

**ПОРОЧНИ ПРАКТИКИ НА ОБЩИНСКИТЕ АДМИНИСТРАЦИИ,
ВОДЕЩИ ДО ЛИПСАТА НА ПРОЗРАЧНОСТ В ДЕЙНОСТТА ИМ И
МЕРКИТЕ ЗА ОТСТРАНЯВАНЕТО ИМ В ОБЛАСТТА НА
АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО
(КОНСПЕКТ)**

I. ОТГРАНИЧАВАНЕ НА ПРЕДМЕТА НА ТЕМАТА.

1. Темата не се отнася до порочните практики в дейността на общинските съвети, дори когато те приемат безкритично и изцяло предложенията на общинските администрации, водещи до ограничаване на прозрачността на действията на самите тях.

2. Ще бъдат засегнати основно три посоки на ограничаване на прозрачността – по отношение на контролните органи, по отношение на общинските съветници и по отношение на данъкоплатците.

II. ОПИТ ЗА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА ПРОЗРАЧНОСТ.

1. Под прозрачност по-нататък ще се разбира състоянието на доверие между администрация и общественост, при което администрацията не извършва никакви неизвестни, непредвидими и изненадващи действия спрямо гражданите и юридическите лица при осигуряване на възможност на последните да изразят становищата си по всяко започващо административно производство, а гражданите повишават доверието си в управлението вследствие на това.

2. Положителните страни на прозрачността са ограничаването до минимум на корупцията, осъществяването на спокоен и цивилизован диалог между управляващи и управлявани, повишаване ефективността на управленските решения чрез намаляването на съпротивата срещу тях, осъществяването на пряка и обратна връзка по нефилтрирани канали за движение на информацията и в крайна сметка постигането на хомеостазис в обществения организъм.

III. ОПИТ ЗА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА ПОРОЧНОСТ.

1. Под порочност на практиките на общинските администрации по-нататък ще се разбира типовете действия на общинските администрации, които нарушават законовите изисквания за прозрачност в дейността им.

2. Основна причина за липсата на прозрачност в дейността на общинските администрации е погрешното разбиране, че съществува интерес на юридическото лице община, който е различен от този на нейните граждани, поради което информацията за действията на общинските администрации следва да бъде грижливо скривана. Доколкото борбата с престъпността не е функция на общините, ясно е, че няма защо каквито и да било действия и информация да бъдат укривани от общините. Считам тази причина за основна, тъй като е най-трудно преодолима, понеже се проявява независимо от партийната принадлежност и политическите убеждения на съответните длъжностни лица.

3. Други причини са стремежите да се изненадат политическите опоненти, да се обслужват определени партийни, корпоративни и корупционни интереси, да се извлекат корупционни облаги, да се монополизира общинското управление чрез поддържане на неинформираност на политическите противници по време на избори и т.н.

IV. ЗАКОНОВИТЕ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ПРОЗРАЧНОСТ.

Редица закони въвеждат изисквания за прозрачност при осъществяването на различни дейности на общинските администрации. Основен закон в тази област е ЗДОИ. Неговото действие по отношение на прозрачността се допълва от ЗМСМА, ЗОАРАКСД, ЗООС, ЗУТ и др. Ще се спра на пороците при прилагането на онези правни норми, които имат най-голямо значение за дейността на общинските администрации.

V. ГРУПИ И ВИДОВЕ ПОРОЧНИ ПРАКТИКИ.

A. Отказване на достъп до публични регистри.

В редица случаи законите задължават общините да водят публични регистри. Някои от тях изрично са определени като публични (регистърът за обществени поръчки, регистърът за лицата извършващи стопанска дейност по чл.15 ал.1. и 2. ЗОАРАКСД, регистърът на общинската собственост по чл.62 ЗОС), а за други това следва от тяхното естество (досиетата на обектите, общинска собственост, разписните листи към кадастралните планове, там където не се водят от службите по кадастъра, влезлите в сила устройствени планове).

Достъпът до публичните регистри следва да бъде неограничен и незабавен в рамките на едно достатъчно работно време на съответната общинска служба. Вместо това често общински служители отказват пряк достъп на гражданите до регистрите и ги принуждават да искат информация по ЗДОИ или пък ограничават дотолкова работното време с граждани на съответните служби, че отказват огромна част от заинтересованите лица да правят справки в регистрите. Всичко това води до голяма загуба на време за гражданите и оттам неминуемо до недоволство от общинското управление. Всъщност в случаите на публични регистри, особено в големите общини и в районите на градовете с районно деление, следва да има служители, които през цялото си работно време да се занимават само с обслужването на граждани за осигуряването на достъпа им до публичните регистри.

Б. Отказване на достъп до обществена информация.

1. Най-разпространената и най-глупава порочна практика е *мълчаливият отказ*. Такъв е налице винаги, когато бъде пропуснат 14 дневният срок за отговор на заявлението за достъп до обществена информация (ДОИ). Мълчаливият отказ напълно обезсмисля последващ изричен отказ, защото съгласно константната практика на административните съдилища и на ВАС мълчалив отказ по ЗДОИ е недопустим и дори да са налице релевантни мотиви за изричния отказ, същият ще бъде отменен по силата на чл.172 ал.3. АПК.

2. Честа е порочната практика на *привидното предоставяне* на ДОИ. При тази практика задълженият орган заявява, че предоставя исканата информация, но "пропуска" да отговори на всички въпроси в заявлението или на части от въпросите. Това, разбира се, веднага сигнализира заявителя, че в премълчаната част има нещо нередно. От правна гледна точка, както напоследък правилно се ориентира съдебната практика, е налице мълчалив отказ по въпросите, на които не е отговорено, който подлежи на отмяна.

3. Класически са опитите за отказ за предоставяне на ДОИ с мотива за това, че **исканата информация не е обществена** по смисъла на ЗДОИ. Цитира се текстът на чл.2 ал.1. ЗДОИ : "Обществена информация по смисъла на този закон е всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти" и започват едни софистични разсъждения как от информацията заявителят нямало да може да си състави мнение за дейността на задължения субект. И този номер не минава в съда.

4. Чести са случаите на отказ за предоставяне на ДОИ поради **липса на правен интерес**. По принцип за да е налице право на обжалване на един индивидуален административен акт, е необходимо обжалващият го да има правен интерес от това. Подробността обаче е, че в ЗДОИ не се говори за правен интерес от предоставянето на информацията, а съгласно чл.6 ал.1. т.2. ЗДОИ всеки има право на равни условия при осъществяването на ДОИ. Тъй като не може да се допусне, че никой няма интерес от узнаването на информацията, то очевидно според закона правният интерес е ирелевантен. Когато пък бъде отказан достъп с такъв мотив, то вече правният интерес на заявителя е пряко нарушен и за него е налице предпоставката по чл.147 ал.1. АПК. Отделен е въпросът за наличието на чл.17 от ЗООС, който изрично указва, че за получаване на екологична информация не е необходимо да се доказва конкретен интерес. Оттук не може да се вади *argumentum a contrario*, тъй като този текст в закона е реципиран по задължение от Орхюската конвенция и има за цел да избегне евентуалното въвеждане на изискването за конкретен правен интерес в общия закон. (**lex specialis derogat legi generali**).

5. Най-чести са случаите на потвърдени от съда откази поради **липса на самостоятелно значение** на ОИ. Съгласно чл.13. ал.2.т.1. от ЗДОИ достъпът до служебна обществена информация може да бъде ограничен, когато тя е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации). В тези случаи обаче достъпът не може да бъде ограничаван в случаите на надделяващ обществен интерес.

Понятието "надделяващ обществен интерес" е дефинирано легално в § 5 и § 6 от допълнителните разпоредби на ЗДОИ: Той е налице тогава, когато чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на субектите по чл.3. При това § 5. въвежда оборима презумпция за наличието на обществен интерес от разкриването на факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите в случаите, когато исканата информация:

а) дава възможност на гражданите да си съставят мнение и да участват в текущи дискусии;

б) улеснява прозрачността и отчетността на субектите по чл.3, ал.1 относно вземаните от тях решения;

в) гарантира законосъобразното и целесъобразното изпълнение на законовите задължения от субектите по чл.3;

г) разкрива корупция и злоупотреба с власт, лошо управление на държавно или общинско имущество или други незаконосъобразни или нецелесъобразни действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в съответните администрации, с които се засягат държавни или обществени интереси, права или законни интереси на други лица;

д) опровергава разпространена недостоверна информация, засягаща значими обществени интереси;

е) е свързана със страните, подизпълнителите, предмета, цената, правата и задълженията, условията, сроковете, санкциите, определени в договори, по които едната страна е задължен субект по чл. 3.

