

Р Е Ш Е Н И Е

№ 159/21.9.2018 г.

гр. Ямбол

В ИМЕТО НА НАРОДА

ЯМБОЛСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, четвърти състав, в публично заседание на четиринадесети септември две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ваня Стоянова

при секретаря Ст. Гюмлиева, разгледа докладваното от председателя адм. д. № 165 по описа за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 40 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), във връзка с чл. 145 - 178 от АПК.

Образувано е по жалба на М.С.С. *** против Решение № 2801- 09961/06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол, с което е отказан достъп до обществена информация по заявлението ѝ с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г. Със заявлението е поискано да ѝ бъде предоставен доклад от конструктивно обследване на Б..

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на оспорения отказ, като се сочи, че заявителят има право на достъп до исканата от него обществена информация и не е налице основание да му бъде отказан такъв. Иска се съдът да отмени оспореното решение на Секретаря на Община Ямбол и да постанови съдебен акт по същество, с който да се задължи ответната страна да предостави информацията, поискана със заявлението. Претендира се и присъждане на направените по делото разноски. В жалбата се акцентува на обстоятелството, че по така посоченото заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г. има произнасяне на ЯАС по адм. дело № 189/2016г. с решение № 143 от 18.11.2016г., с което е отменен отказ на Секретаря на Община Ямбол за предоставяне на достъп до обществена информация- доклад от конструктивно обследване на Б. и преписката е върната за ново произнасяне по заявлението. Соци се

още, че с решение № 6812 от 23.05.2018г. на ВАС по адм. дело № 113/2017г. е оставено в сила решението на ЯАС. Оспорващата заявява, че през м. май 2018г. е подала искане до секретаря на Община Ямбол за изпълнение на цитираното решение на ЯАС, съобразно задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона дадени в мотивите на същото. Посочено е, че на 14.06.2018г. М. С. е получила решение № 2801- 09961/06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол, с което е отказан достъп до обществена информация по заявлението ѝ с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г. В жалбата се изразява несъгласие с мотивите в решението по ЗДОИ, а именно че исканият документ не е със самостоятелно значение и не е послужил за издаване на последващ акт от общинската администрация. За незаконосъобразно намира, че съгласно утвърдената номенклатура от кмета на Община Ямбол на делата образувани от дейността на общината със срокове за съхранение, посоченото конструктивно обследване попада под определението документ с временно-оперативно и текущо значение, за съхранението на който е определен кратък срок за запазване, което обосновавало липса на ангажимент на общината да съхранява конструктивното обследване.

В жалбата се сочи още, че в оспорения отказ не е посочен какъв е срокът за съхранение на подобни документи според номенклатурата на делата на община Ямбол, както и че в него дори не се твърди, че искания документ е унищожен, а е направено изявление за липса на задължение за съхраняването му.

В съдебно заседание оспорващата М. С., редовно призована, се явява лично и поддържа изцяло депозираната жалба.

Ответната страна – Секретаря на Община Ямбол, редовно призован, не се явява. В съдебно заседание се представлява от процесуалния представител М.П.-***, редовно упълномощена, която моли да бъде постановено решение, с което да бъде отхвърлена като неоснователна жалбата от М.С. и да бъде потвърден като правилен и законосъобразен издаденият индивидуален административен акт, а именно Решение № 28-01-09961 от 06.06.2018 г. на Секретаря на Община Ямбол. Иска присъждане на основание чл. 143 от АПК, направените разноски за юрисконсултско възнаграждение.

След като обсъди доводите на страните и извърши цялостна преценка на всички събрани и приети по делото писмени доказателства, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

Със заявление за достъп до обществена информация вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., на основание разпоредбите на ЗДОИ, оспорващата М.С. ***, да ѝ предостави достъп до обществена информация, а именно „Конструктивно обследване на Б.“, като е посочила в искането си, че това е документ, който е изготвен от * М. и който е финансиран от бюджета на общината (Приложение № 4 Разчет за финансиране на капиталовите разходи на община Ямбол за 2015 г., дейност 759 „Други дейности по културата” с 18 000 лева. Поискан е преглед на информацията в оригинал и копие на избрани страници от документа на хартия.

