОСУР, ГС „Зелена Варна“ СНЦ, ОГС и ПП „Зелените“?

4. Предупреждението отнася ли се и за други граждански организации?

5. Предупреждението отнася ли се за всички варненци и гости на гр. Варна?

6. Разрешено или забранено е на гражданите и гостите на Варна да слизат по преминаващите през имотите на ТИМ стълбички от Морската градина към Алеята на плажа? За всяко преминаване ли следва да се уведомяват и се иска разрешение от собствениците и управителите на тези имоти?

7. На какво основание РД МВР счита отвоюваната от морето територия спрямо бреговата линия от 1979 год. за частна собственост, а не за публична и невъзможна за придобиване от друг изключителна държавна собственост, в която всеки може да се разхожда свободно и да извършва различни измервания, например къде точно се е намирала бреговата линия преди 1979 г.?

8. Констатирано ли е от служители на МВР на 27.10.2011 год. наличие или липса на означения по чл. 38 ал.1 т.2 от ЗКИР трайни знаци на границите на имотите по Алея първа, за които «Холдинг Варна» АД претендира да е собственик?

9. Коя граница на кой имот е била нарушена на 27.10.2011 год.? Как служителите на МВР са констатирани влизане в чужд имот, ако границите на този имот не са означени?

10. Ако «Холдинг Варна» Ад не е изпълнил задължението си по чл. 38 ал.1 т.2 от ЗКИР на какво основание МВР изисква от трети лица наличието на ясновидски способности, за да познаят къде са границите на този неозначен „частен имот“ за да не ги нарушават?.

Посочено е още, че информацията е поискана в условията на надделяващ обществен интерес по смисъла на §1, т.6 от ДР на ЗДОИ във връзка с чл. 13, ал.4, чл. 31, ал.5 и чл. 37, ал.1, т.2 предложение 2-ро от ЗДОИ, поради съмнение за корупция и злоупотреба с власт в особено големи размери.

На 14.12.2011 год. органът се е произнесъл със свое решение № ЗДОИ-19 и е отказал достъп до исканата информация. Като основание за постановяване на отказа е посочено, че исканата информация не попада в категорията „обществена информация“ съгласно чл. 2 от ЗДОИ, като част от поставените въпроси в искането касаят тълкуване на действащата нормативна уредба в България, както и даване на правни становища, което не е в компетентността на ОД – МВР – Варна. По отношение на поставените въпроси под № 1 и 2 сочи, че протоколите за полицейско предупреждение по чл. 56 от ЗМВР касаят конкретно лице и конкретно събитие, като от тях не могат да се изведат изводи за дейността на МВР и да се приеме, че съставлява обществена информация. Соци се, че по повод жалба на «Холдинг Варна» АД е образувано прокурорска преписка а извършено престъпление по чл. 323 от НК, като съставения протокол по чл. 56 от ЗМВР е приложен по нея.

Отказът е получен лично от Ч., като няма данни по преписката, а и не се спори от страна на ответника, че не е уведомено СОПА.

Горната фактическа обстановка не е спорна между страните в съдебното производство. Съдът я възприема изцяло въз основа на писмените доказателства, представени от страните, които разгледани в тяхната съвкупност не налагат различни изводи.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Съгласно чл. 28 ал.2 от ЗДОИ – в срока по ал.1 органите по чл.3 или изрично определени от тях лица вземат решение за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация и уведомяват писмено заявителя за своето решение. В случая оспореното решение е постановено на 14.12.2011 год. в законоустановения срок. Видно от представената по делото заповед №676/15.11.2011 год. за времето от 14.11.2011 год. до 14.12.2011 год. включително Директора на ОД МВР Варна е заместван от комисар Димитър

Димитров заместник-директор на «Полиция» на ОД МВР – Варна. Поради изложеното съдът приема, че оспореното решение е постановено от компетентен орган в рамките на неговите правомощия. Същото е издадено и в предвидената в чл. 38 от ЗДОИ писмена форма, съдържа реквизитите, посочени в текста, включително фактическите и правни основания за взетото решение.

Правото на всяко лице да търси, получава и разпространява информация е конституционно гарантирано с разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Конституцията на Република България .

Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени със ЗДОИ, като в чл. 2 е дадена легална дефиниция на понятието **"обществена информация"** по смисъла на този закон – **"всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закон субекти"**. Съгласно чл.9 от ЗДОИ обществената информация, създавана и съхранявана от органите и техните администрации, е официална и служебна, като чл.11 от ЗДОИ определя, че **служебна е информацията, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите и на техните администрации**. Законодателят е дефинирал понятието обществена информация твърде общо, поради което и на основание чл.46, ал.1 на Закона за нормативните актове, съгласно който, разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България, следва да се издири точния смисъл на понятието „информация“. Понятието "информация" е дефинирано в Български тълковен речник (издателство "Наука и изкуство 2001 година – четвърто преработено издание) като: 1. Предадено или получено съобщение, сведение, знание за някого или за нещо; 2. Служба, която дава такива сведения; 3. Сведения, знания за предметите и процесите в света, възприемани, натрупвани и предавани от човека, от специални устройства и други. Следователно понятието "обществена информация" следва да бъде възприемано като сведение, знание за някого или за нещо, свързано с обществения живот в страната, респективно за дейността на задължените по закон субекти, които го създават или съхраняват. Предвид изложеното понятието "обществена информация" следва да бъде възприемано като сведение, знание за някого или нещо, свързано с обществения живот в страната. Тази обществена информация може да се съдържа в документи или други материални носители, създавани, получавани или съхранявани от задължените по ЗДОИ субекти.

