

# РЕШЕНИЕ

№.....

гр. София, 16.06.2009 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд София-град, Второ отделение, 33 състав, в публично съдебно заседание на двадесет и шести май две хиляди и девета година, в състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: МАРИЯ СИТНИЛСКА

при секретар Макрина Христова и с участието на прокурора..... изслуша докладваното от съдия СИТНИЛСКА административно дело № 1884/2009 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/.

Делото е образувано по жалба на „Национален комитет за подобряване водоснабдяването на България”, рег. по ф.д. № 127/1994 г. по описа на СГС, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Средец”, ул. „Стефан Караджа” № 2, представлявано от председателя Ганчо Димитров Хитров против мълчаливия отказ на кмета на Столична община и последвалия изричен отказ, обективиран в писмо рег. № 94-И-31 от 02.02.2009 г. по заявление за достъп до обществена информация вх. № 05-00-3015/23.12.2008 г. по описа на Столична община. Наведени са доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, поради нарушение на материалния закон и в частност разпоредбата на чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ. Конкретно се твърди, че „адвокатската тайна” и конфиденциалността на търсената информация не са законодателно регламентирани основания за отказ за нейното предоставяне, поради което и постановения отказ на това основание е незаконосъобразен. Опазването на адвокатска тайна съгласно Закона за адвокатурата е вменено единствено на адвоката, а не и на неговия клиент, каквото качество притежава Столична община. Сочи се наличие на надделяващ обществен интерес за достъп до исканата информация, предвид нейния характер и значимостта ѝ за водоснабдяването на гр. София. Претендира се да бъде отменен отказът и задължен кметът на Столична община да предостави исканата информация. Подробни съображения са изложени в писмени бележки.

Ответникът не изразява становище по жалбата.

Съдът, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази законосъобразността на обжалвания административен акт, намира жалбата за ДОПУСТИМА, като подадена на 11.02.2009 г. от надлежна страна - адресат на индивидуален административен акт в рамките на законоустановения срок по чл. 149, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Производството пред административния орган е започнало по заявление за достъп до обществена информация вх. № 05-00-3015/23.12.2008 г., подадено от „Национален комитет за подобряване на водоснабдяването на България” с искане да му бъде предоставен на хартиен носител един екземпляр от Одиторския доклад за оценката и анализа на проблеми, свързани с Концесионния договор за водата на София, изработен от адвокатска кантора „Джингов, Гугински и Величков”.

С писмо изх. № 94-Г-31 от 02.02.2009 г., кметът на Столична община е уведомил търсещия достъп до обществена информация, че Столична община е получила правен анализ

или доклад, изготвен от Консорциум между адвокатско дружество „Джингов, Гугински, Ключуков и Величков” и „Дорда Бругер Йордис” Рехтзанвелте ГмбХ, въз основа на договор за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Юридически и консултантски услуги по анализ на изпълнението и неизпълнението на концесионния договор между Столична община и „Софийска вода”АД за експлоатация на столична В и К система в периода 2000-2007 г.”, но тъй като съдържанието на анализа е поверително и е обект на адвокатска тайна, същият не може да бъде разкриван на трето лице, различно от адресата, без съгласието на Консорциума.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящия съд прави следните правни изводи:

Правото на всеки да търси, получава и разпространява информация е конституционно гарантирано с разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Конституцията. Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени със Закона за достъп до обществена информация.

В разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ е дадена законова възможност на всеки гражданин да има достъп до обществена информация. В чл. 3 от закона изчерпателно са изброени задължените по закона органи, като в ал. 1 като задължени органи са посочени органите на местното самоуправление. Разпоредбата на чл. 38 от Закона за местното самоуправление и местната администрация определя кмета на общината като орган на изпълнителната власт в местното самоуправление. С оглед този му правен статут и характера на дейността му, ответникът е орган по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗДОИ, за който съществува законово вменено задължение да предоставя обществена информация. Предвид това и при наличието на валидно подадено заявление за достъп до обществена информация, кметът на Столична община се явява задължен по закон орган, респ. отказът на кмета на Столична община за предоставяне на обществена информация, обективиран изх. № 94-Г-31 от 02.02.2009 г. е издаден от компетентен по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ във връзка с чл. 38 от ЗМСМА орган.

