

РЕШЕНИЕ

№ 1296 / 18.06.2018 година,

гр.ВАРНА

ВИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД гр.Варна, XXXII-ри състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ГЕРГАНА СТОЯНОВА

В съдебно заседание, проведено на **18.05.2018** г.при участието на секретаря Мая Вълева изслуша докладваното от председателя административно дело № **3423/2017** 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.

Производството е по реда на 145 от АПК.

Инициирано е по жалба на Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията-СОПА, със седалище и адрес на управление в гр.Варна, ЕИК 176143308, представлявано от Юлиан Чолаков, чрез пълномощник адв. Иванов, срещу Решение рег.№ДОИ17000200ВН_003ВН от 27.11.2017г. в частта, относно формата на предоставяне на достъпа до обществена информация, а именно за а именно да бъде предоставено електронно копие на топографско-геодезически план на крайбрежието на гр.Сталин (гр.Варна) от 1956г. в мащаб 1:1000.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на формата на предоставения от административния орган достъп, а именно преглед на оригинала на посочения план с приемо-предавателен протокол. Твърди се, че със заявлението е поискано предоставяне в електронен вариант. Изложени са доводи, че не са налице пречки за представяне на плана в дигитализиран вид.

Твърди се незаконосъобразност на решението в оспорената му част, поради допуснатото 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

относно техническото състояние на топографо-геодезическия план от 1956, 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.

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 с молба с.д.№4141/27.02.2018г.депозирана чрез процесуален представител оспорва жалбата, счита я за неоснователна и пледира за отхвърлянето и. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като относно претендирано от оспорващата страна адвокатско възнаграждение настоява същото да се присъди в минимален размер съгласно Наредба № 1/2004 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 № ДООИ17000200ВН/13.11.2017 г. Сдружението за оптимизиране на правосъдието и администрацията (СОПА) представлявано от председателя Юлиан Атанасов Чолаков е поискало от кмета на община Варна достъп до обществена информация, като изрично е посочен видът и предпочитаната форма на предоставяне – електронно копие на топографо-геодезическия план на крайбрежието на гр. Сталин (Варна) изработен през 1956 г. мащаб 1:1000.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 – планът да бъде разпространен и тази част от историята на града да бъде обществено достояние, да се запази за идните поколения.

С Решение № ДООИ 17000200ВН_003ВН/27.11.2017 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 очерталия се между страните спор по това обстоятелство съдът с протоколно определение от 11.04.2018 г. изиска от ответника са следващо съдебно заседание да представи за справка и оглед от съда топографо-геодезическия план на крайбрежието на гр. Сталин (Варна) от 1956 г. В тази връзка с писмо от 16.04.2018 г. процесуалният представител на ответника представя копие на становище от дирекция „АГУП“ относно причините, поради които планът не може да се изнесе от сградата на община Варна. Предвид горното на основание чл. 171, ал.2 от АПК и чл. 204 от ГПК съдът назначи и извърши оглед на същия план на мястото на съхранението му, констатациите от който се съдържат в изготвения в деня на провеждането му протокол.

Преценката на съда при извършения по единично оглед на всички 170 планшета е обективизирана в същия протокол.

Основавайки се на лично констатираните факти, съдът определя като задоволително техническото състояние на прегледаните планшети, доколкото същите все още могат да бъдат ползвани като носители на топографска и геодезическа информация, каквото е тяхното основно предназначение, но и като съхранител на исторически данни за развитието на градоустройството на нашия град

Предвид изложените от оспорващото сдружение аргументи , на които същото е основало предпочетената от него форма на предоставяне, съдът счита за уместно да посочи следното:

Формалното изискване на разпоредбата на чл. 26, ал.1 ЗДОИ определя формите за предоставяне на достъп до обществена информация, а именно: преглед на информацията - оригинал или копие; устна справка; копия на хартиен носител и копия на технически носител. Нормата на чл. 27, ал.1 ЗДОИ задължава органите да се съобразят с предпочитаната форма за предоставяне на достъп до обществена информация, освен в случаите, когато: 1/за нея няма техническа възможност; 2/ е свързана с необосновано увеличаване на разходите по предоставянето; 3/ води до възможност за неправомерна обработка на тази информация или до нарушаване на авторски права. Според ал.2 на същата разпоредба в случаите по ал. 1 достъп до информацията се предоставя във форма, която се определя от съответния орган. Административният орган сезиран с искане за предоставяне достъп до обществена информация, е длъжен да предостави исканата информация във формата, предпочитана от заявителя. Отклонение от това правило е допустимо в изчерпателно изброените в разпоредбата на чл. 27, ал. 1 ЗДОИ хипотези, като наличието им следва да е конкретно обосновано с фактически обстоятелства в самия административен акт. В случай, че не изпълни искането на заявителя за предоставяне на информация, по която и да е от поисканите със заявлението форми на достъп, следва да се обосноват онези конкретни факти и обстоятелства, които могат да се сведат до някоя от посочените в чл. 27, ал.1 от ЗДОИ хипотези.

В случая в обжалваното решение органът се задоволил единствено да се позове на нормата на чл. 27, ал.1, т.1 от ЗДОИ, без да излага конкретни факти и обстоятелства. Липсват мотиви по отношение на кого е приел, че е налице техническа невъзможност, за кое конкретно действие по съхранение на плана – сканиране , или цифровизиране.

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 обективизиран 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 съществено нарушение на процесуалните правила.

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.

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 единствен аргумент основаващ се на състоянието на картната основа, която не позволявала копиране или сканиране.

Съдът вече даде оценката на техническото състояние, мотивирана от извършен оглед. Не само че не са налице каквито и да било пречки, но самото състояние, задоволително към момента на огледа задължава община Варна да предприеме необходимите действия за съхраняване на този несъмнено ценен както от техническа, така и от историческа и културна гледна точка план, така, че да се ограничи физическото му ползване, а информацията от него да се предоставя така, както е поискал заявителят.

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.

Колкото до претендираното от заявителя самостоятелно извършване на дейностите по заснемане, било чрез фотографиране или цифровизиране, съдът отчитайки обема на информацията - 171 броя планшети, част от които са с пропукана дървена основа, съдът счете същото за несъстоятелно предвид следното:

Относно формите на достъп до обществена информация, законодателят е формирал ясна воля, като с нормата на чл. 26, ал.1 от ЗДОИ е изброил техният брой и вид, подготовката им е задължение, но и правомощие единствено на органа по чл. 28 от същия закон.

Липсата на сканирано копие действително препятства предоставянето на технически носител, но не го изключва. Не следва обаче от цитираната норма, че създаването на копие е допустимо да се извърши от заявителя.

В заключение:

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 № ДОИ17000200ВН_ВН/27.11.2017 г. издадено от Н.Момчева –секретар на община Варна, за предоставяне на достъп до обществена информация, по депозирано заявление № ДОИ17000200ВН/13.11.2017 г. от Сдружението за оптимизиране на правосъдието и администрацията.

ИЗПРАЩА делото като преписка на кмета на община Варна, за ново произнасяне по заявление № ДОИ17000200ВН/13.11.2017 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 Юлиян Чолаков сумата от 510 (петстотин и десет) 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