

ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
по а.д. 3362/02г.

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от

адв. Александър Емилов Кашъмов
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Върховни Съдии,

Моля да отмените постановеното от ВАС 3-членен състав решение като незаконосъобразно - касационно основание по чл.218б, ал.1, б."в" от ГПК и да решите делото по същество, като отмените обжалвания мълчалив отказ да бъде предоставен достъп до част от поисканата от жалбоподателя информация като незаконосъобразен. Съображенията ми за това са следните:

1. Правилно ВАС тричленен състав е констатирал, че министърът на икономиката е задължен субект по Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/ и за него е възникнало задължение да се произнесе по искането на жалбоподателя за предоставяне на копия от документи, съдържащи обществена информация. Правилна е и констатацията, че се обжалва мълчалив отказ на министъра на икономиката да бъде предоставен достъп до част от поисканата информация. Неправилна е обаче констатацията, че жалбата срещу мълчаливия отказ да бъде предоставена поисканата информация е неоснователна.

2. В обжалваното решение се приема, че "жалбата е неоснователна в частта ѝ относно непредоставяне на становища на различни дирекции, мнения, препоръки, консултации, "по силата на чл.13, ал.2, т.1 от ЗДОИ, защото се иска "предоставяне на информация за оперативната подготовка на даден акт, която няма самостоятелно значение". Ограничението по чл.13, ал.2, т.1 от ЗДОИ може да се приложи единствено в условия на оперативна самостоятелност на решаващия орган, което следва от употребата на думата "може" в текста на чл.13, ал.2. Оперативната самостоятелност включва преценката на конкретните факти във всеки конкретен случай с оглед вземането на най-доброто от управленска гледна точка решение, следователно по необходимост се реализира чрез изрично волеизявление. Данни за такова волеизявление в настоящия случай липсват - липсва произнасяне по искането на жалбоподателя за достъп до информация и е налице мълчалив отказ. Мълчаливият отказ следователно е незаконосъобразен - министърът на икономиката не е изпълнил закономото си задължение да разгледа и да се произнесе по същество в предвидената от чл.38 на ЗДОИ форма по искането.

3. Изложеното тълкуване на мълчаливия отказ като незаконосъобразен е в съгласие с практиката на ВАС. В решение № 1795/26.02.02г. по а.д. № 7176/01г. досежно мълчаливия отказ и възможна хипотеза за отказ на основание чл.13, ал.2 от

ЗДОИ ВАС тричленен състав констатира: “при наличието на данни за съществуването на такава /исканата информация/ съдът не може да прецени мотивите за отказ с оглед на визираните в закона материално-правни предпоставки - доколкото следва да е налице изцяло такъв или ограничен такъв”. В решение № 2764/25.03.02г. ВАС тричленен състав отменя обжалвания мълчалив отказ като незаконосъобразен защото “липсва административен акт, който да е постановен при спазване на установената в закона форма, поради което преписката следва се върне на административния орган за изготвяне на решение при спазване на съответния процесуален ред”. В настоящото дело е налице същия порок - отказ, който не е постановен нито в изискваната от закона форма - писмена, съгласно чл.38 - 39 от ЗДОИ, нито при спазване на процесуалните правила, нито при посочване на правните и фактически основания за отказа. Липсата на административен акт не може да се замества от процесуалния представител на ответника в съдебно заседание, нито допуснатите закононарушения могат да се отстранят в съдебно заседание.

4. Обжалваното решение е и в нарушение на чл.120, ал.1 от Конституцията и чл.42, ал.3 от ЗАП вр. с чл.11 от ЗВАС, защото волеизявлението на съда замества едно липсващо волеизявление на административния орган. Тъй като това липсващо волеизявление е следвало да материализира административно решение, което се взема в хипотезата на оперативна самостоятелност, то следва, че съдебното решение, замествайки това липсващо административно решение, всъщност е излязло извън предела на проверката за законосъобразност и е навлязло в областта на целесъобразността. Проверката на съда е следвало да се ограничи само до наличието на предвидената в закона компетентност, съответствие с целта на закона, форма, спазване на материалния закон и процесуалните правила, от които изисквания последните три в случая не са спазени.