С Решение № 2801-13631/04.08.2016 г., на осн. чл. 28, ал. 2 и чл. 37, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, Секретарят на Община Ямбол е отказал достъп до обществена информация за конструктивно обследване на Б., гр. Ямбол, изискана със заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г. от М.С.. В мотивите към решението е отбелязано, че заявлението е неоснователно, тъй като *„информацията, която*

заявителят желае да получи не съставлява обществена информация по смисъла на чл. 2, ал.1 от ЗДОИ, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 11 от Закона за достъп до обществена информация попада в категорията на служебна обществена информация по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, която е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения, препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации); тъй като включва информация, която се събира, създава и съхранява по повод дейността на администрацията.” Депозирана е жалба от М. С., след което е образувано адм. дело № 189/2016г., с решение № 143 от 18.11.2016г. по което е отменен отказ на Секретаря на Община Ямбол за предоставяне на достъп до обществена информация- доклад от конструктивно обследване на Б. и преписката е върната за ново произнасяне по заявлението. С решение № 6812 от 23.05.2018г. на ВАС по адм. дело № 113/2017г. е оставено в сила решението на ЯАС. През м. май 2018г., М. С. е подала искане до секретаря на Община Ямбол за изпълнение на цитираното решение на ЯАС, съобразно със задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона дадени в мотивите на същото. С решение № 2801-09961/ 06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол, отново е отказан достъп до обществена информация по заявлението й с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г. Именно това решение № 2801- 09961/ 06.06.2018г. е предмет и на жалбата, въз основа на която е образувано настоящото съдебно производство. При второто произнасяне по заявлението от 21.07.2016г. мотивите за отказ в решение № 2801- 09961/ 06.06.2018г. са следните: „Документ конструктивно обследване за обект „Б.“, Ямбол е приет от Община Ямбол с подписване на приемо-предавателен протокол от 03.02.2015г. Изготвянето на конструктивното обследване е възложено с подписване на договор № ДГ 03-00001 от 07.01.2015г. с намерението документът да представи оперативна информация за обект „Б.“ Приетият документ не е със самостоятелно значение и не е послужил за издаване на последващ акт от общинската администрация. Освен това съгласно утвърдената от кмета на общината номенклатура на делата образувани от дейността на община Ямбол със срокове за съхранение, горепосоченото конструктивно обследване предвид изложените по горе обстоятелства попада под определението на документ с временно-оперативно и текущо значение, за съхранението на който е определен кратък срок за запазване. Това от своя страна обосновава липсата на ангажимент от страна на община Ямбол да съхранява конструктивното обследване“.

От страна на ответната страна като доказателства по делото в съдебно заседание се представиха извадка от номенклатура на делата образувани от дейността на Община Ямбол със срокове за съхранение, утвърдени на 01.01.2013г. от кмета на община Ямбол, акт за унищожаване на неценни документи с изтекъл срок на съхранение от 04.10.2017г., съставен от комисия в Община Ямбол, в който е описано, че последната е отделила за унищожаване документи с изтекъл срок на съхранение, които нямат практическо и справочно значение. Представено е и писмо от 08.01.2018г. от Началник Отдел „Държавен архив“, Ямбол относно акт за унищожаване на неценни документи с изтекъл срок на съхранение, с което уведомява кмета на община Ямбол, че приемат акта за унищожаване на неценни документи с изтекъл срок на съхранение, утвърден на 08.12.2017г. В акта за унищожаване на неценни документи, по никакъв начин не е отбелязано, че е унищожен документът “конструктивно обследване на Б.“.

Като доказателство по делото е изискано и приложено адм. дело № 189/2016г. на ЯАС, ведно с всички доказателства по него. Последното съдържа списък на паметниците на културата категория „Национално значение“ на територията на област Ямбол, сред които е и „Б.“, както и протокол № XLII от 16.02.2015г. на Общински

съвет, Ямбол, като по т. 2 „Приемане на бюджета на Община Ямбол за 2015г., в предложението на кмета на Община Ямбол и проведения дебат е посочено, че сумата от 18 000 лева са отделени за конструктивно обследване на “Б.а“, възложено на * М..

В съдебно заседание представителят на ответната страна посочи, че представя писмените доказателства на които са се позовали при издаване на процесното решение.

С оглед на така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Кмета на Общината, като орган на местното самоуправление, е задължен субект по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ. С оглед характера на обществените отношения, които урежда приложимият ЗДОИ (предмета и целта на закона), и при изричните разпоредби на чл. 28, ал. 2 и чл. 38 и 39 от ЗДОИ за формата и съдържанието на административното решение, както и за връчване на решението за отказ на достъп до информация, е налице императивна законова разпоредба, която задължава и изисква субектите по чл. 3 на закона да се произнесат писмено в срока по чл. 28, ал. 1 ЗДОИ по заявленията за предоставяне на достъп до обществена информация. Оспореното Решение № 2801- 09961/ 06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол е издадено от компетентен орган, видно от Заповед № РД02/0386 от 06.08.2010 г. на Кмета на Община Ямбол, като на осн. чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ, Секретаря на общината е определен като лице, което да взема решения за предоставяне или за отказ от предоставяне на достъп до искана обществена информация.

