

ЧРЕЗ ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД - ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ДО ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД - ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
ПО А.Д.№ 1524/03г.

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от

адв. Александър Емилов Кашъмов
пълномощник на жалбоподателя по
адм. д. № 1524/ 03г. на ВАС – пето отделение
Христо Станев Христов
адрес: София 1000, ул. ”Три уши” № 3, ет.4

СРЕЩУ:

Решение № 7476/03г. на ВАС-пето отделение
по а.д.№ 1524/03г.

НА ОСНОВАНИЕ

Чл.218б, ал.1, б.”в” от ГПК вр. с чл.11 от
ЗВАС

Уважаеми Госпожи /Господа/ Съдии,

Обжалвам в срок решение № 7476/03г. на ВАС – тричленен състав. Считам, че същото е постановено в нарушение на материалния закон и на процесуалните правила – касационно основание за отмяна по чл.218б, ал.1, б.”в” от ГПК вр. с чл.11 от ЗВАС вр. с чл. 35, т.4 от ЗВАС. Нарушенията са следните:

1. Съществено нарушение на съществени процесуални правила е отказът на съда да се произнесе по съобразността на разпоредбата на чл.9 от представена на съда Инструкция за реда за достъп до информация, съдържаща се в документите от архивните фондове на МВР, издадена вероятно от министъра на вътрешните работи. Според тричленния състав на ВАС “съдът не може да се произнесе инцидентно по законосъобразността на разпоредбата на чл.9 от Инструкцията, тъй като не е от компетентността на настоящата инстанция”. Същевременно съдът приема, че тя е приложим закон, видно от обжалваното решение. Непроизнасянето по законосъобразността на посочената разпоредба е в нарушение на чл.15, ал.2 от ЗНА, която изрично овластява съдилищата да приложат по-високия по степен акт при противоречие между правилник, наредба или инструкция – от една страна, и закон, включително Конституцията – от друга. Тълкуването, според което всеки съд при разглеждането на конкретен правен спор е компетентен да приложи чл.15, ал.2

от ЗНА, е подкрепено с богата, трайна и еднопосочна съдебна практика.¹ Констатираният от ВАС – тричленен състав факт, че жалбоподателят не сочи основания, за да бъдат признати за незаконосъобразни текстовете на чл.9 от Инструкцията, не го освобождава от задължението да приложи чл.15, ал.2 от ЗНА служебно. Това е така, защото при постановяването на решението съдът следва служебно да издири и приложи закона, независимо от становищата на страните по делото, а това процесуално действие включва в себе си и съобразяването на чл.15, ал.2 от ЗНА. Тази норма има две страни – едната е забрана да се прилага акт от по-ниска степен, който противоречи на друг, от по-висока степен, а другата страна на нормата е задължение за прилагането на акта от по-висока степен вместо противоречащия му от по-ниска степен. Ето защо, нормата на чл.15, ал.2 от ЗНА е овластяваща съда да я приложи служебно, забраняваща да се приложи незаконосъобразен акт от по-ниска степен и задължаваща да се приложи съответния акт от по-висока степен. Неизпълнението на това задължение представлява съществено процесуално нарушение и обуславя връщането на делото за ново разглеждане с цел да се избегне едноинстанционно произнасяне по съответствието на Инструкцията на МВР със ЗДОИ съгласно чл.15, ал.2 от ЗНА.

Фактът, че съществува и отделен способ за защита срещу незаконосъобразни подзаконови нормативни актове не изчерпва задълженията и компетентността на съда във връзка с приложението на чл.15, ал.2 от ЗНА, както впрочем е видно и от практиката на съдилищата и след влизането в сила на ЗВАС. Да се приеме противното означава да се приеме, че е допустимо да се приложи неправилно, въпреки че е известен, законът във всички останали случаи, освен в производствата по жалба или протест срещу нормативен акт; означава да се промени радикално създадена в продължение на дълги години практика и да получи съвсем ново и неправилно тълкуване чл.15, ал.2 от ЗНА, без да е променен изобщо.

Посочената от жалбоподателя норма на чл.9 от цитираната инструкция на МВР е изцяло незаконосъобразна поради следното:

А. С инструкция висшестоящият орган дава указания само на подчинени нему органи по прилагането на даден нормативен акт /чл.7, ал.3 от ЗНА/, и не може да създава задължения за други лица, особено за граждани, което чл.9 именно прави.

Б. Ако с инструкцията се дават указания по приложението на ЗДОИ /което изрично не е записано в нея, но може да се извлече евентуално при анализ на съдържанието ѝ/, то не може с подзаконов акт, който дори не е нормативен, да се въвеждат задължения за гражданите, които не са определени в този закон – за разлика от чл.6, ал.1 от Инструкцията, който повтаря дословно чл.25, ал.1 от ЗДОИ, чл.9 въвежда несъществуващи в ЗДОИ изисквания към заявителя.

