

РЕШЕНИЕ

№ 2303 / 16.11.2016г., гр.Варна

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВАРНЕНСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, Дванадесети състав на деветнадесети октомври две хиляди и шестнадесета година в публично заседание в състав:

СЪДИЯ: ДАНИЕЛА НЕДЕВА

при секретаря Ангелина Георгиева, като разгледа докладваното от съдия Д.Недева адм. дело №2214 по описа на съда за 2016г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.40, ал.1 от Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/, вр. чл.145 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ със седалище гр.Варна, адрес гр.Варна бул. „Владислав Варненчик“ №133, бл.40, вх.А, ап.43 представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков, депозирана чрез пълномощника адв.Иванов срещу мълчалив отказ на Кмета на Община Варна да се произнесе по заявление вх.№ДОИ16000091 от 14.06.2016г. за достъп до обществена информация по реда на ЗДОИ.

В жалбата се релевират доводи, че срокът за произнасяне на административният орган по подадено заявление по ЗДОИ е 14-дневен, като в същият срок жалбоподателят не е получил нито исканата информация, нито решение за отказ на достъп до същата. Релевират се доводи за съществено нарушение на процесуалните правила, и такива на материалния закон, поради което се претендира и неговата отмяна с присъждане на сторените по делото разноски. Сочи се, че мълчаливият отказ е незаконосъобразен на основание чл.146 т.1, 2, 3, 4 и 5 АПК, тъй като съгласно ЗДОИ и константната практика на ВАС такъв отказ е недопустим и само на това основание подлежи на отмяна. Правилата за добра администрация в демократичната и правова държава с гражданско общество изключват бездействието на задължените по ЗДОИ субекти. Твърди, че в случая са нарушени не само относимите специални разпоредби на ЗДОИ, но и общото правило на чл.34 ал.1 от АПК, съгласно която административният орган осигурява на страните възможност да преглеждат документите по преписката, както и да си правят бележки и извадки или - според техническите възможности - копия за тяхна сметка. По този начин се затруднява страната да прецени адекватно необходима ли е съдебна защита и какво да обжалва. По изложените съображения моли обжалвания мълчалив отказ да бъде отменен, и да се укаже на административния орган срок, в който да предостави поисканата информация, с присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез представляващия сдружението лично и чрез процесуалния си представител оттегля жалбата в частта на заявлението относно предназначението на кръговото движение и цената на рехабилитационните работи по пътната настилка, включващи изграждането на кръговото движение, в размер на 72 814,05 лв. за участъка от Басейна до Калните бани, които са били установени в хода на съдебното производство и поддържа жалбата, в останалата

част. По съществуто на спора твърди, че по подаденото заявление, касаещо обществена информация, в установените срокове не е получен изричен акт от задължения субект, поради което моли, да бъде отменен мълчаливия отказ и да се задължи Кмета на Община Варна да се произнесе с изричен акт. Претендира присъждане на съдебно-деловодни разноски съобразно представен списък.

Ответникът, редовно призован не се явява, не се представлява и не изразява становище по жалбата и по съществуто на спора.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено от фактическа страна следното:

В хода на настоящото съдебно оспорване заявителят, тъй като се е запознал, след представяне на административната преписка по делото, с приложените към същата отговори на длъжностни лица от Община Варна оттегля жалбата в частта от подаденото заявление относно предназначението на кръговото движение и цената на рехабилитационните работи по пътната настилка, включващи изграждането на кръговото движение, които са в размер на 72 814,05 лв. за участъка от Басейна до Калните бани, поради което в тази част производството следва да бъде прекратено. В останалата си част с изтичането на определения в чл.28 ал.1 ЗДОИ, четиринадесет дневен срок в рамките, на който сезираният с искането орган е следвало да се произнесе по депозираното на 14.06.2016г. заявление, са настъпили и условията за приложението на фикцията по чл.58 ал.1 от АПК. Предвид липсата на доказателства за издаването на писмен акт към момента на подаване на жалбата и в хода на производството се налага извода, че е налице мълчалив отказ, който по характер и последици е приравнен на изричния такъв и по арт. на чл.40 ал.1 ЗДОИ подлежи на съдебно оспорване. В рамките на законоустановения едномесечен преклузивен срок по чл.149 ал.2 АПК жалбоподателя е упражнил правото на оспорване. Предвид изложеното съдът приема, че жалбата е подадена пред надлежен съд, от легитимирано лице, в законоустановения срок, като е налице правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима за разглеждане.