5. Досежно възражението на ответника в съдебно заседание, за това коя информация жалбоподателят е заявил, че не е получил, в съдебното заседание от 13.11.01г. следва да се има предвид, че в заявлението си за достъп жалбоподателят е поискал “цялата налична информация относно разрешение, дадено от бившето министерство на промишлеността за: а/ сключване на договор....., б/ сключване на три договори - 1, 2, 3 - за учредяване на залог ...”. В жалбата до съда е ясно определен нейният предмет, пред съда е представено писмото на министъра на икономиката, с което на жалбоподателя се дава копие от разрешение за кредит. Юриконсулт Николов не е представял доказателства, че поисканите разрешения, становища и мнения са били дадени на жалбоподателя и те не са му били предоставени, както е видно от писмото на министъра на икономиката. Постановеният от юрк Николов въпрос вече бе разискван в предходната инстанция, поради което и в обжалваното решение въпросът за трите разрешения на министъра на икономиката се разглежда отделно от този за становищата, мненията и препоръките.

6. Налице са данни за съществуването на поисканата от жалбоподателя информация - мнения, препоръки и становища, тъй като в писмо 03-00-01/26.04.01г., приложено по делото, Директорът на дирекция “Приватизация” към министерството на икономиката говори за “изразени положителни становища” от няколко управления. Освен това е ясно, че министърът не би взел решение /предоставеното на жалбоподателя разрешение за кредит/ без такива становища. Затова и

тричленният състав на ВАС е приел, че тази информация е налична у министъра на икономиката.

7. Моля съдът следва да се произнесе по съществуващото на делото с решение, като даде указания на министъра на икономиката по приложението на закона. Моля съдът да укаже на ответника да вземе предвид при произнасянето си и новата редакция на чл.13, ал.3 от ЗДОИ /ДВ бр.45 от 2002г./, според която ограничението по ал.2 не може да се прилага след изтичането на 2 години от създаването на такава информация. Тъй като министърът на икономиката не се е произнесъл досега при спазване на законовите изисквания, преценката при новото произнасяне очевидно ще бъде направена към момента на произнасянето му. В подкрепа на това становище е и фактът, че новият акт, издаден от министъра в изпълнение на съдебното решение подлежи на обжалване на самостоятелно основание, като процесуалните предпоставки за допустимост на такава жалба, вкл. срока, следва да са налице, отделно от предпоставките за обжалваемост на предходния акт. Поради това не следва да се уважи възражението на ответника, че в при ново произнасяне трябва да се приложи отменения закон, още повече, че така жалбоподателят би бил поставен в неравнопоставено положение спрямо граждани, които сега поискат достъп до същата информация.

8. Считаю, че мълчаливият отказ на министерството на икономиката е незаконосъобразен и в частта досежно трите разрешения за договори за кредит. Констатацията на тричленният състав на ВАС, че “не би могло да се удовлетвори искане за задължаване на административния орган да предостави информация, за която не е установено по категоричен начин, че съществува”, е правилно. Въпросът по делото обаче е дали е законосъобразно непроизнасянето на административния орган по искането за достъп до информация. Предположението на жалбоподателя за наличността на още три разрешения за кредит, свързано със забраната на чл.21 от ЗППДОБП, е съвсем логично и той няма как да знае, че липсва изпълнение на законови задължения, изхождайки от презумпцията за законосъобразност на действията на органите на власт. Нещо повече, той е поискал достъп до цялата налична информация, а част от тази информация е и информацията, че **други разрешения не са издавани**. Министърът на икономиката разполага с тази информация, както е видно от изявленията на процесуалния му представител и писмото до жалбоподателя, получено след подаване на касационната жалба и представено пред настоящия съдебен състав. Не може следователно министърът да се освободи от задължението да предостави поисканата информация, макар тя да е за отрицателен факт. Жалбоподателят не е уточнявал, че иска информация само за положителни факти, а и самата цел на ЗДОИ - чл.2, ал.1 е информацията да бъде предоставена така, че гражданинът да си създаде мнение за дейността на задължения субект, във връзка с което задълженият субект дължи “откритост, достоверност и пълнота на информацията” - принцип, установен с чл.6, т.1 от ЗДОИ. Министърът на икономиката е бил длъжен да се произнесе, като уведоми по подходящ начин г-н Караиванов за липсата на поисканите 3 разрешения съгласно чл.27 от ЗДОИ. Непроизнасянето е незаконосъобразно и натоварва жалбоподателя с разноските и тежестите по воденето на съдебното дело, което щеше да е излишно, ако имаше произнасяне.

Поради горното моля Уважаемия съд да отмени постановеното от ВАС 3-членен състав решение като незаконосъобразно - касационно основание по чл.218б, ал.1, б."в" от ГПК и да реши делото по същество, като отмените обжалвания мълчалив отказ да бъде предоставен достъп до част от поисканата от жалбоподателя информация като незаконосъобразен и да върнете преписката на министъра на финансите за произнасяне със задължителни указания по приложението на закона. Моля да ни присъдите разноските по делото в размер на платените държавни такси.

С уважение:

/пълномощник/