Следователно, налице е административен акт, който е годен да бъде подложен на съдебен контрол за законосъобразност. Жалбата против него е подадена от лице, което има правен интерес от обжалването и е допустима. Разгледана по същество, тя се преценя и като **ОСНОВАТЕЛНА**, по следните съображения:

Съгласно чл.168 АПК във връзка с чл.142 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения акт към момента на издаването му на всички основания по чл.146 АПК, без да се ограничава само с тези посочени от оспорващия. Съгласно разпоредбата на чл. 146 от АПК, проверката на законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт обхваща установяване компетентността на издалия го орган, спазена ли е изискваната от закона форма, материалните и процесуалните разпоредби при издаването му, както и дали е съобразен с целта на закона. Липсата на някои от посочените предпоставки води до незаконосъобразност на административния акт и е основание за отмяна на същия.

Правото на информация се разглежда и като средство за гарантиране на ясното, демократичното и предвидимото държавно управление, отразено в чл.41, ал.2 от Конституцията: „Гражданите имат право на информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес, ако информацията не е държавна или друга защитена от закона тайна или не засяга чужди права”. Обхваща *задължението на държавните органи* да осигуряват достъп до общественозначима информация.

Съгласно разпоредбата на чл. 4, ал.1 от ЗДОИ, всеки гражданин на Република България има право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация. Обществена информация по

смисъла на ЗДОИ 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 ЗДОИ). Основанията за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация са предвидени в чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ, а именно: когато исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, както и в случаите по чл. 13, ал. 2, когато достъпът засяга интересите на трето лице и то изрично е отказало предоставянето на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес и когато обществената информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца.

В конкретния случай, видно от данните по делото, жалбоподателката С. е поискала информация, касаеща състоянието на Б., която информация се съдържа в Конструктивно обследване, изготвено от * М. и е финансирано от бюджета на Община Ямбол. По тези въпроси спор между страните няма. С. е конкретизирала и формата, в която иска предоставянето на информацията, а именно преглед в оригинал и копие на избрани страници от документа на хартия.

За да откаже предоставянето на информацията, ответната страна е посочила, че е налице невъзможност за предоставянето на конструктивното обследване на Б., тъй като общината няма ангажимент да го съхранява. Последното е обосновано с това, че този документ попада в определението за документ с временно-оперативно и текущо значение, за съхранението на който е определен кратък срок за запазване. В мотивите на решението не е посочен какъв е този срок конкретно. Цитират се утвърдена от кмета номенклатура на делата, извадка от която е представена по делото, но от нея не става ясно, че конструктивното обследване е с посочения временен характер, нито какъв е срока му за съхранение. Не става ясно и дали е унищожен видно от представения акт за унищожаване на неценни документи.

ЯАС констатира, че мотивите на решението са неясни, неконкретни и не обосновават изричен отказ по чл. 28 ал. 2 от ЗДОИ. Нещо повече, изложените мотиви в решението не кореспондират с изложеното при първия постановен отказ по същото заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., подробна хронология за която съдът изложи в обстоятелствената част на съдебното решение. В първоначалния отказ адм. орган се позовава на разпоредбата на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, която е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации), тъй като включва информация, която се събира, създава и съхранява по повод дейността на администрацията”. При разглеждане на жалбата срещу първоначалния отказ, ЯАС е приел, че *„Действително, разпоредбата на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ предвижда, че достъпът до служебна обществена информация (каквато несъмнено представлява поисканата от жалбоподателката) 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 настоящия казус обаче съдът намира, че тази хипотеза не е налице. „ Този правен извод е възприет и от ВАС по адм. дело № 113/2017г., с което е оставено в сила решението на ЯАС.*

Следователно при първоначалния отказ, адм. орган не сочи, че исканата информация не е налична, а счита, че не е задължен да я предоставя. Впоследствие

отказът за предоставяне е отменен с изрични указания по тълкуване и прилагане на закона, потвърдени и от ВАС.

Видно от Протокол № XLII от проведеното на 16.02.2015 г. заседание на Общински съвет Ямбол, на което е приет и бюджета на Община Ямбол и дадените от кмета на общината разяснения, сумата от 18 000 лева е отделена за конструктивно обследване на Б.а, за да се установи *„какви проблеми съществуват или не след всички интервенции, които са направени на сградата“*. Следователно, конструктивното обследване има напълно самостоятелно значение относно състоянието на сградата, част е от техническата документация на същата.

На второ място, видно от приложения към делото Списък на паметниците на културата с категория „Национално значение“ на територията на Област Ямбол, въпросният обект – Б. е обявен за такъв паметник (ДВ бр. 69 от 1972 г.). Предвид статута му на културна ценност, информацията за неговото физическо състояние, отразена във въпросното Конструктивно обследване е обществена такава по смисъла на чл. 2 от ЗДОИ и се дължи на основание чл. 12, ал. 3 от ЗДОИ на всяко лице, което иска да си състави собствено мнение за състоянието на този имот. Отделно от това, по делото няма спор, че изготвянето на това обследване е възложено от общината и е заплатено със средства от общинския бюджет. И като се има предвид, че една от целите на ЗДОИ е повишаването на прозрачността и отчетността на субектите по чл. 3 от закона, то исканата информация е следвало да бъде предоставена, още повече, че както се посочи по горе по никакъв начин от мотивите и от представените в съдебно заседание писмени доказателства не се доказва по безспорен и категоричен начин, че искания документ във вид на обществена информация е унищожен.

За прецизност съдът намира за необходимо да отбележи, че с отмяна на първоначалния отказ обективиран в решение №2801-13631 от 04.08.2016г. и връщане на преписката за ново произнасяне, административното производство по заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., не е приключило. В този смисъл от момента на депозиране на жалбата срещу постановения първоначален отказ е налице висящност и по административното производство по заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., поради което няма законово основание конструктивното обследване за „Б.“ да бъде унищожено с акт от **08.12.2017г.**, тъй като решението на ВАС, с което е оставено в сила решението на ЯАС от 18.11.2016г. по адм. дело № 189/2016г. е от **23.05.2018г.**

Освен, че няма законово основание за унищожаване на цитирания документ, следва да се посочи, че твърдяната липса на съхранение на документа в оспорения в настоящото производство отказ по никакъв начин не е доказана. Това влече незаконосъобразност на оспорения и в настоящото съдебно производство отказ, обективиран в Решение № 2801- 09961/ 06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол, с което е отказан достъп до обществена информация по заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., подадено от М.С.С. .

От изложеното до тук, съдът констатира немотивираност и съществени нарушения на административно производствените правила при издаване на процесното решение и обосновава правния си извод, че оспореното Решение № № 2801- 09961/ 06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол следва да бъде отменено като незаконосъобразно. Освен основание по чл. 146 т. 3 от АПК е налице и несъответствие с целта на закона- чл. 146 т. 5 от АПК при издаване на оспорения административен акт. На

основание чл. 41 ал. 1 от ЗДОИ и чл. 173 ал. 2 от АПК делото следва да бъде върнато като преписка на административния орган за ново произнасяне при съобразяване с указанията по тълкуването и прилагането на закона, съдържащи се в настоящото решение. Разпоредбата на чл. 41 ал. 1 от ЗДОИ гласи, че „В случаите, когато съдът установи незаконосъобразност, той отменя изцяло или частично или изменя обжалваното решение, като задължава органа да предостави достъп до исканата обществена информация“.

С оглед направеното в жалбата искане за присъждане на правените разноси за заплащане на дължимата държавна такса и правна помощ за изготвяне на жалба, съдът намира за доказано това за присъждане на разноските във вид на заплатена държавна такса. Според разпоредбата на чл. 143 ал. 1 от АПК „Когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ“. Ответната страна следва да бъде осъдена да заплати направените по делото разноси в настоящото производство в размер на 10 лева за внесената от оспорващата държавна такса.

Действително в жалбата е направено искане за присъждане на направените по делото разноси освен за внесена държавна такса и за правна помощ за изготвяне на жалба. Но за направените разноси за адвокат доказателства не са представени по делото, нито списък на разноските, поради което същите не следва да бъдат присъждани. Представения договор между оспорващата М.С. и Фондация „Програма достъп до информация“, София, представлявана от изпълнителния й директор, с предмет на договора-адвокат от правния екип на фондацията да изготви жалбата, за което е представена вносна бележка от 300 лева по сметка на фондацията, не е основание за приложението на чл. 143 ал. 1 от АПК. По делото не е представен договор за правна помощ между оспорващата и конкретен адвокат. Договора по делото е с възмезден характер между оспорващата и Фондацията, представлявана от изпълнителния й директор. В този смисъл няма как съдът да приложи разпоредбата на чл. 143 ал. 1 от АПК и да присъди на оспорващата възнаграждението за един адвокат, тъй като по делото няма доказателства по отношение на кой адвокат е извършено плащането от 300 лева. Видно от вноската бележка сумата от 300 лева е внесена по сметка на фондацията.

Водим от горното Ямболският административен съд, четвърти състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 2801- 09961/ 06.06.2018г. на Секретаря на Община Ямбол, с което е отказан достъп до обществена информация по Заявление с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., подадено от М.С.С. ***.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне по Заявление за предоставяне на обществена информация с вх. № 2801-12696/21.07.2016 г., като го задължава да се произнесе по него в 14 дневен срок от влизане в сила на настоящото съдебно решение при спазване на указанията за тълкуването и прилагането

на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Община Ямбол да заплати на М.С.С. *** сумата от 10/десет/ лева, която представлява направените по делото разноски.

Не уважава искането на М.С.С. *** за присъждане на сумата от 300 /триста/лева, претендирана като разноски по делото за правна помощ за изготвяне жалбата.

Решението **ПОДЛЕЖИ** на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

СЪДИЯ:/п/не се чете