Началото на административното производство е поставено с депозирано заявление за достъп до обществена информация с вх. № ДОИ 16000091ВН/14.06.2016г. от „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ представлявано от Юлиан Чолаков, с което е поискано по реда на ЗДОИ да получи информация от Кмета на Община Варна относно „новопостроеното кръгово движение в Морската градина на асфалтовата площадка до Калните бани относно предназначението и собствеността на алейно-парковото кръгово движение до Калните бани, собствеността на асфалтовата площадка и съседните на нея имоти, иницирането и съгласуването на издаденото разрешение за строеж (или ремонт) и съответните скици, диаметъра на кръговото движение в метри, както и информация относно източника и размера на изразходваните средства за изграждането на това съоръжение за широко обществено ползване. Отправено е искане за предоставяне на копия от разрешението за строеж (или ремонт) и съответните скици, както и от всички документи, относими към описаната информация. В заявлението е посочено информацията да бъде предоставена по електронен път на адрес office@sopa.bg или на друг интернет адрес, в JPEG, PNG, PDF или друг формат. Мотивира се и искане при разглеждането на заявлението да се вземе предвид наличието на надделяващ обществен интерес от разкриването и разгласяването на исканата информация. В този смисъл е посочено, че общественият интерес е налице, тъй като се цели повишаването на прозрачността и отчетността, както и разкриването и/или предотвратяването на корупционни практики, базирани върху недобрата осведоменост на гражданите за действията и нарушенията, извършвани от служители в общинската администрация и в други задължени по ЗДОИ

администрации на бюджетна издръжка, поради което не е необходимо съгласието на трети лица.

По подаденото заявление не е произнесено решение на компетентен орган по смисъла на чл.3 от ЗДОИ. По делото с молба с.д.№19.08.2016г. ответната страна, чрез пълномощника юрисконсулт В. изрично уточнява, че произнасяне по заявление с рег.№ ДОО 16000091ВН/14.06.2016г. не е налице. Не се твърди и не се установява от представените доказателства, към момента на подаване на жалбата, с предмет настоящото производство, респ. към момента на приключване на устните състезания, да има произнасяне на Кмета на Община Варна по направеното искане. В хода на административното производство жалбоподателят е депозирал и молба по чл.34 ал.1 АПК с искане да бъде осигурена възможност да прегледа документите по преписката образувана по заявление с рег.№ ДОО 16000091ВН/14.06.2016г., както и да направи копия за негова сметка. Като част от административната преписка са представени по делото вътрешна кореспонденция поставила началото с писмо рег. № ДОО16000091ВН_001ВН/15.06.2016 г. на секретар на Община Варна до директори на дирекции в Община Варна, както и писмо рег. № ДОО 16000091ВН_002ВН/17.06.2016г. на директор дирекция АГУП, писмо рег. № ДОО16000091ВН_003ВН/20.06.2016 г. от директор на дирекция ОСИСД, скица, писмо рег. № ДОО16000091ВН_004ВН/22.06.2016 г. от директор на дирекция ИИБ всички до секретаря на Община Варна. Недоволен от липсата на какъвто и да е отговор в законоустановения срок, по установения в закона ред, заявителят оспорва мълчаливия отказ на кмета на Община Варна да се произнесе по подаденото заявления по ЗДОИ с доводи за съществени нарушения на административнопроизводствените правила, несъответствие с материалния закон, водещи до незаконосъобразност на същия.

Предвид така установената фактическа обстановка по делото и становищата на страните, съдът намира жалбата за основателна по следните съображения:

Значимостта на правото на достъп до информация, произтича от регламентираното като основно право в чл.41, ал.1 и 2 от Конституцията на Република България /КРБ/, както и от самия конституционно установен ред. Конституционния съд в свое Решение № 7 от 04.06.1996г. по конституционно дело № 1/1996 г. изрично сочи, че нормата на чл. 41, ал. 2 от КРБ гарантира на гражданите достъп до информация от държавен орган по въпроси, които представляват за тях законен интерес. Квалификацията „законен“ служи, за да обозначи правото на гражданите да търсят съответната информация и предоставя нормативна регламентация на хипотезите, в които това право може да се осъществи на базата на конституционното изискване. В съответствие с конституционната разпоредба и даденото от Конституционния съд нейно тълкуване, законодателят е предвидил различни правни средства за достъп до информация, с оглед на произход, съдържание и значение на информацията за правните субекти. Така ЗДОИ регламентира един от правните способности за упражняване на конституционното право на достъп до информация. В чл.2 ал.1 ЗДОИ законодателят е дал легална дефиниция на понятието „обществена информация“, достъпът до която законът регламентира. Съгласно тази дефиниция обществена е всяка информация, свързана с обществения живот в страната и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. Именно за тази информация законодателят е създал и изричното задължение на задължените по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ правни субекти да я предоставят. ЗДОИ не се явява средство за получаване на всякаква информация от държавните органи, поради което в чл. 4, ал. 1 от закона е посочено, че той се прилага тогава, когато в друг закон не е предвиден

специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация. Друг ред по смисъла на посочената разпоредба се съдържа в АПК, както и в редица специални закони. Основен принцип на АПК, посочен в чл.12 ал.2, е правото на достъп до информацията в административното производство, като нормата изрично сочи, че страните в административното производство осъществяват правото си на достъп до информация по реда на кодекса, а останалите лица – по реда на ЗДОИ. Тогава, когато лицето няма качеството на страна в административно производство, или исканата информация не е във връзка с административно производство, в което то е страна, правото на достъп до информация може да се реализира по реда на ЗДОИ, ако информацията притежава изискуемите от закона характеристики. Тогава, когато търсената информация е във връзка с образувано административно производство, т.е. във връзка с друго сезиране на органа, тя може да бъде получена в рамките на това производство, а не по реда на ЗДОИ. Видно е, че законодателят е предвидил различни способы за упражняване на правото на достъп до информация по смисъла на чл.12 ал.2 АПК с оглед на качеството, което търсещото информация лице има. АПК съдържа изрични разпоредби за правото на участващото в административното производство лице на достъп до информацията по административна преписка по арг. от чл.34 и 68 АПК. В този смисъл, следва да се разграничи качеството на страна в образувано административно производство и на такава в производство по ЗДОИ. Доколкото в настоящият случай липсва произнасяне, то съдът не би могъл да тълкува волята на административен орган, респ. на задължен по ЗДОИ субект дали и доколко в случая искането на жалбоподателя да се запознае със съдържанието на административна преписка и да получи копия от документите по нея представлява искане да се извърши определена административна услуга. Разпоредбата на чл.34 ал.1 АПК урежда възможността на страните да преглеждат документите по преписката. Съгласно чл.12 ал.1 АПК органите са длъжни да осигуряват откритост, достоверност и пълнота на информацията в административното производство, а съгласно ал.2 на чл.12 АПК страните осъществяват правото си на достъп до информацията в производството по реда на този кодекс, а останалите лица – по реда на ЗДОИ. В случая жалбоподателят е подал заявление за достъп до обществена информация по реда на ЗДОИ, което изключва приложимостта на реда по АПК за достъп. Искането за преглед на преписката по реда на чл.34 АПК в конкретния случай е направено в производство по ЗДОИ и е част от него.

За информацията по ЗДОИ законодателят е създал изричното задължение на задължените правни субекти по смисъла на чл.3, ал.1 ЗДОИ, да я предоставят. Това тяхно задължение и съответно правото на гражданите на достъп до обществена информация, е гарантирано чрез изричната разпоредба на чл.40, ал.1 ЗДОИ, която установява правото на съдебно оспорване на решенията на задължените по чл.3 ЗДОИ лица за предоставяне на достъп до обществена информация и за отказ за предоставяне на достъп до такава информация. Актът, с който се предоставя или отказва достъп до обществена информация е индивидуален административен акт, а с оглед на чл.58, ал.1 от АПК такъв е и мълчаливият отказ на органа да се произнесе по заявление за достъп до обществена информация. За да е налице обаче индивидуален административен акт, в т.ч. и мълчалив отказ, е необходимо да са се осъществили юридическите факти, които поражат компетентността на органа да се произнесе. Анализа на чл.28, ал.2, вр. чл.3, ал.1 от ЗДОИ, които определят тези юридически факти, сочи, че за да е налице индивидуален административен акт, а с оглед на фикцията на чл.58, ал.1 от АПК и мълчалив отказ, е необходимо първо да е налице обществена информация и второ да е сезиран задължен по смисъла на чл.3, ал.1 от ЗДОИ правен субект. От доказателствата по делото е видно, че жалбоподателят е отправил искането си до задължен по

смисъла на чл. 3, ал.1 ЗДОИ правен субект. Кметът на общината е орган на изпълнителната власт в общината по смисъла на чл. 33, ал.1 от Закона за администрацията и като такъв е задължен субект по смисъла на чл.3, ал.1 ЗДОИ. По делото не са ангажирани доказателства да е делегирал тези свои права на друго длъжностно лице в община Варна. Съгласно чл.17, ал.1 от ЗДОИ достъпът до обществена информация, създавана, получавана или съхранявана във връзка с дейността на задължените субекти по чл.3, е свободен. Алинея втора от същия член предвижда, че информацията по ал.1, която представлява търговска тайна и чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне освен в случаите на надделяващ обществен интерес; а ал.3 изисква задължените субекти по чл. 3, когато отказват достъп до обществена информация на основание ал.2, да посочат обстоятелствата, които водят до нелоялна конкуренция между търговците. От събраните по делото доказателства е видно, че решаващият орган не се е произнесъл нито в срока по ЗДОИ, нито към момента на образуване на настоящото производство, и до устните състезания, въпреки, че за него възниква задължение за произнасяне с решение, което задължение му е вменено от нормата на чл. 34 или чл. 38 от ЗДОИ. Във всички случаи – независимо дали достъпът се разрешава или се отказва, следва да е налице решение в писмена форма, при това законът изрично указва неговото съдържание.