По силата на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ, задължени субекти за осигуряване на достъпа до обществена информация, са държавните органи или органите на местното самоуправление в Република България, които създават или съхраняват обществената

информация. Изложеното налага извод, че Законът за достъп до обществена информация е общ закон, който урежда общите принципи за предоставяне на достъп до обществена информация и посочва кръга от лицата, които следва да предоставят при поискване обществена информация.

Процесното искане за предоставяне на достъп до обществена информация е адресирано до Директора на ОД МВР - Варна. Съгласно чл.3, ал.1 от ЗДОИ този орган е задължен субект за осигуряване на достъпа до обществена информация.

По първия въпрос от заявлението - е поискано да се предостави точния текст на отправено устно предупреждение, видно от самата формулировка на въпроса, а и не е спорно между страните, че тази информация не се съдържа в документ или друг материален носител, доколкото самите предупреждения са **устни**. Предвид изложеното съдът приема, че не е налице мълчалив отказ по т.1 от заявлението.

По втория въпрос от искането за предоставяне на точния текст на отправени предупреждения до граждани да не навлизат в имоти собственост на „Холдинг Варна“ АД, следва да се има предвид, че съгласно чл. 56 от ЗМВР полицейските органи предупреждават устно или писмено лицето, за което има достатъчно данни и се предполага, че ще извърши престъпление или нарушение на обществения ред. Разпореждането се издава от съответния полицейски орган, който разпоредбата на чл. 53 ал.1 от ЗМВР приравнява на административен орган с властнически правомощия, в кръга на неговата компетентност. При съставянето на такъв протокол компетентното лице преценява наличието или не на административно наказателни или наказателни правоотношения. Протоколът по чл. 56 от ЗМВР може да съставлява част от процедурата по евентуалното ангажирана на административно-наказателна или наказателна отговорност на конкретното лице, на което е съставен. Не на последно място следва да се посочи, че в оспореното решение е указано, че по прокурорска преписка с № 15336/2011 год. се извършва проверка за установяване на данни за извършено престъпление, като протокола съставен на Ю. Чолаков е приложен към тази преписка. Жалбоподателите твърдят, че информацията е изискана при условията на надделяващ обществен интерес, но когато исканата информация е част от прокурорска преписка и касаят конкретни случаи, за които е проверявано дали са налице данни за извършване на престъпления от длъжностни и/или от други лица, спрямо тях следва да се прилагат нормите на НПК, които в случая се явяват специални по отношение тези на ЗДОИ (*lex specialis derogate lex generalis*). Правото на достъп до обществена информация, макар и по принцип гарантирано от закона, не е неограничено. В чл. 4, ал.1 и чл. 7, ал.1 от ЗДОИ са предвидени хипотези, при които това право може да е изключено, както и пълно или частично ограничено по силата на друг закон. Именно в тази хипотеза попада и настоящият казус. Редът за предоставяне на информация, събрана, създадена и съхранена при разследването и проверката по едно наказателно

производство, независимо от фазата, в която то се намира, е регламентиран в НПК чл. 198 ал.1, респ. чл. 213 ал.1 от НПК. Този специален ред изключва приложението на ЗДОИ. По останалите формулирани въпроси от трети до десети следва да се посочи, че същите не са свързани с искане за предоставяне на обществена информация по смисъла на ЗДОИ, а по скоро са свързани с тълкуване на действащата нормативна уредба в страната – вкл. ЗМВР – чл. 56, ЗС – в частта на въпросите касаещи правото на собственост, ЗКИР – относно трасирането на граници на ПИ и др. които не са в компетентността на административния орган.

По втората жалба депозирана от СОПА, по която се оспорва и мълчалив отказ по заявление вх. № ЗДОИ-15/30.11.2011 год. съдът прецени следното: мълчалив отказ съгласно чл. 58 от АПК е налице когато компетентен орган не се произнесе по направено искане в законоустановения срок. От анализа на нормата се установява, че фактическия ѝ състав включва две кумулативни предпоставки – да е изтекъл предвидения в закона срок за произнасяне и неиздаването на акт в този срок. В случая искането е депозирано на 30.11.2011 год. и органът се е произнесъл в срока визиран в чл.28 ал.1 от ЗДОИ, поради което съдът приема, че не е налице мълчалив отказ, а органа в срок е постановил изричен такъв. Факта, че СОПА не е уведомено за постановения акт, не може да обоснове тезата на жалбоподателя за наличие на мълчалив отказ. Предвид изложеното жалбата на СОПА в частта с която се оспорва мълчалив отказ следва да се остави без разглеждане, а производството в тази част да се прекрати.

По изложените съображения съдът намира за правилно Решение № 19 от 14.12.2011 за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация от ОД МВР – Варна, по заявление вх. № ЗДОИ-15/30.11.2011 год.

Предвид изложеното жалбите се явяват неоснователни и като такава следва да бъдат отхвърлени, а сторените от жалбоподателите разноски следва да останат за тяхна сметка.

Така мотивиран и на основание 172 ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Юлиан Атанасов Чолаков от гр. Варна, бул. „Вл. Варненчик“ №133, бл. 40, Вх. А, ап. 43 и Сдружение за оптимизиране на правосъдието представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков, със седалище гр. Варна, бул. „Вл. Варненчик“ №133, бл. 40, Вх. А, ап. 43, против Решение № 19 от 14.12.2011 за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация от ОД МВР – Варна.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба на Сдружение за оптимизиране на правосъдието представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков, със седалище гр. Варна, бул. „Вл. Варненчик“ №133, бл. 40, Вх. А, ап. 43, против мълчалив отказ по заявление вх. № ЗДОИ

15/30.11.2011 год. Прекратява производството по делото в тази му част.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните по делото.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :