

РЕШЕНИЕ

№ 445 / 07.03.2018 година,

гр.ВАРНА

ВИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД гр.Варна, XXXII-ри състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ГЕРГАНА СТОЯНОВА

В съдебно заседание, проведено на **31.01.2018** г.при участието на секретаря Мая Вълева изслуша докладваното от председателя административно дело № **2245/2017** г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с приложението на чл. 40 от ЗДОИ.

Иницирано е по жалба на Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията, депозирана чрез Юлиан Чолаков –представляващ, срещу Решение № ДОИ17000099ВН-003ВН/13.07.2017 г. , издадено от Нора Момчева – Секретар на община Варна, длъжностно лице по чл. 28, ал.2 изречение второ от ЗДОИ, съгласно заповед № 4628/15.12.2016 г. на кмета на община Варна, срещу частта за несъобразяване с предпочитаната форма за предоставяне на информацията.

В жалбата изрично се посочва, че органът предоставил достъп до ОИ, поискана със заявление № ДОИ 17000099ВН/29.06.2017 г. не в посочената от заявителя електронна форма- jpeg, pdf или друг формат, а под формата „преглед на оригинал“. Обект на искането е цветен генерален план на гр. Варна от 1900 г.

Твърди се незаконосъобразност на решението в оспорената му част, поради допуснато нарушение на чл. 27, ал.1 от ЗДОИ - несъобразяване с предпочитаната форма на предоставяне на достъп. Възразява се срещу тезата на процесуалния представител на ответника, че носителят на информацията не би издържал на обработка за сканиране или преснемане и такава би довела до унищожаването му. Оспорва се и обстоятелството „амортизиране на картната основа предвид дългогодишното и използване“, с което се обосновава решаващият орган при несъобразяване с предпочетената форма на достъп, като се твърди, че не отговаря на истината тезата на органа, че фотозаснемането би увредило плана. Счита, че с цифровизиране чрез фотозаснемане или друг вид безопасно копиране ще се изпълни целта на ЗДОИ и ценната старина ще бъде съхранена за идните поколения.

В хода по същество представляващия Сдружението счита за несъстоятелна тезата на ответника, че лошото състояние на плана не позволявало фотозаснемане, навежда и довод за невярност на това обстоятелство.

Въз основа на изложеното е формиран петитум с искане съдът да отмени решението в оспорената му част и да задължи органа да предостави исканата информация в предпочетената форма, като му определи и срок за това. Претендират се и разноски.

Ответникът, в представен по делото писмен отговор с.д.№ 15217/27.09.2017 г. счита жалбата за недопустима, неоснователна и необоснована. В подкрепа на тезата си изтъква, че както на него така и на Административен съд Варна е служебно известно, че цветен генерален план на гр.Варна от 1900 г. не е в състояние, подходящо да бъде прехвърлено на технически носител. Във връзка с последното си изявление се позовава на чл. 155 от ГПК дефиниращ подлежащите на доказване факти, в т.ч. и служебно известните такива.

Пледира за прекратяване на производството по оспорването на основание чл. 159, т.4 от АПК.

В хода на съдебното производство чрез процесуалния си представител поддържа доводите за лошо техническо състояние на цветния генерален план на гр.Варна от 1900 г.

Настоящият съдебен състав, като анализира доказателствата и съобрази доводите на страните, приема следното:

Жалбата е депозирана от надлежна страна, в рамките на законоустановения срок, с оглед на което е допустима за разглеждане по същество.

Разгледана по същество е и **ОСНОВАТЕЛНА.**

Фактите по случая са следните:

Със заявление № ДОИ17000099ВН/29.06.2017 г. Сдружението за оптимизиране на правосъдието и администрацията (СОПА) представлявано от председателя Юлиан Атанасов Чолаков *** достъп до обществена информация, като изрично е посочен видът и предпочитаната форма на предоставяне – електронно копие на цветния генерален план на гр.Варна, изработен през 1900 г. Изрично се подчертава в заявлението, че с оглед обема на графичната и текстовата информация, предоставянето и чрез преглед на оригинал или копие не е подходящо, не би постигнало целта на искането и на ЗДОИ.

С Решение № ДОИ 17000099ВН_003ВН/13.07.2017 г. секретарят на община Варна в качеството на упълномощено по реда на чл. 28, ал.2 от ЗДОИ лице предоставя достъп до ОИ по цитираното заявление, но под формата на „преглед на оригинала на посочения план“. При определяне на формата за достъп АО се основал на чл. 27, ал.1, т.1 от ЗДОИ, като се аргументирал с амортизиране на картната основа предвид дългогодишното и използване.

Това обстоятелство се оспорва от заявителя, като се твърди, че цифровизирането по никакъв начин не би повлияло негативно и не би повредило картната основа. Във връзка с депозираното заявление е водена служебна кореспонденция между дирекция „ПНО“ и дирекция „АГУП“.

В писмо рег.№ ДООИ16000154ВН_018/31.03.2017 г., директорът на дирекция АГУП посочва, че изработеният кадастрален план на гр. Варна през 1900 г. е върху картони – каширани хартиени листи в мащаб 1:250, картната основа е силно амортизирана поради дългогодишно ползване, на много места е скъсана и не позволява копиране и сканиране (т.1) ; а генералният план на Варна в мащаб 1:5000 няма година на изработване и е върху картони – каширани хартиени листи, не позволява сканиране и копиране (т.2).

Във връзка с очерталия се между страните спор по това обстоятелство съдът изиска от община Варна за представи по делото Генералният план на гр.Варна от 1900 г. за запознаване на съда и страните в открито съдебно заседание.

На проведеното на 31.01.2018 г. открито съдебно заседание от процесуалния представител на ответника се представи Генерален план на гр.Варна.

При запознаването в присъствие на страните с представения картон на Генерален план на гр.Варна, мащаб 1:5000, с приблизителни размери 0.80м x1.00 м съдът констатира, че същият е с добре запазени графични изображения и текстово отразяване. Те са контрастни, четими, повдигнати в цвят, съобразно неговото предназначение и съдържание на отрежданията към годината на изготвянето му. Съдът не констатира физически повреди и деформации в графичната част, които от една страна да са пречка за сканиране или фотографиране или от друга страна сканирането или фотографирането да правят неизползваема информацията, която този план съдържа. След запознаване и на страните Планът беше върнат на процесуалния представител на ответника.

Предвид горните фактически констатации съдът прие от правна страна следното:

Несъмнено се касае за ИАА по смисъла и дефиницията, дадени в АПК, с който е обективиран позитивен резултат за предоставяне на достъп до ОИ.

Решението е постановено от компетентен орган по чл. 28, ал.2 от ЗДОИ предвид заповед № 4628/15.11.2016 г. издадена от кмета на община Варна, с оглед на което е действително, но при постановяването му е допуснато нарушение.

Според Решение № 7/1996 г. по к. д. № 1 от 1996 г. на Конституционния съд правото на всеки гражданин по чл. 41, ал. 1 от Конституцията да търси и получава информация „е гарантирано със задълженията на държавните органи да я предоставят“. Конституционният съд изрично е подчертал, че от съдържанието на правото по чл. 41, ал. 1 на всеки гражданин да търси и

получава информация произтича и задължение за осигуряване на достъп до информация, като съдържанието на това задължение подлежи на определяне по законодателен път. Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени в Закона за достъп до обществена информация (обн. ДВ, бр. 55 от 2000 г.). 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 - чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ. Според чл. 7 от ЗДОИ не се допускат ограничения на правото на достъп до обществена информация, освен когато тя е класифицирана информация, представляваща държавна или друга защитена тайна, в случаите, предвидени със закон. В ал. 2 (изм. ДВ, бр. 45 от 2002 г.) на чл. 9 ЗДОИ е предвидено, че в случаите, предвидени със закон, определена официална или служебна информация може да бъде обявена за класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна.

Безспорно търсената информация е обществена по смисъла на чл. 2 ал.1 от ЗДОИ тъй като е свързана с обществения живот в Република България и цели да даде възможност на гражданите - в това число и в настоящия случай на заявителя, да си състави собствено мнение относно развитието на градоустройството в гр.Варна.

