

Р Е Ш Е Н И Е

№ 382 от 26.02.2015г.

гр.Варна

В ИМЕТО НА НАРОДА

Варненският административен съд, Първо отделение, ХХVIII-ми състав, в публичното заседание на осемнадесети февруари две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ДАНИЕЛА СТАНЕВА

при секретаря Оля Йорданова
като разгледа докладваното от съдия Д.Станева адм.дело № 3943/2014г. по описа на Административен съд Варна, за да се произнесе, взе предвид:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. чл.40 ал.1 от ЗДОИ.

Образувано е по жалба, подадена от адв.Ивайло Иванов, като пълномощник на „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ гр.Варна срещу мълчалив отказ на Кмета на Община Варна да се произнесе по заявление вх.№ ДОИ14000176ВН/31.10.2014г. за предоставяне на обществена информация, посочена в четири точки, както и срещу евентуалния изричен, ако такъв последва преди съдебното решение. В жалбата се твърди, че мълчалив отказ по ЗДОИ е недопустим и само на това основание същия следва да бъде отменен. По изложените съображения моли съдът да отмени отказа и да задължи органа да му предостави исканата информация. В съдебно заседание и по съществуващото на спора, чрез пълномощника си заявява, че поддържа жалбата и моли съда да я уважи. Претендира присъждане на направените по делото разноски, за които представя списък.

Ответната страна – Кмета на Община Варна, не изпраща представител н съдебно заседание. В депозирана по делото молба, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е депозирана от активно процесуално легитимирано лице, чиито права и законни интереси са засегнати от атакувания мълчалив отказ. С изтичането на 14-дневния срок по чл. 28 ал.1 от ЗДОИ, в рамките на който административният орган е следвало да се произнесе по депозираното на 31.10.2014г. заявление, са настъпили и условията за приложението на фикцията по чл.58 ал.1 от АПК. Този срок в случая тече от датата, на която е входирано писмото, с което заявителят е направил исканото уточнение – 31.10.2014г./л.10/. Липсата на доказателства за издаването на писмен акт към момента на подаване на жалбата, обуславя извода, че е налице мълчалив отказ, който по характер и последици е приравнен на изричния такъв и по аргумент от чл. 40 ал.1 ЗДОИ подлежи на съдебно обжалване. В рамките на законоустановения едномесечен преклузивен срок по чл. 149 ал. 2 от АПК, „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ гр.Варна е упражнило субективното си право на оспорване, с оглед на което съдът приема, че жалбата, иницирала настоящото производство е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

По основателността на жалбата:

Административното производство е образувано по повод подадено от „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ гр.Варна, представлявано от Юлиан Чолаков Заявление с вх. № ДОИ14000176ВН/31.10.2014г., адресирано до Кмета на Община Варна, с което е поискано на основание Закона за достъп до обществена информация да бъде предоставена следната информация по т.1, т.2, т.3 и т.4 от заявлението.

По делото не се твърди и не се установява от представените доказателства, към момента на подаване на жалбата, по повод на която е образувано настоящото производство, респ. към момента на приключване на устните състезания, да има произнасяне на Кмета на Община Варна по направените искания от заявлението.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Понятието „обществена информация“ е дефинирано от чл.2 ал.1 от ЗДОИ, като всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. Съгласно чл.3 ал.1 от ЗДОИ, този закон се прилага за достъпа до обществена информация, която се създава или съхранява от държавните органи или органите на местното самоуправление в Република България, респективно за субектите по посочената разпоредба, какъвто несъмнено е кмета на общината – е регламентирано задължение да предоставят информация, създадена или съхранявана в кръга на тяхната компетентност и е налична. Поради това в случаите, в които задължените субекти по чл.3 от ЗДОИ не се произнесат в срок по подадено до тях заявление за достъп до обществена информация е налице мълчалив отказ по смисъла на чл. 58 ал.1 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл. 28 ал.1 и ал.2 от ЗДОИ, заявленията за предоставяне на достъп до обществена информация се разглеждат във възможно най-кратък срок, но не по-късно от 14 дни след датата на регистриране. В този срок органите или изрично определени от тях лица вземат

решение за предоставяне или за отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация, за което уведомяват писмено заявителя. Нормата на чл.38 от ЗДОИ регламентира съдържанието на решението за отказ, а с разпоредбата на чл.39 от същия закон са дадени указания как да бъде съобщено това решение на заявителя. Анализът на горепосочените разпоредби налага извода, че единствената призната от закона възможност за процедуриране на задължения субект е да постанови решение за предоставяне или за отказ от предоставяне на достъп до поискана обществена информация, за което писмено да бъде уведомен заявителя.

Съобразно чл.2 ал.2 от ЗДОИ, всяка информация, свързана с обществения живот е обществена и то независимо от вида на нейния материален носител. По аргумент от чл.2 ал.3 от ЗДОИ, информация от обществения сектор е всяка информация, обективизирана върху хартиен носител, включително и съхранена като звукозапис, който е създаден от организация от обществения сектор. С оглед характера на уредените обществени отношения и целта на приложимия материален закон и предвид разпоредбата на чл. 39 от ЗДОИ, която задължава субектите по чл.3 да се произнасят с мотивирано решение и в случаите на отказ да бъде предоставена исканата информация, съдът приема, че кметът на общината /респ. упълномощеното от него лице/ е бил длъжен да се произнесе с изричен акт в законоустановения срок, по подаденото до него заявление за достъп до обществена информация. Поради това обжалваният в настоящото производство мълчалив отказ, само на това основание, следва да бъде отменен, а преписката - върната на задължения субект за произнасяне по подаденото до него заявление с надлежен акт в срока по чл. 28 от ЗДОИ. Съгласно правилото на чл.34 от ЗДОИ решението за предоставяне на достъп до обществена информация, респ. отказът да се предостави такъв, следва да се изготви в писмена форма и да има предписаното от закона съдържание. Предвид императивността на това изискване на закона, мълчаливият отказ за предоставяне на достъп до обществена информация противоречи на горната разпоредба и е съществено процесуално нарушение и основание за отмяна на оспорения акт.

Жалбоподателят претендира разносните по делото, които са - 10лв. - държавна такса, 0.85лв. - преводна такса и 400лв. - адвокатско възнаграждение. В депозираната по делото молба от 16.02.2015г., процесуалния представител на ответната страна прави възражение за прекомерност на адвокатският хонорар. Съгласно чл. 143 ал.1 от АПК, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да се издаде такъв, държавните такси, разносните по производството и възнаграждението за един адвокат се възстановяват от бюджета на органа, издал отмененият акт или отказа. Жалбоподателят следва да представи доказателства, че е уговорил и заплатил реално, адвокатското възнаграждение, визирано в списъка на разносните. По делото е представено пълномощно - договор за правна помощ /л.4/, с което жалбоподателят е упълномощил адв. Ивайло Иванов да го представлява пред съда във връзка с образуване на административно дело по повод подаване на заявление

ДОИ14000176ВН/31.10.2014г. до Община Варна, като изрично е уговорено, че възнаграждението в размер на 400лв. е заплатено. В Тълкувателно решение № 6/06.11.2013г. на ВКС е залегнало разбирането, че съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начина на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка. От представеното по делото пълномощно е видно, че сумата от 400лв. е платена в брой, поради което съдът приема, че е налице реалност на плащането. Ответната страна прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение, което възражение е основателно. Предвид нормата на чл. 144 от АПК следва в конкретния казус да се приложи нормата на чл. 78 ал.5 от ГПК. Основанието по тази норма се свежда до преценка за съотношението на цената на адвокатска защита и фактическата и правна сложност на делото. Когато съдът е сезиран с такова искане, той следва да изложи мотиви относно фактическата и правна сложност на спора. В настоящия случай такава липсва, тъй като е налице безспорна практика по идентични казуси на ВАС касаещи мълчалив отказ на административен орган по ЗДОИ, че последният е недопустим, поради което и е налице несъответствие между размера на възнаграждението и усилията на защитата и следва адвокатското възнаграждение да се редуцира.

В посоченото по-горе ТР № 6/06.11.2013г. ВКС е приел, че съдът може да намали адвокатското възнаграждение до размера определен в чл. 36 от ЗА, като не следва да прилага нормата на пар.2 ДР на Наредба № 1/2004г. като противоречаща на акт с по-голяма правна сила.

Предвид горното адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на жалбоподателя следва да се редуцира до минимално определеният размер посочен в Наредба № 1/2004г. – чл. 7 ал.1 т.4 – 300лв. Поради това ответната страна следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски доказани в размер на общо 310.85лв., от които 10лв. – държавна такса, 0.85лв.- преводна такса и 300лв. – адвокатски хонорар.

Предвид изложеното и на основание чл. 172 ал.2 във вр. с чл.173 ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на Кмета на Община Варна, постановен по заявление за достъп до обществена информация с вх. № ДОИ14000176ВН/31.10.2014г., подадено от „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ гр.Варна, представлявано от Юлиян Чолаков и ВРЪЩА делото като преписка на Кмета на Община Варна за произнасяне по подаденото заявление, съобразно указанията в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Община Варна да заплати на „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ гр.Варна, представлявано от Юлиан Чолаков сумата 310.85лв./триста и десет лева и 85ст./, представляващи съдебно-деловодни разноски.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: