

РЕШЕНИЕ

№ 13272
София, 31.10.2018

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на осми октомври две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ЗДРАВКА ШУМЕНСКА
ЧЛЕНОВЕ:ГАЛИНА КАРАГЪЗОВА
ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

при секретар Жозефина Мишева и с участието
на прокурора Даниела Божкова изслуша докладваното
от съдията ГАЛИНА КАРАГЪЗОВА
по адм. дело № 4697/2017.

Производството е по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по касационна жалба, подадена от кмета на община Сливен, чрез процесуалния му представител юрисконсулт И. Георгиева, против решение № 17 от 07.03.2017 г., постановено по адм. дело № 315/2016 г., по описа на Административен съд - Сливен, с което е отменен негов отказ за предоставяне на достъп до обществена информация, обективиран в писмо № 9400-21076 от 02.11.2016 г. и преписката е върната за произнасяне по заявления, подадени от Д. Христов, с цитиран общ номер, съобразно указанията по тълкуването и приложението на Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), дадени в мотивите на съдебното решение.
В касационната жалба са развити доводи за неправилност на решението поради необоснованост на изводите на съда и неправилно приложение на материалния закон - отменително основание по чл. 209, т. 3 от АПК. Оспорва се изводът, че търсената с процесните заявления информация има характер на обществена информация по смисъла на ЗДОИ, тъй като исканото геодезическо заснемане не е необходимо условие за издаване на удостоверение за търпимост, освен това не е информация, създадена от задължения субект, както и че за извършената проверка по повод сигнал за незаконно строителство не е съставен протокол, т. е. налице са основанията на чл. 33 от ЗДОИ. Иска се отмяна на решението и тъй като исканата информация не е налична да се потвърди уведомителното писмо на кмета на община Сливен. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.
Ответникът - Д. Христов, чрез пълномощника си адв. Терзийски, оспорва касационната жалба и моли да бъде отхвърлена като неоснователна, а решението като правилно да бъде оставено в сила. Претендира разноси за касационното производство.
Представителят на Върховната административна прокуратура, дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита постановеното съдебно решение за правилно, поради което следва да бъде оставено в сила.
Върховният административен съд, в настоящия състав на пето отделение, след като прецени данните по делото и доводите на страните, приема за установено от

фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна - участник в производството пред първоинстанционния съд, против подлежащ на оспорване съдебен акт, който е неблагоприятен за нея, както и в рамките на преклузивния срок по чл. 211 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Съдът е събрал релевантните за спора доказателства, които подробно е обсъдил и правилно е установил фактите по спора. По фактическите установявания не се спори. Установил е, че Д. Христов е подал две заявления до кмета на община Сливен, заведени с общ вх. № 9000-21076 от 20.10.2016 г., за предоставяне на достъп по реда на ЗДОИ на следните документи: 1. геодезическо заснемане от лицензирана фирма на външните размери и отразена етажност, като задължително условие за издаване на удостоверение за търпимост № 4704-3418 от 15.12.2015 г., издадено от главния архитект на община Сливен; 2. протокол от проверка на място, с която е установено, че е извършена реконструкция без да се изменят външните очертания в хоризонтално и вертикално отношение и 3. имената и длъжностите на служителите на община Сливен, които са извършили проверката. Искат се копия на хартиен носител или изпращане по електронен път на електронна поща.

С оспореното писмо, кметът на община Сливен е отказал да предостави достъп до исканата информация, като е отговорил, че същата е извън приложното поле на ЗДОИ, не е свързана с обществения живот в Република България и не представлява обществен интерес, а също така разпоредбите на ЗДОИ не се прилагат за информация, която се предоставя във връзка с административното обслужване на гражданите и юридическите лица. В писмото е отговорено, че информацията е свързана със строеж, представляващ сграда в имот с посочен идентификатор, собственост на търговско дружество, като геодезическото заснемане не е задължително условие за издаване на удостоверението за търпимост, цитирано в заявлението за достъп. Посочени са имената на длъжностните лица извършили проверката на място на същата сграда, а по отношение искания протокол от тази проверка се сочи, че такъв не е съставен.

При тези данни, съдът е приел, че оспорването е допустимо, тъй като обжалваното писмо е подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, с който се засягат права и законни интереси на жалбоподателя.

Приел е също така, че е формиран частичен отказ за предоставяне на търсената информация, независимо че писмото не е оформено като отказ по чл. 38 от ЗДОИ.

Съдът е анализирал правото да се търси и получава информация, правните средства за получаване на достъп до обществена информация, един от които е и предвидения в ЗДОИ ред, посочил е регламентацията на закона относно дефинирането на информацията като официална и служебна, задължените субекти, като в контекста на тези принципни законови положения е приел, че в случая търсената информация несъмнено е обществена, тъй като е относно актове на кмета и във връзка с дейността на общинската администрация и дава възможност на гражданите да си съставят мнение за дейността на задължения субект, какъвто е общината. Исканата информация е служебна по чл. 11 от ЗДОИ, тъй като се събира и съхранява от задължения субект във връзка с официалната информация по чл. 10 от ЗДОИ, достъпът до която е свободен. В административния акт не са посочени основания по чл. 13 или по чл. 37 от ЗДОИ, обосноваващи отказ за предоставяне на достъп, поради което същият е незаконосъобразен. Съдът е отхвърлил възражението на ответника, че информацията е

във връзка с предоставянето на административна услуга и е такава по чл. 8, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ, както и възражението, че исканата информация съдържа лични данни и засяга трето лице, поради което не следва да бъде предоставяна. Съдът се е мотивирал, че липсата на съгласие от третото лице не е достатъчно, а е необходимо да липсва и надделяващ обществен интерес, а в случая не са изложени каквито и да са съображения - фактически или правни, за да се изпълни задължението на органа по чл. 38 от ЗДОИ. Освен това съгласно § 1, т. 6 от ЗДОИ наличието на надделяващ обществен интерес се презумира.

По тези съображения отказът е отменен и преписката е върната за ново произнасяне, като съдът е дал указания, че ако има геодезическо заснемане и протокол от проверка на място, то информацията следва да бъде предоставена, а при липсата на такива документи, то отново е налице задължение за органа да уведоми заявителя, като и в двата случая следва да бъде издаден нарочен акт - решение по чл. 33 от ЗДОИ, ако органът не разполага с исканата информация, решение по чл. 34 от ЗДОИ ако разполага с нея или решение по чл. 38 от ЗДОИ при наличие на основанията по чл. 37 от ЗДОИ за отказ. Във всички случаи задълженият орган дължи изрично произнасяне. Изразеното от ответника становище, че геодезическото заснемане не е условие за издаване на удостоверение за търпимост не дава отговор дали такова е представено или не, т. е. дали съществува или не. По отношение протокола от проверка в оспореното писмото липсва коментар, което налага отмяната му. По тези съображения отказът, обективизиран в цитираното писмо е отменен и преписката е върната за ново произнасяне.

Така постановеното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Неоснователно е възражението в касационната жалба за неправилно приложение на материалния закон. Страните не спорят по качеството на настоящия касатор като задължен субект по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ. Спори се по характера на исканата информация, като отново в касационната жалба се повтаря възражението, че заявителят е уведомен, че търсената информация не е обществена по смисъла на ЗДОИ, тъй като геодезическото заснемане не е необходимо условие за издаване на удостоверение за търпимост, а за извършената проверка не е съставен протокол.

Правилно съдът е приел, че търсената информация е обществена. Исканото геодезическо заснемане има отношение към издаденото от главния архитект на общината удостоверение за търпимост на описаната сграда и извършваното строителство в индивидуализирания ПИ с посочен идентификатор. Удостоверението за търпимост има характер на официален диспозитивен документ и обективира волеизявление на орган на задължения субект в развилото се административно производство между общината и третото лице - собственик на имота, на основание на § 127 от ЗУТ. Съдържащата се в този акт и съпътстващите го документи информация е безспорно обществена информация, по характера си официална по смисъла на чл. 10 от ЗДОИ относно акта - удостоверението за търпимост и служебна по смисъла на чл. 11 от ЗДОИ, относно съпътстващите го документи, каквото е и геодезическото заснемане, ако е налично. Съгласно чл. 11 от ЗДОИ служебна е информацията, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите и на техните администрации, т. е. геодезическото заснемане, ако е налично, независимо дали създаването му е задължително условие или не за издаване на удостоверението за търпимост има характер на служебна обществена информация, до която достъпът съгласно чл. 13 от ЗДОИ е свободен.

Аналогично, протокол от извършена проверка от компетентните органи на общината

има характер на служебна информация, която има отношение към дейността на органа и неговата администрация.

Правилно, съдът е приел, че ако тези документи са налични информацията, съдържаща се в тях е обществена по смисъла на чл. 2 от ЗДОИ, тъй като е относима към обществения живот - законност на извършвано строителство и дава възможност на гражданина да си състави мнение за дейността на задължения субект - изпълнение на законовите му правомощия и дейност, във връзка със строителство и градоустройство. Правилно съдът е посочил, че ако тези документи не са налице за органа е налице задължение да се произнесе с акт по чл. 33 от ЗДОИ.

В касационната жалба се прави опит да се обоснове, че оспореното писмо има характер на уведомление по чл. 33 от ЗДОИ. В оспореното писмо липсват подобни мотиви. В него е отговорено, че геодезическото заснемане не е условие за издаване на удостоверение за търпимост, от което не може да се направи извод, че такова не е налично. Също така относно протокола от проверка не е посочено дали такъв е налице или не, само е препратено към предходно даден писмен отговор по повод друга жалба, подадена до задължения субект от заявителя. Мотивите на органа са, че исканата информация не е обществена. Задълженият субект се е произнесъл по характера на исканата информация, като приемайки, че същата не е официална или служебна, е отказъл изрично предоставянето ѝ. Ако административният орган е считал, че са налице основанията на чл. 32, ал. 1 от ЗДОИ и не разполага с исканата информация, но е имал данни за нейното местонахождение, то той е следвало да изпълни задължението си по чл. 32, ал. 1 от ЗДОИ и да препрати заявлението до съответния орган, разполагащ с информацията и да уведоми заявителят, съответно ако органът не разполага с исканата информация и няма данни за местонахождението ѝ, същият отново има задължение да уведоми за това заявителят, съгласно чл. 33 от ЗДОИ. Вместо посоченото, задълженият субект се е произнесъл по характера на исканата информация, като приемайки, че същата не е официална или служебна, е отказъл изрично предоставянето ѝ. Правилно и обосновано при тези данни съдът е приел, че оспореното писмо обективира отказ за предоставяне на исканата обществена информация, като не може понастоящем с касационната жалба да се мотивира друг характер на акта, а именно уведомление по смисъла на чл. 33 от ЗДОИ.

Неоснователно е и възражението в касационната жалба, с което се прави опит да се мотивира липса на задължение за компетентните длъжностни лица на общината да съставят протокол от проведената проверка на място, по повод сигнала за незаконно строителство, съответно да се обоснове липсата на такъв протокол. Подобен довод също не е посочен в оспорения отказ, като обсъждането му едва в касационното производство е недопустимо.

Съдът е дал подробни указания за произнасяне от органа след връщане на преписката, като съображенията за наличието или липсата на елементите от фактическите състави на посочените от съда норми следва да бъдат изложени в дължимия изричен акт. Постановеният отказ е незаконосъобразен и правилно е отменен. Решението на съда не страда от сочените в касационната жалба пороци и следва да бъде оставено в сила. С оглед изхода на делото, следва да бъде уважена като доказана по основание и своевременно заявена претенцията за разноски на ответника по касация. Същата е доказана в размер на 500 лв., видно от договор за правна защита и съдействие от 05.06.2017 г. и фактура от 08.06.2017 г., установяваща действително заплащане на договореното адвокатско възнаграждение за един адвокат.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК,
Върховният административен съд, пето отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 17 от 07.03.2017 г., постановено по адм. дело №
315/2016 г., по описа на Административен съд - Сливен.

ОСЪЖДА община Сливен да заплати на Д. Христов от [населено място] [улица] сумата
от 500 (петстотин) лева, направени разноски за касационното производство за
адвокатско възнаграждение.

Решението не подлежи на обжалване.