Разпоредбата на чл.24, ал.1 от ЗДОИ изисква достъпът до обществена информация да се предостави въз основа на писмено или устно запитване. Когато достъпът е поискан в писмена форма, според чл.25, ал.1 ЗДОИ заявлението за предоставяне на достъп до обществена информация трябва да съдържа: 1.трите имена, съответно наименованието и седалището на заявителя; 2.описание на исканата информация; 3.предпочитаната форма за предоставяне на достъп до исканата информация и 4.адреса за кореспонденция със заявителя. Законодателят изрично е предвидил в ал.2, че ако в заявлението не се съдържат данните по ал.1, т.1, 2 и 4, то се оставя без разглеждане, т.е. следва да се установят налице ли са отрицателните предпоставки, предвидени в чл.25 ал.2 ЗДОИ, които биха позволили на задължения субект да остави заявлението без разглеждане. Законодателят изрично е изключил възможността предпочитаната форма за предоставяне на достъп до исканата информация да бъде причина заявлението да не бъде разгледано.

На следващо място, съгласно чл. 29, ал.1 от ЗДОИ в случай, че не е ясно точно каква информация се иска или когато тя е формулирана много общо, заявителят се уведомява за това и има право да уточни предмета на исканата обществена информация. Посочената норма в ЗДОИ, позволява от заявителя да се изисква допълнителна информация или уточнения, но в случая не се установява от доказателствата по делото заявителя да е уведомяван по този ред.

Гореизложено води до извода, че непроизнасянето в срок на решаващият орган – кмета на Община Варна е мълчалив отказ по смисъла на чл.58 ал.1 АПК, който предвид изричното задължение за задължения субект да се произнесе с решение в писмена форма съгласно чл.28 ал.2 ЗДОИ, е незаконосъобразен и следва да се отмени. Съгласно правилото на чл.34 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 допуснато съществено процесуално нарушение водещо до основание за отмяна на оспорения акт. 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 в

поддържаната част, с надлежен акт в срока по чл.28 от ЗДОИ. При изричното произнасяне административният орган следва да извърши преценка дали исканата информация е обществена такава по смисъла на чл.2 ЗДОИ и дали в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на исканата информация, респ. дали е налице, административно правоотношение, поради което информацията следва да бъде търсена и получена по реда на АПК. Решението си 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. В случай, че не разполага с исканата информация органът следва да уведоми заявителя за това по реда на чл. 33 от ЗДОИ, а ако има данни за нейното местонахождение - да приложи разпоредбата на чл.32 ЗДОИ, ако пък разполага с исканата информация, органът следва да постанови решение по чл.34, респ. по чл.38 от ЗДОИ, при спазване на изискванията за формата на тези решения, като изложи мотиви за това.

С оглед изхода на спора, предявеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски е основателно и Община Варна следва да бъде осъдена на основание чл.143 ал.1 АПК да заплати такива в размер на 410 /четиристотин и десет/ лева.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ със седалище гр.Варна, адрес гр.Варна бул. „Владислав Варненчик“ №133, бл.40, вх.А, ап.43 представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков, депозирана чрез пълномощника адв.Иванов срещу мълчалив отказ на Кмета на Община Варна да се произнесе в частта относно предназначението на кръгово движение до „Кални бани“ и цената на рехабилитационните работи по пътната настилка, включващи изграждането на кръговото движение, за участъка от басейн „Приморски“ до „Кални бани“ по заявление вх.№ДОИ16000091 от 14.06.2016г. за достъп до обществена информация и **ПРЕКРАТЯВА** производството в тази му част.

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на Кмета на Община Варна, постановен по заявление вх.№ДОИ16000091 от 14.06.2016г. за достъп до обществена информация в останалата част, подадено от „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ със седалище гр.Варна, адрес гр.Варна бул. „Владислав Варненчик“ №133, бл.40, вх.А, ап.43 представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков и **ВРЪЩА** делото като преписка на Кмета на Община Варна за произнасяне по подаденото заявление, в тази му част, съобразно указанията в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Община Варна да заплати на „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ със седалище гр.Варна, адрес гр.Варна бул. „Владислав Варненчик“ №133, бл.40, вх.А, ап.43 представлявано от Юлиан Атанасов Чолаков сумата в размер на 410 /четиристотин и десет/ лева, представляващи съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните пред Върховен административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: