

ЧРЕЗ ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
По а.х.д. № 6242/01г.

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от

адв. Александър Емилов Кашъмов
пълномощник на Кирил Димитров
Караиванов,
жалбоподател по а.х.д. № 6242/01 г.
адрес: София, ул. "Три уши" № 3 ет.4

СРЕЩУ

Решение № 1924/26.02.02г.
на ВАС- Уотд.

НА ОСНОВАНИЕ: чл.33 - 40 от ЗВАС

Уважаеми Господа /Госпожи/ Върховни Съдии,

На основание на чл.218б, ал.1, б. "в" от ГПК, вр. с чл.1 1 от ЗВАС вр. с чл.33 -40 от ЗВАС обжалвам Решение 1924/ 26.02. 02г. по а.х.д. № 6242/01 г. по описа на ВАС - V отд. в частта му относно отхвърляне на жалбата срещу мълчаливия отказ да се предоставят поисканите от жалбоподателя становища, мнения и препоръки. В обжалваната част решението е постановено в нарушение на материалния закон.

1. От мотивите към обжалваното решение е видно, че процесуалният представител на ответника не е взел становище, че е налице хипотезата на чл.1 3, ал.2, т.1 от ЗДОИ. Съгласно чл.1 3, ал.1 от ЗДОИ достъпът до служебна обществена информация е свободен. Според разпоредбата на чл.13, ал.2, т.1 достъпът до обществена информация може да бъде ограничен по усмотрение на задължения по ЗДОИ субект в условията на оперативна самостоятелност. Следователно това ограничение на правото на достъп до информация не е "същинско", а се привежда в действие единствено при преценка на съответния задължен субект, в случая Министъра на икономиката. Тъй като в общия случай достъпът до такава информация е свободен, а е ограничен само по изключение, не може да се прави изводът, че е налице ограничение в конкретния случай, без да са налице доказателства за това.

2. Дори и да беше застъпено в съдебно заседание от страна на процесуалния представител на ответника становището, че е било упражнено правомощието да се откаже достъп до информация в условията на оперативна самостоятелност, това пак не би довело до законосъобразност на отказа. Това е така, защото

вземането на решения в условията на оперативна самостоятелност се извършва единствено чрез действие на административния орган, но не и чрез бездействие. Когато законът предвижда хипотеза на оперативна самостоятелност, неговата цел винаги е да предостави възможност на административния орган да вземе предвид конкретните обстоятелства и да прецени кое решение би било най-целесъобразно. Същевременно административният орган е задължен да следва целта на закона, което е и предмет на контрол от административните съдилища. Непроизнасянето в срок обаче е доказателство, че конкретните факти не са били взети предвид в случая. Свободата на преценката на административния орган се простира до пределите на въпроса кое решение е най-ефективно от управленска гледна точка, но не и до това административният орган да решава самоволно дали да упражнява правомощието си на оперативна самостоятелност или не. Той е длъжен да се произнесе при всяко положение, преценявайки конкретно фактите, с мотивирано решение /чл.38 от ЗДОИ./

3. Единственият начин за упражняването на оперативна самостоятелност е чрез индивидуален административен акт, отговарящ на законовите изисквания за законосъобразност, включително изискванията за компетентност. Компетентността на министъра да издаде този акт не може да бъде заместена от волеизявление на процесуалния му представител в съдебно заседание. Овластяване за вземането на решения може да се извършва единствено ако е предвидено в закон, и то с изричен акт на овластяващия орган в този смисъл.

4. Непроизнасянето в срок представлява съществено нарушение на процесуалния закон от страна на административния орган, още повече, че ЗДОИ предвижда изрично задължение за произнасяне и глоба при неизпълнение в срок.

5. Предвид горното съдът е приел в нарушение на закона, че достъп информация е бил правилно отказан в случая. При хипотеза на оперативна самостоятелност липсва основание съдебното решение да замести административния акт, тъй като би се намесил в сферата на целесъобразността, т.е. във функциите на изпълнителната власт, надхвърляйки рамките на конституционното правомощие на чл.120, ал.1 от Конституцията.

Предвид и на основание горното моля уважаемия съд да отмени решението на първоинстанционния съд в обжалваната му част и да се произнесе по съществуващото на делото, като отмени отказа на министъра на икономиката в частта досежно искането за достъп до становища, мнения и препоръки.

С уважение:

/пълномощник/