Доказателствената тежест за опровергаването на презумпцията се носи от задължения орган. Широкообхватността и неизчерпателността на хипотезите по § 5. означават, че на практика тази презумпция е необорима. При това тя е такава не само за административния орган, но и за засегнатото трето лице, така че всеки страх, че то ще потърси обезщетение за вреди от предоставянето на информацията, би бил неоснователен. Който иска да играе на хорото на обществените поръчки трябва да бъде готов за абсолютна прозрачност по процедурата за сключването на договора, неговото съдържание и неговото изпълнение.

Изводът е, че когато заявителят за ДООИ се позовава на надделяващ обществен интерес, най-добре е информацията да му бъде предоставена.

6. Чл.13. ал.1. т.2. от ЗДООИ дава възможност за отказ на достъп, когато информацията съдържа мнения и позиции във връзка с настоящи или *предстоящи преговори*, водени от органа или от негово име, както и сведения, свързани с тях, и е подготвена от администрациите на съответните органи.

И в този случай информацията съгласно чл.13 ал.4. ЗДООИ не може да бъде отказана при наличие на надделяващ обществен интерес, само че трудно ще бъде приложима презумпцията по § 5. изр.2. от ЗДООИ, тъй като шестте групи хипотези по принцип не могат да се съчетаят с хипотезата по чл.13 ал.1. т.2.

7. Информацията, свързана с дейността на задължените субекти, която представлява *търговска тайна* и чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне освен в случаите на надделяващ обществен интерес (чл.17 ал.2. ЗДООИ). По мое мнение не може да има надделяващ обществен интерес в хода на процедурата по обществени поръчки или разпореждане с общинска собственост чрез таен търг или конкурс, защото общественият интерес е от това да бъде налице лоялна конкуренция и да се избегне корупцията чрез съобщаване на "правилния кандидат" на данните за офертите на конкурентите му. След приключването на процедурата обаче са налице хипотезите най-малко на § 5 букви "в" и "е" от ЗДООИ, поради което информацията за това, което до този момент е било търговска тайна, следва да бъде предоставяна при поискване. Ето защо преобладаващата в този случай практика на отказ на основание този текст от закона е порочна.

8. Ако в заявлението за предоставяне на достъп до обществена информация *не се съдържат трите имена*, съответно наименованието и седалището на заявителя, описание на исканата информация и адресът за кореспонденция със заявителя, то се оставя без разглеждане.

Очевидно е, че в първата и третата хипотеза заявлението се оставя без разглеждане въобще, тъй като не е ясно кой е заявителят и не е налице възможност да му се предостави информацията, нито да му бъде осигурено осъществяването на правото му по чл.29 ал.1.

Във втората хипотеза обаче е порочна практиката да се оставя без разглеждане заявлението по принцип, тъй като е налице задължение за органа по чл.3 ал.1. да поиска уточняване на заявлението съгласно чл.29 ал.1. ЗДООИ В случай, че не е ясно

точно каква информация се иска или когато тя е формулирана много общо, заявителят се уведомява за това и има **право** да уточни предмета на исканата обществена информация, като максимално четиринадесетдневният срок по чл.28, ал.1 започва да тече от датата на уточняването на предмета на исканата обществена информация.

9. Порочна е практиката да се изчаква непременно **последният ден на срока**, за да бъде даден отговор. Принципът, възведен в ал.1. на чл.28 от ЗДОИ, е че отговор следва да бъде даден във възможно най-кратък срок. Възможно е този срок да бъде дори половин час. Типичното българско отлагане всичко да се свърши в последния възможен момент винаги носи риска от грешки при отговорите или от пропускане на срока. От предоставянето на достъп преди изтичането на 14 дневния срок органът може само да спечели.

10. Някои общински администрации редовно се правят на неразбрани за каква информация става дума и искат **уточняване на заявлението**. В повечето случаи това се прави, за да се спечели време за отговора, но неоснователното искане за уточняване е една порочна практика, която е пречка за един конструктивен диалог и обикновено поражда конфликти.

11. Твърде често се злоупотребява и с приложението на ал.1., 2. и 3. на чл.31 от ЗДОИ, когато следва да се поиска **съгласие на трето лице** за предоставяне на ДОИ, която се отнася до самото него. Налице са случаи на откази, когато органът въобще не е искал съгласието на лицето, както и когато са налице случаите по ал.5. - когато то е задължен субект и отнасящата се до него информация е обществена информация по смисъла на този закон, както и когато е налице надделяващ обществен интерес от разкриването ѝ.

12. Дори в случаите, когато горните две хипотези не са налице, пак се случва да бъде **отказан изцяло ДОИ**, въпреки че тогава следва да се предостави информацията, **която не се отнася до третото лице**.

13. Когато органът не разполага с исканата информация, но **има данни за нейното местонахождение**, той е длъжен да препрати служебно заявлението на съответното задължено лице, като уведоми за това заявителя.

Обикновено не се прави нито първото, нито второто. **Изглежда, че в очите на органите по чл.3 ал.1. заявителите за ДОИ са врагове, а между всички органи трябва да има една нерушима солидарност и единство.**

14. Основанието за отказ по чл.37 ал.1. т.1., когато исканата информация е класифицирана информация или друга защитена **тайна** в случаите, предвидени със закон трябва да се използва много предпазливо и да се аргументира добре, за да не се изпада в смешни положения, които могат да доведат до получаването на антинагради от "Програма достъп до информация".

15. Може да бъде отказан ДОИ, когато исканата обществена информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца. Това обаче не означава, че може да бъде отказан достъп, когато информацията е била **отказана през предходните 6 месеца**. Предположението на законодателя е, че колкото и да е динамична информацията, тя няма да се промени съществено за половин година.

16. Неиздаване на решения по чл.34 и чл.38 от ЗДОИ за предоставяне и отказ за ДОИ.

17. Издаване на решения и отговори от некомпетентни лица.

18. Новост е едно решение на Административен съд Добрич, в което се твърди за наличието на "справочна информация, която може да намери своето място в съответния доклад на съда за дейността му". При тази новинка се пита не е ли докладът на съда за дейността му обществена информация?

В. Непубликуване на обществена информация.

Съгласно ал.1 от чл.15 на ЗДОИ с цел осигуряване на прозрачност в дейността на администрацията и за максимално улесняване на достъпа до обществена информация всеки ръководител на административна структура в системата на изпълнителната власт периодично публикува актуална информация, съдържаща:

- 1. описание на неговите правомощия и данни за организацията, функциите и отговорностите на ръководената от него администрация;*
- 2. списък на издадените актове в изпълнение на неговите правомощия;*
- 3. описание на информационните масиви и ресурси, използвани от съответната администрация;*
- 4. наименованието, адреса, телефона и работното време на звеното в съответната администрация, което отговаря за приемането на заявленията за предоставяне на достъп до информация.*

Съгласно ал.1 от чл.15 на ЗДОИ всеки ръководител по ал.1 изготвя годишен отчет за постъпилите заявления за достъп до обществена информация, който включва и данни за направените откази и причините за това. Годишният отчет е част от ежегодните доклади по чл. 62, ал. 1 от Закона за администрацията.

Не е известно досега някъде в някоя администрация тези изисквания да са изпълнени. Нещо повече, случвало се е на въпроси по ЗДОИ за спазването на изискванията на чл.15 ал.1. от ЗДОИ да се получават мълчаливи и даже изрични откази за ДОИ.

Г. Порочни практики по нарушаване изискванията за прозрачност по някои специални закони.

1. Прозрачността много често, дори почти задължително, се нарушава в хода на *процедурите по ЗОП.* Може да се каже, че всички задължени лица по ЗОП извън задължителната публикация в " Д.в." са източник на живот за най- малко известните и четени ежедневници в страната. Това е една определено позитивна функция, но няма нищо общо с прозрачността.

2. Порочна е практиката ОУП в двете му фази – предварителен и окончателен проект да не се подлагат на **ПРЕДВАРИТЕЛНО** обществено обсъждане преди приемането му в съответния ЕСУТ. По този начин се нарушава целта на закона и се създават сериозни обществени конфликти, което не може да бъде целта на едно ефективно управление.

3. Голям обществен проблем създава неуведомяването по реда на ГПК за съответните процедури по обявяването на съответните етапи от приемането на УП. Всяко нарушение на процедурата по съобщаване рано или късно се отразява, като се появяват нередовно призовани заинтересувани лица, спрямо които съответната процедура не е влязла в сила, които обжалват съответния акт далече след като дори строителството е започнало.

Д. Ограничаване прозрачността по отношение на подготовката на решенията на общинския съвет (ОбС).

Най-разпространеният прием са опитите за изненада на ОбС, като проектите за решения, които са най-важни за съответното заседание, се представят за гласуване в последния момент, за да не могат общинските съветници да реагират. Този метод е изключително порочен и непечеливш. Проблемът не е дори толкова в естествената съпротива, която се поражда в общинските съветници срещу притискането им до станата чрез изненада, колкото до това, че във всички случаи се нарушава правилникът за дейността на ОбС, което води обикновено до отмяна на неговите решения поради неспазване на процедурните изисквания при атакуването им в съда.

Всички тези порочни практики, както стана ясно от досегашното изложение, не бива да бъдат прилагани, защото винаги се намира някой недотам удобен гражданин или НПО, които да сезират административния съд и да създаде съвсем излишни проблеми.

VI. МЕРКИ ПО АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО ЗА ОТСТРАНЯВАНЕ НА ПОРОЧНИТЕ ПРАКТИКИ ЗА ОГРАНИЧАВАНЕ НА ПРОЗРАЧНОСТТА НА ДЕЙНОСТТА НА ОБЩИНСКИТЕ АДМИНИСТРАЦИИ

А. Контрол по административен ред.

Този контрол е ефективен само когато между областната управа и съответната общинска администрация съществуват сериозни различия. Областният управител може да използва правомощията си по Закона за администрацията, но това не винаги сработва.

Б. Съдебен контрол.

Всички решения по ЗДОИ подлежат на директен съдебен контрол. Съдът разполага с правомощията да отмени изцяло или частично или изменя обжалваното решение, като *задължава органа* да предостави достъп до исканата обществена информация.

В. Административнонаказателна отговорност по ЗДОИ.

1. В специалния ЗДОИ е предвидена административнонаказателна отговорност за нарушения на задълженията на задължените длъжностни лица от органите по чл.3.ал.1. от закона.Така според :

Чл. 42. (Изм. - ДВ, бр. 49 от 2007 г.) (1) Длъжностно лице, което без уважителна причина не се произнесе в срок по заявление за достъп до обществена информация, ако не подлежи на по-тежко наказание, се наказва с глоба от 50 до 100 лв.

(2) Длъжностно лице, което не изпълни предписание на съда да предостави достъп до искана обществена информация, ако не подлежи на по-тежко наказание, се наказва с глоба от 200 до 2000 лв.

2. Административнонаказващи органи по ЗДОИ.

Съгласно чл.43 от ЗДОИ:

(1) Нарушенията по този закон се установяват от длъжностните лица, определени от министъра на правосъдието в случаите по чл.3, ал.2 или от съответния орган на власт в останалите случаи.

(2) Наказателните постановления се издават, както следва:

1. При непроизнасяне в срок без уважителни причини по чл. 42, ал.1 - от съответния орган на власт по чл. 3, ал.1 или от овластен от него служител;

2. При неизпълнение на предписание на съда по чл.42, ал.2 - от лицата и по реда на чл. 306 от Административнопроцесуалния кодекс, т.е. с разпореждане на председателя на съответния съд или на овластено от него длъжностно лице.

Тъй като съставът на чл.302 ал.1. АПК обхваща и нарушението по чл.42 ал.1 ЗДОИ, то следва да се приложи чл.307 АПК и по отношение на органите, които съставят актовете за установяване на административните нарушения и издават НП.

Със Заповед № РД-1/17.01.2007 г. в т.3 Министърът на държавната администрация и административната реформа е определил за длъжностни лица за нарушения, извършени от кметове на общини и служители в общинските администрации на територията на съответната област длъжностните лица в областните администрации, определени по чл.17 т.9 и 10 от Устройствения правилник на областните администрации. Съгласно раздел втори от същата заповед областните управители и кметовете на общини издават НП, когато АУАН са съставени от длъжностни лица в техните звена.

В заключение следва да се отбележи, че липсата на прозрачност в бъдеще ще носи все повече неблагоприятни последици за общинските администрации, докато прозрачността в дейността им ще доведе до разширяване на доверието на гражданите към тях и оттам до повишаване на ефективността на управлението.

МАРИН МАРИНОВ, АДВОКАТ ОТ ВАРНА

20.05.2009 г.