

Чрез Административен съд – Варна (АдСВ)  
Адм. дело № 228 /2015г., 34 състав  
До Върховния Административен съд

### КАСАЦИОННА ЖАЛБА

От Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията – СОПА

Седалище: гр. Варна, ЕИК по БУЛСТАТ: 176143308  
представявано от Юлиян Чолаков, тел. 0888 491445  
Адрес: бул. „Владислав Варненчик“ № 133, бл.40, вх.А, ап.43, Варна 9004

и от арх. Калина Тодорова Митева/Павлова

гр. Варна, ул. „В. Кънчев“ №10, ап.10,  
тел.: 0899229006, e-mail: kalina\_miteva@yahoo.com

Срещу Решение № 1273 от 08.06.2015г. по адм. дело № 228/2015г. на АдСВ

### УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Във връзка с оплаквания от граждани и установени от тях пропуски в работата на участъкови архитекти в район „Приморски“, със заявление вх.№ ДООИ14000206ПР от 10.12.2014г. поискахме от кмета на района да ни бъде предоставен достъп да информацията, съдържаща се в преписките разпределени за работа и/или докладване на ЕСУТ от арх. Евгения Томова за периода от 1 септември 2014г. до момента на предоставянето на достъпа по това заявление. За експедитивност и взаимно удобство е посочена предпочитана форма за получаване на информацията преглед и копия на технически носител чрез снимане на място с техническо средство на заявителите. В заявлението е обърнато специално внимание, че с него се цели повишаване прозрачността на действията на задължената по Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) администрация на район „Приморски“, както и разкриване и предотвратяване на корупция, поради което и с оглед оплакванията на граждани от неспазване на служебните задължения, е налице надделяващ обществен интерес за предоставяне и разгласяване на исканата информация. С обжалваното решение първоинстанционният АдСВ отхвърли жалбата ни срещу Решение № ДООИ14000206ПР001ПР/19.12.2014г. на Кмета на район „Приморски“ при Община Варна, в което е обективизиран изричен отказ да ни бъде предоставен достъп до поисканата обществена информация.

**Решението е неправилно и се обжалва на основание чл.209 т.3 от АПК - нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Предмет на жалбата са правните изводи на съда:**

1. За да постанови обжалваното решение съдът е приел, че „В контекста на тази законова дефиниция и с оглед предписанията на чл. 10 и чл. 11 от ЗДОИ, дефиниращи видовете обществена информация, съдът в настоящия си състав приема ,че предмет на оспорения отказ в това производство , не е обществена информация, създадена и съхранявана от Кмета на район „Приморски“ при Община Варна , в качеството му на задължен субект по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ.

Изрично Законът е регламентирал в разп. на чл.8, ал.1 т.1 от ЗДОИ, че разпоредбите на закона относно достъпа до обществена информация не се прилагат за информация, която се предоставя във връзка с административното обслужване на гражданите и юридическите лица.“

Съдът неправилно е приел, че исканата информация не е обществена, тъй като предоставянето ѝ било свързано с административното обслужване на гражданите и юридическите лица. Тоест, че заявителите са страни в производството по АПК и следва да получат търсената информация именно по реда на АПК, но не и по реда на ЗДОИ. Това е така по следните съображения.

Съмненията за корупция и неспазване на служебните задължения за един участков архитект възникват само и единствено във връзка с обслужването на гражданите и юридическите лица от негова страна, защото това са неговите задължения като участков архитект. Ноторно е, че проблемът с незаконните строежи и допускането на отклонения от допустимите норми в строителството е широко разпространен проблем в България, както и корупцията при обработка на преписките за издаване на разрешения за строеж. Затова именно **превантивното разкриване и предотвратяване** на възможностите за такива практики чрез прозрачност на действията на администрацията е основна цел както на процесното заявление за ДОИ, така и на ЗДОИ.

Няма законова пречка гражданите да се изявяват веднъж като заявители на конкретна административна услуга, а друг път да са заявители по реда на ЗДОИ, желаещи да си съставят мнение за организацията и дейността на същата администрация по предоставянето на същата услуга или по предоставянето на административни услуги въобще. Съгласно чл.12 ал.2 от АПК, страните осъществяват правото си на достъп до информацията в производството по реда на АПК, а останалите лица – именно по реда на ЗДОИ. **Естествено е информацията в преписката, по която даден гражданин е заявител на услуга и страна, да бъде проверявана от него за нередности и съмнение в корупция по реда на АПК. Останалите преписки, по които същият гражданин не е страна, за него са носители на информация за организацията и дейността на администрацията по предоставянето на административни услуги въобще и в този смисъл за него те съдържат обществена информация, достъпът до която се осъществява по реда на ЗДОИ.**

Това означава, че когато един гражданин е бил заявител на конкретна административна услуга в дадена администрация, това обстоятелство по никакъв начин не дерогира правото му да заяви и получи ДОИ за действията на същата администрация при организацията на работата по останалите подобни преписки по реда на ЗДОИ. Напротив, личният опит на гражданите като заявители на услуги им помага в качеството на заявители по ЗДОИ да търсят по-съсредоточено и по-резултатно информация по повод и във връзка със забелязани конкретни нередности или признаци за такива с оглед целяното разкриване и предотвратяване прилагането на конкретни корупционни схеми при обслужването на гражданите, които се осъществяват чрез неспазване на служебните задължения.

Обстоятелството, че информация се търси по повод конкретни практически проблеми при административното обслужване на гражданите не само не е основание да се отказва достъп, но е доказателство за наличието на надделяващ обществен интерес за търсене, разкриване и разгласяване на такава информация, тъй като се цели не само повишаване на общата прозрачност на администрацията, но и на информацията за нейни конкретни проблемни действия.

2. Съдът необосновано и неправилно е приел, че информацията за номерирането или неномерирането на листите в преписките, реда за съхраняване на документите, за добавянето на документи и срочността на произнасяне засяга единствено лицата - страни, по чието искане са образувани преписките.

Информацията за организацията на работа на администрацията, включително за конкретната организация на дейността по обслужването на гражданите е изключително обществена информация, тъй като от нея по непосредствен начин гражданите могат да си съставят мнение за работата на администрацията, каквато е целта на ЗДОИ.

3. Според съда „Без обаче да се сочат доказателства, сочещи на надделяващ обществен интерес, евентуално да се предоставят сигнали или щом са неформални, то да бъдат събрани обяснения на свидетели-заявители в район „Приморски”, е немотивирано да се твърди наличието на надделяващ обществен интерес. Последния следва да бъде констатиран безспорно, тъй като чрез наличието му се преодоляват някой от визираните в закона пречки за предоставяне на информация.“

Съдът неоснователно и неправилно е констатирал нуждата от свидетелски показания за доказване наличието на надделяващ обществен интерес по смисъла и на двете хипотези в § 1 т.6 от ДР на ЗДОИ, а именно, че чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на задължените по ЗДОИ субекти.

Разпоредбите и духът на ЗДОИ не изискват свидетелски показания или други доказателства по смисъла на АПК, ГПК и НПК за доказване какво се цели чрез исканата информация и дали се цели разкриване на корупция и злоупотреба с власт или само повишаване на прозрачността и отчетността на задължените по ЗДОИ субекти, с оглед констатиране наличието или отсъствието на надделяващ обществен интерес.

3.1 В противоречие с § 1 т.6 предл.1. от ДР на ЗДОИ е посочената от съда необходимост от събиране на свидетелски показания, че със заявлението се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт – първата от двете хипотези за наличие на надделяващ обществен интерес.

В ЗДОИ няма изискване за доказване чрез свидетелски показания на съмнения за корупция и злоупотреби, чието разкриване се цели. Обичайните заявители по ЗДОИ не са професионални детективи, следователи или прокурори, за да им се вменяват подобни задължения. Интересно е, че **по делото свидетелски показания с данни за наличието на корупция и злоупотреби има, но въпреки това за постановяването на съдебния акт съдът се е позовал на липсата на такива.**

В съдебно заседание арх. Калина Митева/Павлова мотивира с конкретни данни и доводи своите лични съмнения за корупция поради неспазването на служебните задължения от конкретното длъжностно лице – арх. Евгения Томова, но тези обяснения не са отчетени от съда.

