

ЧРЕЗ ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

**НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, ЧЕТВЪРТО
ОТДЕЛЕНИЕ**

**ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ**

ЧАСТНА ЖАЛБА

от

адв. Александър Емилов Кашъмов, САК София,
ул. "Три уши" № 3, ет. 4, тел. 989 53 71
пълномощник на Полина Василева Кирева
жалбоподател по а.д. № 925/2002г.

СРЕЩУ

Определение № 7868/05.08.2002г. на ВАС, 4-то
Отделение по а.д. № 925/02г.

НА ОСНОВАНИЕ

чл. 20, ал. 3 от ЗВАС

Уважаеми Господа /Госпожи/ Върховни Съдии,

Обжалвам в срок определение № 7868/05.08.2002г. на ВАС, 4- то отделение, с което повторно се прекратява производството по настоящото дело поради недопустимост. Същото е незаконосъобразно. Същото е постановено в противоречие с материалния закон и при нарушаване на съществени процесуални правила. В обжалваното определение неправилно се приема, че обжалваният мълчалив отказ по заявление за достъп до обществена информация не бил мълчалив отказ, а отказ за преразглеждане на вече разрешен с влязъл в сила административен акт въпрос. Като такъв, този отказ не бил индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 от ЗАП, по аргумент от разпоредбата на чл. 32, ал. 4, изр. 2- ро от ЗАП. Също така неправилно се приема, че дори отказът да бил индивидуален административен акт, то жалбоподателката нямала правен интерес от обжалването му.

I. Констатацията , че не е налице мълчалив отказ, а отказ за преразглеждане на вече разрешен с *влязъл в сила административен акт въпрос* и че по аргумент от чл. 32, ал. 4, изр. 2 от ЗАП този отказ не е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 от ЗАП, е неправилна поради противоречие с материалния закон.

1. Систематичното място на посочения в обжалваното определение чл. 32 от ЗАП е в глава Трета: *Обжалване на административни актове*. Глава III от ЗАП обаче се подразделя на два раздела. Цитираният чл. 32 е последната разпоредба от раздел Първи: *Обжалване по административен ред*. Той би бил приложим в производствата по ЗДОИ само ако в последния е налице норма, изрично препращаща към тези разпоредби от ЗАП или ако в ЗДОИ е налице празнота по отношение на въпросите, уредени в чл.32 от ЗАП /чл.46, ал.2 от ЗНА/. Раздел IV от ЗДОИ *Обжалване на решенията и отказите за предоставяне на достъп до обществена информация* урежда пълно и изчерпателно начините и реда за обжалване на решенията и отказите по ЗДОИ.

Единствената процедура за контрол върху решенията и отказите за достъп до обществена информация, съгласно разпоредбата на чл.40 от ЗДОИ, е обжалването пред съд, с препращане към реда на ЗАП и ЗВАС. Следователно законодателят изрично е изключил обжалването по административен ред на тези решения и откази и Раздел Първи от Глава III от ЗАП, включително чл.32, е неприложим. Това следва и от изричната разпоредба на чл. 20, ал. 2 от ЗАП, според който не подлежат на обжалване по предвидения в този закон административен ред актовете, за които в специални закони се предвижда обжалване направо пред съд. Без съмнение ЗДОИ е специален по отношение на ЗАП и предвижда обжалване направо пред съд. Още повече, че ЗДОИ препраща към ЗАП, но общо, към целия закон, а конкретно - за реда на съдебното обжалване / чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ/. Ето защо всички разпоредби от глава III, раздел I Обжалване по административен ред на ЗАП са неприложими по отношение решенията и отказите по ЗДОИ.

2. След като обжалването по административен ред е неприложимо за решенията и отказите по ЗДОИ, то в случай, че органът получи ново заявление за достъп до информация, след като вече е отказал да предостави информация и този отказ не е бил обжалван, то за органа отново възниква задължение по ЗДОИ да се произнесе по подаденото заявление. Неизпълнението на това му задължение в срок е мълчалив отказ. Този извод се налага и от разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 3 от ЗДОИ. Според цитираната разпоредба основание за отказ от предоставяне на достъп до информация е фактът, че исканата информация е била предоставена на заявителя през предходните 6 месеца. Оттук следва, че:

1/ подаването на ново заявление за същата информация се разглежда от законодателя като начало на ново административно производство, а не като преразглеждане на вече взето решение и

2/ по аргумент от противното на чл.37, ал.1, т.3 от ЗДОИ административният орган не може да откаже достъп до поискана информация само защото вече е отказал достъп до същата информация. Основанията за отказ са изрично посочени в чл.37, ал.1 от ЗДОИ, а освен това трябва да се тълкуват ограничително, съгласно РКС № 7/1996г. по к.д. № 1 от 1996г.

Следователно ново заявление за същата информация може да се подава и за задължения субект възниква задължение да го разгледа независимо от наличието на предпоставките по чл.32 от ЗАП. От разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 3 от ЗДОИ е видно, че това заявление се разглежда като ново заявление и органът дължи произнасяне по него с решение. Нещо повече, при разглеждането на заявлението административният орган не може да откаже достъп до информация на основание, че вече е имало отказ за предоставяне на достъп до същата информация, защото такова основание липсва в разпоредбата на чл. 37 от ЗДОИ, а тази разпоредба изчерпателно изброява основанията за отказ от предоставяне на достъп до информация.

3. Посоченото отклонение от института на преразглеждането е в съответствие с целта на закона, както и на нормата на чл.41, ал.1 от Конституцията, на която той е основан. Според РКС № 7/1996г. по к.д. № 1 от 1996г., диспозитив, т. III:

При налагането на тези ограничения органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт са длъжни да държат сметка за високата обществена значимост на правото да се изразява мнение, на свободата на средствата за масова информация и на правото на информация, поради което

ограниченията (изключенията), на които тези права могат да бъдат подлагани, се прилагат ограничително и само за да осигурят защита на конкуриращ интерес.

От разпоредбата на чл.37, ал.1 от ЗДОИ е видно, че единствено в т.3 от нея законодателят е допуснал ограничение на правото на достъп до информация извън защитата на конкуриращ интерес. Това ограничение е въведено с цел да се предотврати злоупотреба с право, което е общо положение за всички защитени от Конституцията права съгласно чл.57, ал.2 от Конституцията и е приложимо и спрямо правото на информация /цит. реш./. То подлежи на ограничително тълкуване, както останалите ограничения и може да се прилага, както е видно и от текста на чл.37, ал.1, т.3, само за предотвратяване на злоупотреба с право. След като е отказан достъп до поисканата информация, обаче, такава злоупотреба не може да има, защото правото остава неудовлетворено.

Също така, за разлика от голяма част от субективните права, признати на гражданите с различните административни закони, които се отнасят само до определен кръг лица и са обусловени от законен интерес, който подлежи на доказване, правото на информация принадлежи на всеки. Следователно целта на законодателя не е да създаде строги условия пред упражняването и защитата на това право, а обратно - да осигури

прозрачност на държавната администрация и наличието на информация по въпроси от обществен характер /решение № 4694/02г. на ВАС 5-членен състав поа.д. № 1543/02г./и

да даде възможност на гражданите да си съставят адекватна представа и да формират критично становище относно състоянието на обществото, в което живеят и органите, които ги управляват, като същевременно насърчава информираното участие на обществеността по въпроси от общ интерес - повишава ефективността и ефикасността на администрацията и подпомага поддържането на нейната почтеност, като предотвратява риска от корупция - допринася за утвърждаване легитимността на администрацията като организация за предоставяне на обществени услуги и за укрепване на доверието на обществеността в държавните органи." ЛПрепоръка /2002/ 2 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите - членки относно достъп до официални документи.

Следователно изключването на общия закон - ЗАП по въпросите за преразглеждането на административните актове от издалия ги орган е не само изрично направено в ЗДОИ, но и следва целта на законодателя при гарантирането на конституционното право на гражданите на информация от държавни органи.

II. Констатацията на ВАС, 4-то отделение, че дори отказът да бил индивидуален административен акт, то жалбоподателката нямала правен интерес от обжалването му, също е неправилна поради нарушение на съществени процесуални правила и по същество представлява отказ на правосъдие.

Според ВАС, 4-то отделение обжалването трябва да е насочен към премахването на неблагоприятни правни последици, респ. към предотвратяването им или към постигането на благоприятни за жалбоподателя правни резултати.

1. Въпросът за правния интерес е свързан с една от положителните процесуални предпоставки и следователно трябва да бъде преценяван към момента на подаване на жалбата. Към този момент поисканата информация не е била предоставена и следователно е бил налице правен интерес.

2. Жалбата срещу отказ на административния орган, отправена до съда, представлява искане за справедлив процес. Тя е насочена към отмяната на незаконосъобразния акт или отказ да бъде издаден такъв, но е и израз на правния интерес на гражданина да получи удовлетворение за накърненото си право. Това право в случая е накърнено с неизпълнението на едно законоустановено задължение за административния орган - да се произнесе с решение по заявлението за достъп. Късното изпълнение, едва в съдебно заседание, под заплахата от загубване на делото, на законовото задължение на административния орган не е равнозначно на законосъобразно изпълнение. По същия начин закъснялото изпълнение на длъжника по едно гражданско или търговско правоотношение не се превръща в точно и навременно изпълнение, след извършването на което вече няма място за съдебен спор. Не ни е известно в подобна ситуация гражданският съд -при признание на иска от ответника /каквото е налице с предоставянето на поисканата информация по делото/ да има практика да прекратява делото поради липса на правен интерес, вместо да уважи иска?

Гаранцията на всяко основно право, а още повече - на едно признато от Конституцията право, включва в себе си ефективната му защита от накърняване. Произнасянето на съда по искането на гражданина за справедливо решение е част от ефективната защита на правото му и е от негов интерес.

3. Освен това становището на ВАС Р/-ТО отделение, че липсвал правен интерес у жалбоподателката не отчита интереса му да му бъдат възстановени направените по делото разноски, за които единствена причина е незаконосъобразния отказ на ответника.

4. Една от целите на административното правосъдие е да бъдат указано на административните органи как да прилагат правилно закона. Ето защо, след като законът е приложен неправилно, за жалбоподателката още има интерес това да бъде установено и да има произнасяне по съществуващото на делото.

Предвид и на основание горното моля Уважаемия съд да отмени обжалваното определение и да върне делото за разглеждане на ВАС, друг тричленен състав.

С уважение:

/пълномощник/