

РЕШЕНИЕ

№ 5685

София, 02.05.2018

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на единадесети април две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДИАНА ДОБРЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕМАНОИЛ МИТЕВ

МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА

при секретар
на прокурора
от съдията

Николина Аврамова
Вичо Станев
МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА

и с участието
изслуша докладваното

по адм. дело № 2532/2017.

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационна жалба на кмета на Община Варна, срещу решение № 2299 от 15.11.2016 г., постановено по адм. д. № 2167/2016 г. по описа на Административен съд (АС) Варна, с което е отменен мълчалив отказ по заявление вх. № ДООИ16000086ВН от 09.06.2016 г. на Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ и делото, като преписка, е върнато за произнасяне. Касаторът счита решението за неправилно поради неправилно приложение на закона. Поддържа, че исканата информация не попада под разпоредбите на ЗДОИ, поради което са налице фактически и правни основания за отказ за предоставяне на достъп до информация. Претендира за отмяна на решението и постановяване на друго по същество на спора за отхвърляне на оспорването.

Касаторът обжалва и определение № 227/30.01.2017 г. по същото дело, с което е отхвърлено искането му за отмяна на наложената на основание чл.92а ГПК глоба в размер на 50 лв. за неизпълнение на задължението по чл.152, ал.2 АПК, станало причина за забавяне на производството по делото. Поддържа, че жалбоподателят с неотнормимото изискване на служебна кореспонденция е причината за отлагане на делото. Счита, че коректно е изпълнил съдебните указания, поради което наложената глоба е несправедлива.

Ответникът Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ оспорва касационната жалба и не взема становище по частната жалба.

Прокурорът от Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната и частната жалби. Върховният административен съд, тричленен състав на пето отделение, след като прецени допустимостта на обжалваното решение в изпълнение на изискването на

чл.218 АПК, както и наведените в жалбата отменителни касационни основания, за да се произнесе, взе предвид следното:

СНЦ „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ е сезирало кмета на Община Варна със заявление вх.№ ДОИ16000086ВН от 09.06.2016 г. за предоставяне на информацията относно „правното основание за забрана от секретаря на Община Варна за прилагането на чл.34, ал.1 АПК без нейно изрично разрешение, на която се позовава гл.експерт К. В., за да отказва на страните достъп до намиращите се при нея административни преписки“, информацията относно броя на устните и писмени искания на основание чл.34, ал.1 АПК, както и копия от актовете, с които са постановени откази по тях. Не е имало спор по делото, че в срока по чл.28, ал.1 ЗДОИ, т.е. до 23.06.2016 г., не е налице произнасяне от административния орган.

За да отмени формирания съгласно чл.58, ал.1 АПК мълчалив отказ административният съд е приел, че компетентният орган е бил длъжен съгласно нормата на чл.38 ЗДОИ да се произнесе с изричен акт по сезиращото заявление. Съобразно изхода на спора на жалбоподателя са присъдени сторените разноски от 10 лв. за държавна такса и 300 лв. адвокатско възнаграждение, която част на решението касаторът също обжалва с мотив за липса на доказателства за сторени разноски, които несправедливо следвало да се възстановят с публични финансови средства.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно.

Правилно административният съд се е съобразил с формираната константна практика на ВАС, че след като задълженият субект е сезиран със заявление по чл. 24 от ЗДОИ, то същият е длъжен да постанови решение в срока по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ. Според правилото на чл. 38 от ЗДОИ задълженият субект е длъжен изрично да се произнесе в законоустановения срок по подаденото пред него заявление за достъп до обществена информация с акт, в който, при хипотезата на отказ, мотивирано да посочи кои са фактическите и правни основания, поради които не е възможно предоставяне на достъп до търсената информация. Противно на касационните оплаквания това правило е приложимо и в случаите, когато задълженият субект прецени, че търсената информация не може да бъде получена на основание ЗДОИ. Единствената призната от специалния закон възможност за процедиране е да се постанови решение за предоставяне или за отказ за предоставяне на достъп до поисканата информация, за което да бъде уведомен заявителят. Правната конструкция по чл.58, ал.1 АПК, уреждаща необорима презумпция, че сезираният орган не е съгласен (налице е формиран отказ) и фикция за произнасяне (годен за обжалване акт), е установена в защита на заявителя като му предоставя възможност да се брани срещу бездействието на сезирания орган. От друга страна и съобразно задължителното тълкуване, дадено в т.8 от ППВС № 4/1976 г., установените срокове за произнасяне са инструктивни и с изтичането им не се преклудира възможността на органа да се произнесе по искането, с което е сезиран, като издаденият по-късно акт е действителен и подлежи на обжалване на общо основание. За органа не съществува забрана за произнасяне дори при подадена жалба до съда срещу мълчаливия отказ, тъй като съобразно същото тълкуване, ако междуременно е била подадена жалба, тя следва да се приеме и да ѝ се даде ход като жалба и срещу направения по-късно изричен отказ. Чрез правилото на чл.172, ал.3 АПК законодателят е допуснал в хода на съдебното производство и за процесуална икономия формално да бъде сменен предмета на оспорване. Това е така, тъй като наличието на мотиви на постановен извън срока за произнасяне изричен отказ винаги благоприятства съдебния контрол, което също е основание съдът да приеме, че оспорването е насочено срещу постановения след сезирането му изричен отказ. След като специалният закон (ЗДОИ) изисква изрично произнасяне на задължения субект,

то неговото мълчание винаги е незаконосъобразен мълчалив отказ в хипотезата на чл.58, ал.1 АПК, както правилно е приел административният съд. Доводите на касатора за неприложимост на ЗДОИ и за наличие на фактически и правни основания за отказ за предоставяне на информация следва да бъдат изложени в административния акт, който от своя страна е предмет на последващия съдебен контрол за законосъобразност. Неоснователни са касационните оплаквания за липса на мотиви в обжалваното решение относно характера на търсената информация. В първото изречение на стр.3 от решението (л.35 от делото) първостепенният съд правилно приема, че исканата информация в заявлението е обществена такава по смисъла на чл.2, ал.1 ЗДОИ, тъй като позволява на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността на задължения субект, както и че същата е служебна по смисъла на чл. 11 ЗДОИ като създадена и съхранявана във връзка с официална информация, както и по повод дейността на органа.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 1 АПК правилно на жалбодателя са присъдени и направените деловодни разноски, включващи и хонорар за едни адвокат в минималния размер от 300 лв. съгласно чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1/2004 г. Доказателства за сторените разноски се съдържат в приложеното към жалбата до АС Варна на л.5 от делото адвокатско пълномощно с данни за заплащане в брой на договореното възнаграждение. С това е съобразено задължителното тълкуване по т.1 от Тълкувателно решение № 6/2013г. на ОСГТК на ВКС, съгласно което когато възнаграждението е заплатено в брой, този факт следва да бъде отразен в договора за правна помощ, а самият договор да е приложен по делото. В този случай той има характер на разписка, с която се удостоверява, че страната не само е договорила, но и заплатила адвокатското възнаграждение.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на ВАС приема, че обжалваното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила, като постановено при отсъствие на касационни основания за отмяна.

С обжалваното определение е отхвърлено искане на кмета на Община Варна за отмяна на наложена на основание чл.92а ГПК глоба в размер на 50 лв. В първото по делото съдебно заседание жалбоподателят е изразил съмнение, че представената от органа административна преписка е пълна поради липсата на документ ДОИ16000086ВН_001ВН, във връзка с което съдът е указал на ответника да го представи в 3 дневен срок от съобщението. Документът, съгласно който постъпилото заявление вх.№ ДОИ16000086ВН от 09.06.2016 г. е изпратено за становище до Дирекция „ПНО“ на Община Варна, е представен своевременно в указания срок, но в следващото открито съдебно заседание съдът е наложил на ответника глоба на основание чл.92а ГПК с мотив, че същият документ е част от административната преписка и на основание чл.152, ал.2 АПК е следвало да бъде изпратен на съда заедно с жалбата и цялата административна преписка. Санкцията е наложена поради наложилото се отлагане на производството за представяне на писмото.

Така постановеното определение е правилно.

Частната жалба поставя въпроса, кои доказателства са част от административната преписка и дали с поведението си ответникът неоснователно е причинил отлагане на делото по смисъла на чл.92а ГПК. Административното производство има своето начало съгласно различните хипотези на чл.25 АПК (в случая съгласно чл.25, ал.1 АПК с постъпване на искането в компетентния орган) и приключва с постановяване на административен акт (в случая с изтичане на срока за произнасяне съобразно фикцията по чл.58, ал.1 АПК). Всички представени доказателства и документираны действия на административния орган от началото до края на производство във връзка с предмета на сезиращото искане представляват част

от административната преписка. В тази връзка изискването по чл.152, ал.2 АПК не е самоцелно, доколкото представянето на административната преписка в цялост е задължително условие и предпоставка съдът да упражни в пълнота служебния контрол за законосъобразност на оспорения акт съгласно чл.168, вр. чл.146 АПК. Изразеното от жалбоподателя съмнение, че писмото може да съдържа изричен отказ в случая няма отношение към задължението на органа по чл.152, ал.2 АПК, за изпълнението на което е наложена глобата по чл.92а ГПК. Изисканият документ ДОИ16000086ВН_001ВН от 23.06.2016 г. представлява служебна кореспонденция с характер на административно-производствено действие съгласно чл.64 АПК и правилно е приет за част от административната преписка. С неизпращането му в съда заедно с жалбата по реда на чл.152, ал.2 АПК ответникът е станал причина за отлагане на делото, поради което правилно е санкциониран по чл.92а ГПК. Това, че писмото е изискано от съда по настояване на жалбоподателя не указва, че същият е причина за отлагане на делото, тъй като задължението по чл.152, ал.2 АПК е на ответника. Останалите изложени в частната жалба съображения относно тенденциозно грубото отношение на жалбоподателя към кмета и секретаря на Община Варна нямат отношение към наложената глоба за неизпълнение на задължението по чл.152, ал.2 АПК. Процесуален представител на ответника не е присъствал в откритите съдебни заседания и не е правил подобни възражения, които са самостоятелно основание за налагане на глоба. Несподелими са възраженията на частния жалбоподател за непостигане на генералната и специална превенция на наложеното наказание, тъй като то не е за неизпълнение на указанията на съда, а неизпълнение на задължението му по чл.152, ал.2 АПК, която норма урежда срок и ред за това.

С оглед изхода на спора пред касацонната инстанция и изричното искане за присъждане на разноски в писмената защита на ответника от 10.04.2018 г. и приложения към същата договор за правна защита с отбелязано заплащане в брой на договореното възнаграждение в размер на 400 лв., на ответника следва да се присъдят сторените разноски.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Върховният административен съд, състав на пето отделение,

РЕШИ:

ОСТАВА В СИЛА решение № 2299 от 15.11.2016 г. и определение № 227 от 30.01.2017 г., постановени по адм. д. № 2167/2016 г. по описа на Административен съд Варна.

ОСЪЖДА Община Варна да заплати на Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията“ със седалище и адрес на управление гр. Варна, бул. Владислав Варненчик 133, бл.40, вх.А, ап.43 разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 400 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.