3.2 В противоречие с § 1 т.6 предл.2. от ДР на ЗДОИ е посочената от съда нужда от свидетелски показания за доказване на втората хипотеза за наличие на надделяващ обществен интерес, а именно доказване със свидетели, че с исканата информация заявителите целят повишаване на прозрачността и отчетността на задължените по ЗДОИ субекти. Несъстоятелността на този правен аргумент в мотивите на съда е очевидна и не се нуждае от специален коментар.

4. Нарушени са чл.31 ал.4 и чл.37 от ЗДОИ. Според съда „Безспорно е в конкретния случай също така, че евентуалното предоставяне на пълните административни преписки, се отнася до интересите на трети лица, тъй като те са образувани по техни искания и касаят техни лични, може би вещни, служебни, облигационни и др.права. ЗДОИ не регламентира ред, по който да се закриват личните данни,/така, както уточнява заинтересованата страна/, така че те да останат скрити и отново да се предоставят преписките.“

В действителност, съгласно чл.31 ал.4 от ЗДОИ „*При получаване на съгласие от третото лице в срока по ал.1 или при изричен отказ да се даде съгласие съответният орган предоставя исканата обществена информация в обем и по начин, който да не разкрива информацията, която се отнася до третото лице.*“ Тоест, административният орган (АО) иска съгласие от третите лица или определя сам подходящ начин за предоставяне на информацията без да се разкрива информацията за тях – например чрез заличаване, закриване или друг начин. ЗДОИ не предвижда възможност АО да прикрива за собствените си евентуални злоупотреби чрез

отказ да предостави ДОИ, включително под предложения от съда благовиден предлог, че „ЗДОИ не регламентира ред, по който да се закриват личните данни“. ЗДОИ не фиксира конкретен начин за предоставяне на информацията по реда на чл.34 ал.4 от ЗДОИ, но това обстоятелство не е сред изброените изчерпателно в чл.37 от ЗДОИ основания за отказ. Това означава, че АО предоставя информацията и при изричен отказ, и при липса на съгласие от страна на заинтересованото трето лице за това, като е длъжен да намери сам подходящ начин за предоставянето ѝ на основание и по реда на чл.34 ал.1 от ЗДОИ - чрез заличаване, закриване или по друг начин.

5. За да постанови съдебния акт, съдът е взел под внимание, че „Съобразно чл.2, ал.4 от ЗДОИ, този закон не се прилага за достъпа до лични данни.“ Този довод на съда е неотносим, тъй като в заявлението не се иска достъп до лични данни.

6. Според съда „Трябва да се отбележи, че в заявлението не е посочено как исканите данни ще помогнат на жалбоподателя да си състави мнение за дейността на общината, какъвто е смисълът на достъпа до обществена информация и едно от кумулативните изисквания за предоставянето ѝ от задължените лица. ЗДОИ гарантира на всеки гражданин право на достъп до обществена информация, но при строго определените в него условия и ред. Един от принципите, въз основа на които се търси и предоставя обществена информация, е осигуряването на законност в рамките на този процес. Следователно търсенето и предоставянето на информация не може да бъде подчинено на друга, освен на законовата цел. **Ако намеренията на жалбоподателя са да докаже допускане на някакви нарушения, то е необходимо да сезира съответните компетентни органи, които разполагат с механизми и средства за получаване на информацията по служебен ред.**“

В заявлението, а и в рамките на съдебната процедура е добре изяснено, че търсената информация в преписките, работени от арх. Томова са именно данните, които могат да помогнат на жалбоподателите да си съставят мнение за дейността на общинската администрация по ЗУТ, в частност работата на служителката арх. Томова. Информацията за цялата дейност на служител Томова в общината се обективира в преписките, които са ѝ разпределени – дали те са комплектовани надлежно, какви резолюции са поставени, в какъв срок и какви актове се издават по тях. Това беше установено и в длъжностната характеристика на арх. Томова, изискана от съда.