Според съдържанието на депозираното от Сдружението заявление за предоставяне на достъп до информация, данните по т.4, до които се търси достъп са свързани с особено чувствителни процеси в обществения живот и то в сфера, свързана с развитието на градоустройството в исторически аспект.

Макар и да е формирал волята си в изискуемата по закон писмена форма - в решение, при това с позитивен за заявителя резултат, то предвид избраната от него форма на предоставяне на достъпа, различна от изрично посочената в заявлението, не може да се счете, че органът е разгледал по същество искането, с което е сезиран.

Според нормата на чл. 26, ал. 1 от ЗДОИ, достъп до обществена информация се предоставя в следните форми: преглед на информацията-оригинал или копие; устна справка; копия на хартиен носител и копия на технически носител. Задълженият субект е длъжен да се съобрази с предпочитаната от заявителя форма за предоставяне на достъп (чл. 27, ал. 1 от ЗДОИ). Отклонение от това правило е допустимо само в изчерпателно изброените в разпоредбата хипотези- когато няма техническа възможност; свързана е с необосновано увеличаване на разходите по предоставянето; води до възможност за неправомерна обработка на тази информация или до нарушаване на авторски права. В случая не е налице никоя от посочените хипотези, няма и такива твърдения. Решението да се предостави на жалбоподателя поисканата информация във форма, различна от предпочитаната, е обосновано с единствения аргумент „амортизиране на картната основа предвид дългогодишното и използване“.

Както вече се посочи при извършения оглед и изследване на представения оригинален картон на Ген. План на гр. Варна от 1900 г., до който се търси достъп чрез предоставяне на електронно копие, не се констатираха механични повреди и/или деформации, пречателни за сканиране или фотографиране.

Предвид констатираното се налага извод за липса на технически пречки за удовлетворяване на искането в предпочетената форма на предоставяне на информацията.

Предвид горното и липсата на други аргументи, на които да се обосновава органът по чл. 28, ал.2 от ЗДОИ и които съдът да подложи на проверка, то не са налице и другите предпоставки на чл. 27, ал. 1 от ЗДОИ, наличието на които предоставя възможност за отклонение от формата, посочена от заявителя.

Компетентният орган се произнесъл по същество, с формално позитивен за заявителя ИАА, но в противоречие с нормата на чл. 27, ал. 1 от ЗДОИ – без да се съобрази с предпочитана форма. Решено по такъв начин искането на заявителя е останало неудовлетворено.

При постановяване на обжалвания отказ административният орган е тълкувал и приложил неправилно относимите материални правни норми, като е подходил твърде формалистично.

В случая е очевидно некоректното отношение, което задълженият по закон субект за осигуряване на обществена информация е проявил спрямо заявителя. Още повече, че последният е показал воля и желание да извърши техническите дейности по заснемане на процесния план по собствена инициатива и на свои разноски.

Установи се по безспорен начин, че жалбоподателят не е получил достъп до исканата обществена информация по избрания от него начин без да са налице обективни причини за това.

Предвид изложеното оспореното решение следва да се отмени, като незаконосъобразно, делото да се върне като преписка кмета на община Варна за разглеждане на искането по същество съобразно разпоредбите на чл.26-28 и във връзка с чл. 35 от ЗДОИ

Предвид приетия краен правен резултат и своевременно направеното искане от страна на оспорващия за присъждане на сторените по делото разноски, съдът намира същите за основателни и ще следва да ги уважи.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 във връзка с чл. 41, ал.1 от ЗДОИ

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № ДООИ17000099ВН_ВН/13.07.2017 г. издадено от Нора Момчева – секретар на община Варна, за предоставяне на достъп до обществена информация, по депозирано заявление №

ДОИ17000099ВН/29.06.2017 г. от Сдружението за оптимизиране на правосъдието и администрацията.

ИЗПРАЩА делото като преписка на кмета на община Варна, за ново произнасяне по заявление № ДОИ17000099ВН/29.06.2017 г. от Сдружението за оптимизиране на правосъдието и администрацията.

ОСЪЖДА община Варана да заплати на Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията, ЕИК176143308 представлявано от Юлиан Чолаков сумата от 390 (триста и деветдесет) лв., представляваща направените по делото съдебни разноски.

Решението подлежи обжалване на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ГЕРГАНА СТОЯНОВА