¹ Решение № Ф-49 от 30.IV.1992 г. по ф. д. № 21/92 г., V г. о.; Определение № 114 от 28.V.1991 г. по адм. гр. д. № 419/91 г., III г. о., докладчик председател на отделение Л. Танчовски; Решение № 4439 от 30.07.1999 г. по адм. д. № 1604/99 г., ВАС, I отд., докладчик съдията Соня Янкулова; Решение № 1302 от 25.03.1998 г. по адм. д. № 655/97 г., ВАС, докладчик съдията Бисерка Коцева; Решение № 5286 от 13.11.1998 г. по адм. д. № 540/97 г. на ВАС, докладчик Георги Александров; Решение № 810 от 30.XII.1997 г. по адм. д. № 158/1997 г.; Решение № 4322 от 28.07.1999 г. по адм. д. № 513/99 г., ВАС, I отд., докладчик съдията Соня Янкулова и др.

В. В текста на инструкцията липсва указание кой я е издал, на какво основание е издадена, за приложение на кой нормативен акт е издадена, което сочи евентуално на нищожност. По начало тя е един неясен по характера си административен акт, с който, изведено по пътя на историческото тълкуване, министърът на вътрешните работи направи опит отчасти да замести отменения през 2002г. ЗДБДСГУГЩ.

2. Тричленният състав на ВАС е установил неправилно обстоятелствата по делото, което е довело до постановяването на съдебно решение, което визиращи други, неслучили се обстоятелства, и е в нарушение на чл.188, ал.2 от ГПК. В обжалваното решение съдът погрешно е приел, че твърденията на жалбоподателя са, че “на същия е следвало да се осигури на практика неограничен достъп до архивните фондове на МВР”, че иска “сам да установява съществува или не информация”, че прави “некоректно изместване на предмета на спора, очертан в рамките на заявения достъп за информация”.

Всъщност жалбоподателят е поискал да му бъде предоставен достъп до информацията, посочена в заявлението – до съдържанието на т.н. литерни дела на трите посочени радиостанции, създадени в архива на бившата Държавна сигурност, и отнасящи се за определен период от време. Тяхното съществуване не се оспорва от министъра на вътрешните работи. Практика е да се заявява достъп до информация от този архив именно по подобен начин – не само от заявителя, но и от други читатели, защото единственото предназначение на този архив понастоящем е да бъде четен, както се чете в библиотека, като за това са създадени и съответните условия – места за четене, копирна техника и др.

На така заявеното искане за достъп до информация министърът на вътрешните работи отговаря /след изтичането на законоустановения срок/, че била извършена проверка и информация по темата, заявена от Христо Христов, не била открита.

Този административен акт на министъра на вътрешните работи е обжалван защото според жалбоподателя той се явява прикрит отказ на достъп до информация. Неговата незаконосъобразност произтича от това, че неправилно министърът на вътрешните работи е сметнал посочването на темата от заявителя за елемент от описанието на исканата информация. Заявителят твърди, че практиката на работа в архива не е такава и при други заявки той е получавал поисканите документи, като след прочита им е поисквал други и т.н., като в този процес никой не се е интересувал по същество от темата, във връзка с която той се интересува от информацията.

Жалбоподателят смята, че фактът, че министърът на вътрешните работи е взел предвид темата му като част от описанието на поисканата информация, се дължи на разпоредбата на чл. 9 от цитираната инструкция. Когато той е определил темата си за достъп, е изпълнявал изискването на тази норма, а не е искал да опише поисканата информация /както читателят, който заявява дадена книга в библиотеката, се интересува от дадена тема, но не иска достъп само до определени пасажки, а до цялата книга/.

Неправилното установяване на фактическата обстановка е довело до постановяването на порочно решение.

3. В обжалваното решение е неправилно приложен материалният закон. Тричленният състав на ВАС приема, че ЗДОИ не предвижда преглед на документацията като форма на достъп до информация, което не е правилно –

чл.26, ал.1, т.1 от ЗДОИ изрично предвижда тази форма. Разбира се, тя е форма на достъп до съществуваща информация, а не способ за проверяване от заявителя на факта на съществуването на поискана информация, но, както вече беше отбелязано, искане за проверяване на съществуването на поискана информация не е било отправяно.

Предвид и на основание горното моля да отмените обжалваното решение и да върнете делото за ново разглеждане, а ако прецените иначе, да постановите друго решение вместо обжалваното по съществуването на делото.

С уважение:

/пълномощник/