Освен това следва да се отбележи, че компетентен орган като прокуратурата би се занимавал само с деяния от общ характер, но не и с цялата палитра от нарушения в създадената корупционна среда. Безспорно е също, че ЗДОИ има за цел да осигури възможност на гражданите да си съставят сами собствено мнение за работата на администрациите независимо от прокуратурата и другите компетентни органи, като така облекчават и подпомагат тяхната работа. От друга страна безспорна е и опасността от директно сезиране на компетентните органи на основание чл.205 от НПК поради наличието на практика недоказаните сигнали да се тълкуват като набеждаване.

7. Съдът е препоръчал „в случай, че действителният интерес на жалбоподателя и заинтересованата страна е да проверят правилното изпълнение на служебните задължения от арх.Томова, редът за това е чрез издаване на справка“ по конкретните искания на жалбоподателите.

В подобни случаи съгласно чл.27 ал.2 от ЗДОИ достъпът до информацията се предоставя във форма, която се определя от съответния орган, което в случая не е сторено. Вместо да предостави такава справка или частичен достъп, АО е постановил цялостен отказ, но това негово незаконосъобразно поведение не е обсъдено от съда.

От друга страна следва да се прецени дали предложението на съда за издаване на такава справка е целесъобразно и законосъобразно, след като общината ще бъде натоварена с изговянето на пълен опис на документите по всяка преписка, резолюциите,

които са правени и актовете които са издавани. Тези действия неминуемо ще увеличат необосновано разходите по предоставянето в нарушение на чл.27 ал.1 т.2 от ЗДОИ, вместо по реда на чл.31 ал.4 от ЗДОИ да се обработят само някои от документите в преписките, съдържащи лични данни.

8. В решението съдът правилно не е възприел доводите на АО, че „тъй като арх.Томова обработвала предимно преписки по ЗУТ, то редът за снабдяването им бил по този закон“. Неотносимо е обаче опасението на съда, че исканият достъп до преписките „с цел проверка на административното им водене, дали архитекта се произнася в срок, дали има добавка или липса на документи и пр.“ можел да се използва за скриване на „действителния мотив за запознаване с пълното съдържание на преписките, например събиране на информация за инвестиционните намерения на трети лица-конкуренти“. Необосновано и неправилно е достъпът до една безспорно обществена информация за работата на конкретно длъжностно лице да се ограничава аргумент, че по този начин се запазвали в тайна инвестиционните намерения на трети лица-конкуренти. Ако е необходимо да се пази някаква тайна, АО може да предостави пълен или частичен достъп по исканата информация по начин, осигуряващ опазването на тайната, но не и да постановява цялостен отказ.

Следва да се прецени дали входираните в общината инвестиционни намерения са защитени по специален закон или вече са предмет на публичен достъп и обсъждане. Авторските права върху проект, представен в общината и авторизиран от архитект са вече защитени и публичността му не е проблем, също както едно изобретение след издаването на патент за него може да се показват публично.

Стартирането и реализирането на инвестиционни намерения, обаче, не е предмет на търговска или друга тайна. Напротив ЗУТ предвижда поставяне на табела на строителната площадка с информация за намерението. Търговска или авторска тайна се пази в процеса на планиране и проектиране на инвестиционното намерение, който процес приключва именно с внасянето на проекта в общината.

#### ИСКАНЕ

Уважаеми Върховни съдии, с оглед гореизложеното, МОЛИМ да се произнесете по всички изложени доводи и отмените изцяло обжалваното решение, като вместо него постановите друго, с което да уважите жалбата ни изцяло и ни присъдите разноските за двете инстанции.

**Приложение:** Препис от жалбата за ответника.

Гр. Варна, 29.06.2015г. С уважение: . . . . . /Юлиян Чолаков/

. . . . . /арх. Калина Митева/Павлова/