

РЕШЕНИЕ

№ 2664

гр. София, 20.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 24.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилка

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **12351** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/.

Образувано е по жалбата на Фондация „Върховенство на закона“, ЕИК[ЕИК] чрез пълномощник адв. Я. против решение № ДОИ20000090ВН_011ВН/23.11.2020 г. на Секретаря на [община] в частта му по т. 2, с която е отказан достъп до обществена информация по т. 2 от заявление с рег. № ДОИ20000090ВН/13.07.2020 г. Обосновават се съображения за незаконосъобразност на оспорения отказ, поради противоречие с материално правните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Конкретно се твърди, че в частта си по т. 2 оспореното решение противоречи на решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. д. № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град, с което изрично е признато правото на заявителя да получи достъп до търсената информация и е установено, че задължения субект разполага с нея. Подробни съображения в тази насока са изложени и в депозираните по делото писмени бележки. Моли съда да постанови решение, с което да задължи административния орган да предостави в пълен обем търсената информация. Претендира разноски съгласно списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът - Секретаря на [община] депозира по делото писмено становище, с което оспорва жалбата. Излага доводи, че не разполага с търсената информация, тъй като дирекция „Туризм“ няма контролни функции по закон, а дейността на дирекция „Категоризация“ е свързана само с разрешителен режим. Във връзка с това не се

изискват доказателства за отстъпени права за публично изпълнение по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 3 от ЗАПСП на категоризираните от кмета на [община] обекти. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение по чл. 78, ал. 5 от ГПК.

Административен съд София-град, след като се запозна със събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установено следното от фактическа страна: Административното производство е образувано по заявление вх. № ДОИ20000090ВН/13.07.2020 г., подадено от Фондация „Върховенство на закона“ до Кмета на [община]. Търсената информация е формулирана в шест точки и най-общо се отнася до упражнявания от общинските органи контрол върху използването на авторски права от търговците, стопанисващи търговски обекти.

По депозираното заявление се е произнесъл секретаря на [община], в качеството му на лице упълномощено по чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ, с решение №ДОИ20000090ВН_03ВН/27.07.2020 г. С решението е предоставен достъп до търсената обществена информация по т. 3 – т. 6 от заявлението и е отказан достъп по т. 1 и т. 2 от заявлението. В частта му, имаща характер на отказ за предоставяне на достъп до обществена информация решението е оспорено по съдебен ред. Образувано е адм. д. № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град. Постановено е решение № 5780/23.10.2020 г., с което е отменено решение №ДОИ20000090ВН_03ВН/27.07.2020 г. на Секретаря на [община] в частта му по т. 1 и т. 2 и преписката е върната за повторно разглеждане при спазване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона. Отмяната на постановления по т. 2 от заявлението отказ е мотивирана с допуснато нарушение на материалния закон, доколкото по силата на чл. 98В, ал. 1 от ЗАПСП, кметовете на общините са длъжни да осъществяват контрол върху търговските и туристически обекти по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма за предварително уредените права за публично изпълнение на живо или чрез запис на произведения, на записани изпълнения, на звукозаписи, на записи на филм или друго аудио-визуално произведение или на части от тях. Посочено, че ал. 2 на същия член задължава лицата, които стопанисват търговски и туристически обекти по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма при поискване най-малко веднъж годишно да предоставят на кметовете на общините доказателства за отстъпените им права за публично изпълнение. Въз основа на така визираната нормативна уредба е обоснован извод, че за кметовете на общините възниква задължение веднъж годишно да изискват от лицата по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма предоставянето на такава информация. Следователно, в общината се създава и съхранява информацията, събрана при упражняване на правомощията на кмета по чл. 98В, ал. 2 от ЗАПСП.

В изпълнение на това решение е постановено оспореното в настоящото съдебно производство решение, с което е предоставен достъп до заявената в т. 1 от заявлението информация и е отказан достъп до заявената в т. 2 от заявлението информация. Информацията, по отношение на която е постановен повторния отказ, се отнася до това, колко са лицата, които стопанисват търговски обекти и туристически обекти по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма и са предоставили на кмета на общината доказателства за отстъпените им права за публично изпълнение по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 3 от ЗАПСП през календарната 2019 г. Отказът е мотивиран с това, че търсената информация не е налична в [община].

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящия съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена от лице, инициатор на административното производство, приключило с издаване на оспорения акт, в законоустановеният срок, срещу акт подлежащ на оспорване акт по аргумент на чл. 40 от ЗДОИ.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

В предварителен порядък за пълнота на проверката по чл. 168 от АПК, следва да се отбележи, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган - „задължен субект” по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ.

Макар и обективиран в предписаната от закона писмена форма, същият противоречи на установените в закона изисквания за съдържание. Липсва посочване на правното основание за постановяване на отказа.

Нещо повече, оспореният в настоящото съдебно производство отказ по т. 2 от заявление вх. № ДОИ20000090ВН/13.07.2020 г., подадено от Фондация „Върховенство на закона“ е нищожен на основание чл. 177, ал. 2 от АПК, тъй като е постановен в противоречие с мотивите на влязлото в сила решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. дело № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град. Съгласно чл. 177, ал. 2 АПК, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни, като всеки заинтересуван може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви. За да е налице тази хипотеза, следва оспорваният административен акт да съставлява издаден акт от административния орган в противоречие със влязло в сила съдебно решение, с което спора е приключил. В случая е налице административен акт /отказ по т. 2 от заявление за достъп до обществена информация/, със същото съдържание като отменения с влязлото в сила решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. дело № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град, в хода на същата административна процедура между същите страни и на същите основания. Противоречието с постановените съдебни решения е особено видимо от изложеното в него фактическо основание, от което прозира пълно незачитане и negliжиране на мотивите на съда.

Силата на пресъдено нещо на решението на съда действа между страните по делото и е задължителна за съда, който го е постановил, за всички съдилища, учреждения и общини в Република България - чл. 297 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК. По делото липсват каквито и да е доказателства, от които да е видно, че указанията на съда, дадени с влязлото в сила решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. дело № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град са изпълнени. Напротив, налице е повторно постановяване на решение със същото съдържание и в хода на същата процедура и при допуснати аналогични нарушения. И тук, както и в предходния отменен отказ по т. 2 от заявлението, административният орган единствено е посочил, че не разполага с търсената информация. Този извод изцяло противоречи на мотивите на решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. дело № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град, където изрично е обоснован извод, че в общината се създава и съхранява търсената с т. 2 от заявлението информация, тъй като по силата на чл. 98В, ал. 1 и ал. 2 от ЗАПСП /ред. ДВ бр. 28 от 2018 г./ за кметовете на общините възниква задължение веднъж годишно да изискват от лицата по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма предоставянето на доказателства за отстъпените им права за публично изпълнение.

Въз основа на изложеното, настоящият състав намира решението на Секретаря на

[община] в частта му по т. 2 от заявлението на Фондация „Върховенство на закона“ за нищожно на основание чл. 177, ал. 2 от АПК, като издадено в противоречие с влязло в сила съдебно решение. Това налага обявяване на неговата нищожност и връщане на преписката за ново разглеждане от административния орган. При новото разглеждане същият следва да съобрази точно мотивите на решение №5780/23.10.2020 г., постановено по адм. дело № 8387/2020 г. по описа на Административен съд София-град, където изрично е обоснован извод, че в общината се създава и съхранява търсената с т. 2 от заявлението информация, тъй като по силата на чл. 98В, ал. 1 и ал. 2 от ЗАПСП /ред. ДВ бр. 28 от 2018 г./ за кметовете на общините възниква задължение веднъж годишно да изискват от лицата по чл. 3, ал. 2 от Закона за туризма предоставянето на доказателства за отстъпените им права за публично изпълнение. При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на оспорващия следва да се присъдят направените по делото разноски, съобразно приложения списък по чл. 80 от ГПК. С оглед своевременно направеното възражение по чл. 78, ал 5 о ГПК от пълномощника на ответника, размерът на адвокатското възнаграждение следва да бъде намален да установения в чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. минимален размер от 500 лева. По аргумент от чл. 9, ал. 1 от Наредбата, за изготвяне на искова молба/жалба без явяване в съдебно заседание, какъвто е настоящия случай, възнаграждението е в размер на 75% от това по чл. 8 или 375 лв. Платената държавна такса в размер на 10 лева, следва да се присъди в плен размер.

С оглед на изложеното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 56-ти състав

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕНО решение № ДОИ20000090ВН_ 011ВН/23.11.2020 г. на Секретаря на [община] в частта му по т. 2, с която е отказан достъп до обществена информация по т. 2 от заявление с рег. № ДОИ20000090ВН/13.07.2020 г., депозирано от Фондация „Върховенство на закона“.

ВРЪЩА делото като преписка на Секретаря на [община] за ново произнасяне по т. 2 от заявление с рег. № ДОИ20000090ВН/13.07.2020 г., депозирано от Фондация „Върховенство на закона“ съобразно указанията дадени в мотивите на настоящото решение в законоустановения срок.

ОСЪЖДА [община] да заплати на Фондация „Върховенство на закона“, ЕИК[ЕИК] разноски по делото в размер на 385 /триста осемдесет и пет/ лева.

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: