

## РЕШЕНИЕ

№ 666/01.04.2019 г.,

гр. Варна

### В ИМЕТО НА НАРОДА

ВАРНЕНСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, XVIII състав

в публично заседание на тринадесети март 2019г., в състав:

#### АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: МАРИЯ ЙОТОВА

с участието на секретаря Виржиния Миланова,

като разгледа докладваното от съдията адм. дело № 3473/2018г.

по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр.чл.40, ал.1 от ЗДОИ.

Образувано е по жалба на А.Й.Л.,\*\*\*, против Решение № ДООИ18000157ВН-003ВН от 28.11.2018г. на Секретаря на Община Варна, с което е постановен отказ за достъп до обществена информация по Заявление № ДООИ18000157ВН/14.11.2018г.

В първоначалната жалба и в уточняваща молба от 11.01.2019г. жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспореното решение, поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на такива на материалния закон. Сочи, че е нарушено изискването за форма на индивидуалния административен акт предвид определения от закона орган, който следва да постанови същия, както и с оглед установяване на отказа по реда на чл.37, с което е нарушено изискването на чл.38 от ЗДОИ. Твърди, че исканата със заявлението информация безспорно е обществена такава, като в конкретния случай следва да се отчете и обстоятелството, че е налице законовата презумпция за надделяващ обществен интерес по отношение на същата. На изложените основания претендира отмяна на оспореното решение, като преписката се върне на административния орган с указания за предоставяне на исканата информация. В съдебно заседание и по съществуващото на спора, лично и чрез пълномощник – адв.В.М. поддържа

жалбата на изложените основания и моли съда да я уважи. Депозира и писмени бележки, в които допълнително излага, че исканата информация не е обект на авторско право по смисъла на чл.3 ал.1 т.8 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/, както се твърди в оспореното решение. Дори и да се предположи да е така, то няма данни органът да е спазил процедурата по чл.31 ал.2 от ЗДОИ - да поиска съгласие от третото лице да предостави информацията. Претендира присъждане на съдебно-деловодни разноски съобразно списък по чл.80 от ГПК.

Ответникът – Секретаря на Община Варна, в придружаващото преписката писмо, в допълнително депозирани писмени становища /л.27 и 30/, както и в с.з. чрез процесуален представител – ю.к.Г, оспорва жалбата. Счита същата за неоснователна по съображенията изложени в отказа, тъй като такъв проект попада в обхвата на ЗАПСП, поради което и отказът на Секретаря на Община Варна е правилен и законосъобразен. Оспорва по размер поисканото от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Моли за присъждане на ю.к. възнаграждение в минимален размер.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

#### **По допустимостта:**

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване акт, пред надлежния съд, от лице с правен интерес – адресат на акта. Последният е съобщен на Л. на 11.12.2018г., като жалбата е подадена на същата дата. Предвид изложеното, същата се явява допустима за разглеждане.

#### **По основателността на жалбата:**

Административното производство е образувано по повод подадено от А.Й.Л. Заявление № ДООИ18000157ВН/14.11.2018г. до Кмета на Община Варна за достъп до обществена информация в условията на надделяващ обществен интерес. Със заявлението е поискано предоставянето на инвестиционен проект в неговата цялост /всички части на проекта като „Пътна“, „ВиК“, „Паркоустройство и благоустройство“ и т.н., подробните количествени и количествено-стойностни сметки и обяснителните записки по всички части на проекта/ по Договор за обществена поръчка за строителство № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-018., с възложител Община Варна и изпълнител – консорциум „Обединение народни будители 2017“. В заявлението, като начин за предоставяне на информацията е посочено – копия на технически носител; - копия по електронен път или интернет адрес.

Искането е направено по реда предвиден в чл.24 ал.1 от ЗДОИ – с писмено заявление и е с изискуемото съдържание по чл.25 ал.1 от ЗДОИ.

Във връзка със заявлението Секретарят на Община Варна на 15.11.2018г. е изискал представянето на процесната информация в срок до 21.11.2018г. от Ръководителя на проект „Интегриран градски транспорт на Варна – втора фаза“. На 23.11.2018г. е постъпил отговор, че изготвените инвестиционни проекти, поискани от заявителя нямат характера на обществена информация, тъй като същите са изготвени от акредитирани проектантите и архитекти, чиято дейност и права са обект на авторско право и са защитени съгласно ЗАПСП.

С Решение с рег. № ДОИ18000157ВН-003ВН от 28.11.2018 г. Секретарят на Община Варна е отказал достъп до исканата със заявлението информация, тъй като същата не попада в обхвата на чл.2 ал.1 от ЗДОИ. В решението е посочено, че по смисъла на цитираната разпоредба понятието „обществена информация“ следва да бъде възприемано като сведение, знание за някого или нещо, свързано с обществения живот в страната. Изложено е и че поисканата информация попада в обхвата на чл.3 ал.1 т.8 от ЗАПСП, регламентиращи закрилата на одобрените архитектурни проекти, одобрени проекти по устройственото планиране, карти, схеми, планове и други, отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техниката, като в тази връзка поисканата информация е обект на авторското право и няма характера на обществена информация, поради което процедурата за предоставянето ѝ по реда на ЗДОИ е неприложима. Като правно основание за постановяване на отказа е посочена разпоредбата на чл.28 ал.2 от ЗДОИ.

В хода на съдебното производство жалбоподателят представя Договор за обществена поръчка за строителство № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-018, във връзка с който е поискана обществената информация, като сочи, че съгласно чл.10 от същия всички авторски и патентни права се прехвърлят на възложителя – Община Варна, което е още едно потвърждение на становището, че информацията е с обществен интерес.

Горната фактическа обстановка не е спорна между страните в съдебното производство и се установява от събраните по делото доказателства. Въз основа на същата и съобразно действащата и приложима нормативна уредба, съдът достигна до следните правни изводи:

#### **По валидността на акта:**

Като неоснователно се преценява възражението на жалбоподателя за некомпетентност на органа постановил оспореното решение. Съгласно чл.28 ал.2 от ЗДОИ – в срока по ал.1 органите по чл.3 **или изрично определени от тях лица** вземат решение за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация и уведомяват писмено заявителя за своето решение. В качеството си на орган на изпълнителната власт в община, Кметът на Община Варна е сред задължените субекти по ЗДОИ, визиран в цитираната разпоредба. В случая същият е делегирал правомощието за разглеждане и произнасяне по заявления за достъп до обществена информация на Секретаря на Община Варна, съгласно Заповед № 4628/15.12.2016г. /л.15/, като именно последния е издал оспорения акт в изискуемата от закона писмена форма. Предвид изложеното съдът намира, че обжалваното решение не страда от пороци водещи до неговата нищожност.

#### **По процесуалната законосъобразност:**

Съгласно разпоредбите на ЗДОИ по подадените заявления за достъп до обществена информация, задължените органи се произнасят с решение, като при отказ да се предостави такава същото, предвид нормата на чл.38 от ЗДОИ следва да е в писмена форма, да съдържа правни и фактически основания за отказа, датата на приемане на решението и редът за неговото обжалване.

Оспореното решение е издадено в срока по чл.28 от ЗДОИ. Съдържащите се в същото фактически и правни основания за постановяването му сочат, че отказът за

предоставяне на достъпа до исканата информация е поради това, че поисканата такава е обект на авторско право /чл.3 ал.1 т.8 от ЗАПСП/ и няма характера на обществена информация по смисъла на чл.2 ал.1 от ЗДОИ, респ. неприложимата е процедурата за предоставянето ѝ по реда на ЗДОИ. От посочените фактически и правни основания в акта стават ясни юридическите факти, на които се основава органа, за да упражни процесното публично субективно право.

Неоснователно се поддържа от жалбоподателя допуснат осъществено процесуално нарушение – на разпоредбата на чл.31 ал.2 от ЗДОИ, тъй като не е изискано съгласие от третото лице. Отказът е за това, че поисканата информация изобщо не попада в обхвата на ЗДОИ и не подлежи на предоставяне по този ред, а не поради основание по чл.37 ал.1 т.2 от ЗДОИ.

### **По материалната законосъобразност:**

В настоящия случай спорът се свежда преди всичко до това представлява ли исканата информация обществена такава или не, както и дали е обект на авторското право. За да даде отговор на тези въпроси съдът съобрази следното:

Правото да се търси и получава информация, прогласено с чл.41 ал.1 от Конституцията обхваща задължението на държавните органи, както и органите на местното самоуправление да осигуряват достъп до обществено значима информация. Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени със ЗДОИ. Съгласно определението на чл.2 ал.1 от закона, обществена е информацията, която е свързана с обществения живот в Република България и дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона лица. Понятието „обществена информация“ следва да бъде възприемано като сведение, знание за някого или нещо, свързано с обществения живот в страната. Информацията следва да отговаря на тези две условия едновременно, за да се определи като обществена. Под „обществен живот“ се разбира живота на обществото като група хора. За второто условие е от значение да се отбележи, че за да дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността на задължения субект, информацията трябва да е обвързана с правомощията и дейността на органа, защото само тогава тя би отговаряла на изискването да способства за постигане на посочената от закона специална цел. Под обществен интерес следва да се разбира интересът на обществото да защитава и отстоява своите права и свободи от неблагоприятни за него управленски решения. Правото на достъп до обществена информация е началната фаза и следва да предпоставя тази защита. Целта на ЗДОИ е да създаде условия за прозрачни и видими за обществото действията и решенията на задължените субекти, като по този начин обществото следи отблизо и оценява тяхната работа.

Тази информация може да се съдържа в документи или други материални носители създавани, получавани или съхранявани от задължените по ЗДОИ субекти. Следователно, обществена информация съставляват всички данни относно обществения живот, съдържащи се в документи и други материални носители на данни, създавани, получавани или съхранявани от задължения субект. В чл.10 и чл.11 от ЗДОИ са дефинирани видовете обществена информация, създавана и съхранявана от органите и техните администрации – „официална“ и „служебна“. Официална е информацията, която се съдържа в актовете, издавани от държавните органи при осъществяване на техните

правоомощия /чл.10/. 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 /чл.11/. Достъпът до официална обществена информация се осигурява чрез обнародването ѝ или по реда на ЗДОИ /чл.12/, а достъпът до служебна обществена информация е свободен, като 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/, както и когато 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 /чл.13 ал.2 от ЗДОИ/. Същевременно ограничението по ал.2 не може да се прилага след изтичане на 2 години от създаването на такава информация, а и достъпът до служебна обществена информация не може да се ограничава при наличие на надделяващ обществен интерес.

С разпоредбата на чл.37 ал.1 от ЗДОИ законодателят изрично е регламентирал възможните допустими основания за отказ за предоставяне на обществена информация, а именно когато: 1/.исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, както и в случаите по чл.13 ал.2; 2/.достъпът засяга интересите на трето лице и то изрично е отказало предоставяне на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес; 3/.исканата обществена информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца. Дори при наличие на тези основания за отказ, разпоредбата на чл.37 ал.2 от ЗДОИ предвижда, че се предоставя частичен достъп само до онази част от информацията, достъпът до която не е ограничен. Анализът на разпоредбата показва, че не е допустим отказ в хипотезата на надделяващ обществен интерес, когато чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на субектите по чл.3 /§1 т.6 от ДР на ЗДОИ/, като във всеки конкретен случай, за да се позове на разпоредбата на чл.37 от ЗДОИ, задълженият субект следва да преодолее оборимата презумпция, регламентирана в §1 т.5 от ДР на ЗДОИ.

В конкретния случай, изложените от ответника мотиви за отказа, че исканата информация е обект на авторско право, не попада в нито една от горните хипотези, регламентирани то закона като причината за отказ. Допълнително следва да се изложи следното:

Кметът на общината в рамките на предоставената му компетентност /по Глава седма от ЗУТ,чл.223 ал.1 и др./ определя политиката и осъществява дейности по устройство на територията на съответната община. Съгласно чл.5 ал.5 от ЗУТ на кмета на общината е вменено и задължение да организира поддържането на архив на издадените строителни книжа и на регистър на издадените разрешения за строеж. А съгласно чл.155 от ЗУТ оригиналите на разрешенията за строеж, заедно със заверено копие от одобрения инвестиционен /екзекутивен/ проект,включително за обекти на техническата инфраструктура по чл.148 ал.3 от ЗУТ се съхраняват безсрочно в общинската /районната/ администрация. Ето защо в случая, по аргумент от чл.33 от Закона за администрацията и чл.38 ал.1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, именно кметът е сред органите по чл.3 ал.1 от ЗДОИ, за които е регламентирано задължение да предоставят информация, която е създадена в кръга на неговата компетентност или я съхранява. Съдържащата се в актове и регистри информация се явява обществена такава по смисъла на ЗДОИ – създадена е от органите

на местното самоуправление при осъществяване на техните правомощия, чието задължение за съхранение законодателят е вменил на кмета на общината.

Съгласно чл.3 ал.1 т.8 от ЗАПСП обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма, като одобрени архитектурни проекти, одобрени проекти по устройствено планиране, карти, схеми, планове и други, отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техниката. В случая направеното искане от оспорващия за предоставяне достъп до информация не се отнася до посочените произведения в нормата от ЗАПСП, на която се позовава ответникът, които законодателят определя като закриляни обекти. Искането не се отнася до архитектурния проект във връзка със строителството на бул.“Народни будители“, нито до ПУП-ПРЗ или ПУП-ПУР, които представляват устройствени планове. Същото не касае и произведения като карти, схеми, планове и други, които да се отнасят до архитектурата и териториалното устройство.

Допълнително следва да се има предвид и това, че съгласно чл.10 ал.2 от Договора със същия изпълнителя прехвърля на възложителя всички права на интелектуална собственост върху проучванията, чертежите и други материали, като по силата на тази клауза не може да бъде ограничено по никакъв начин правото на възложителя да използва цитираните документи. В тази връзка следва да се отчете и разпоредбата на чл.68 ал. 2 от ЗАПСП, съгласно която с прехвърляне на правото за използване на архитектурен проект се отстъпва, ако писмено не е уговорено друго, и правото за публично показване на проекта.

В аспекта на гореизложеното напълно незаконосъобразно ответникът, позовавайки се неправилно на обстоятелството, че исканата информация попада в обхвата на чл.3 ал.1 т.8 от ЗАПСП, т.е. че е обект на авторското право, е приел, че същата няма характер на обществена информация по смисъла на чл.2 ал.1 от ЗДОИ, респ. не е приложим редът, разписан в ЗДОИ за предоставянето ѝ. Доколкото със заявлението е поискано представяне на инвестиционен проект, а съгласно разпоредбата на чл.148 ал.8 от ЗУТ инвестиционният проект за даден строеж е неразделна част от разрешението за строеж, то безспорно същият съдържа официална обществена информация по смисъла на чл.10 от ЗДОИ, достъпът до която на основание чл.12 ал.3 от ЗДОИ е свободен и се осъществява именно по реда на ЗДОИ. Исканата от оспорващия информация несъмнено е свързана с обществения живот, отнася се до въпрос от обществен интерес и ако бъде предоставена, заявителят би могъл да си състави мнение относно дейността на Община Варна във връзка с реконструкцията на уличната мрежа на бул.“Народни будители“.

Предвид гореизложеното, съдът намира жалбата за основателна. Оспореното решение като постановено при неправилно приложение на материалния закон се явява незаконосъобразно, поради което следва да се отмени, а преписката да се върне на административния орган за произнасяне по заявлението, съобразно мотивите на настоящото решение.

Предвид изхода на правния спор, съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на съдебно-деловодни разноски, на осн. чл.143 ал.1 от АПК. Съобразно списък по чл.80 от ГПК /л.79/ същите се претендират в размер на 610 лв., от които 10 лв. държавна такса и 600 лв. адвокатско възнаграждение по Договор за

правна помощ /л.80/ с данни, че договорената сума е внесена. С молба от 07.02.2019г. /л.30/ ответникът е направил възражение по чл.78 ал.5 от ГПК за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Предвид ниската фактическа и правна сложност на казуса, съдът намира същото за основателно. Адвокатското възнаграждение претендирано от жалбоподателя като разноски, следва да се присъди в минималния размер по Наредба № 1/09.07.2004г., който съгласно чл.8 ал.3 е 500 лв. Т.е на същия следва да се присъдят разноски общо в размер на 510 лв.

Воден от горното, съдът

### **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** Решение № ДООИ18000157ВН-003ВН/28.11.2018г. на Секретаря на Община Варна, с което е постановен отказ за достъп до обществена информация по Заявление № ДООИ18000157ВН/14.11.2018г. подадено от А.Й.Л.,\*\*\*.

**ВРЪЩА** административната преписка на Община Варна за произнасяне съобразно мотивите на настоящото решение, в 14-дневен срок от влизането му в сила.

**ОСЪЖДА** Община Варна да заплати на А.Й.Л.,\*\*\*, съдебно-деловодни разноски в размер на 510 /петстотин и десет/ лв., на осн. чл.143 ал.1 от АПК.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**