По силата на чл. 38 от ЗДОИ административният орган е задължен в решението си за отказ за предоставяне на обществена информация да посочи правното и фактическо основание за отказ по този закон, при наличие на изпълнена процедура по глава Трета от закона (чл. 24 и сл.).

В настоящият казус в отказът на кмета на Столична община са изложени единствено фактическите основания за неговото постановяване. Посочено е, че търсената информация е поверителна и е обект на адвокатска тайна, поради което и предоставянето ѝ без съгласието на третото лице- Консорциума е невъзможно. В оспорения отказ така изложените фактически основания не са подведени под хипотезата на приложимата правна норма, регламентираща законоустановените основания за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация. Неспазването на установената форма и не посочване на правното основание за издаване на един индивидуален административен акт само по себе си представлява основание за неговата отмяна по смисъла на чл. 146, т. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и това е така, тъй като този пропуск възпрепятства от една страна упражняването на съдебен контрол, а от друга е пречка за упражняване на правото на защита на адресата на акта.

Оспореният в настоящото производство отказ на кмета на Столична община е мотивиран с обстоятелството, че съдържанието на търсената информация е поверително и е обект на адвокатска тайна. Така изложените фактически основания дават основание на настоящият състав да ги подведе под хипотезата на правната норма на чл. 37, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗДОИ.

Съгласно чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ, основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, както и в случаите по чл. 13, ал. 2 от същия закон. В оспореният отказ е посочено, че търсената информация е поверителна и е

обект на адвокатска тайна. В българското законодателство липсва легална дефиниция на понятието „поверителна информация“. Понятието „поверително“ е възприето в Закона за защита на класифицираната информация, като в разпоредбата на чл. 28, ал. 1, т. 3 от този закон „поверително“ е регламентирано като ниво за класификация за сигурност на информацията и гриф за сигурност на информация. За да е приложимо обаче това ограничение за предоставяне на достъп до обществена информация е необходимо информацията да е класифицирана, т.е. информацията да представлява държавна или служебна тайна, съобразно легалната дефиниция за класифицирана информация дадена в разпоредбата на чл. 1, ал. 3 от ЗЗКИ. В настоящият казус липсват данни търсената информация да е класифицирана, а и административният орган, нито се позовава на тази защита, нито представя доказателства в тази насока. С оглед на това отказът на кмета на Столична община да предостави достъп до правения анализ, изготвен от Консорциум между адвокатско дружество „Джингов, Гугински, Кючуков и Величков“ и „Дорда Бругер Йордис“ Рехтзанвелте ГмбХ, мотивиран с поверителност на информацията е незаконосъобразен.

По аналогичен начин стоят нещата и с т. нар. „адвокатска тайна“, послужила като фактическо основание на кмета на Столична община да постанови оспорения отказ. Легална дефиниция на това понятие в българското законодателство също няма. Неговото съдържание би могло да се изведе чрез тълкуване на Закона за адвокатурата. В разпоредбата на чл. 45, ал. 1 от същия закон на адвокатът е вменено задължение да пази тайната на своя клиент без ограничение във времето, като в ал. 2 е записано, че той няма право като свидетел да разкрива обстоятелства, които са му били поверени в качеството му на адвокат от негов клиент или от друг адвокат относно клиент. Субект на тези задължения е единствено лице, притежаващо качеството „адвокат“. Този извод произтича и от систематичното място на тази разпоредба в глава IX на Закона за адвокатурата, озаглавена „Задължения на адвоката“. Неизпълнението на това задължение е скрепено с дисциплинарна отговорност на адвоката, установена в чл. 132, ал. 1 от Закона за адвокатурата.

Така изложеният преглед на законодателната регламентация на понятието „адвокатска тайна“ дава основание да се приеме, че субект на нейното опазване е единствено лице притежаващо качеството „адвокат“, каквото качество кметът на Столична община като задължен субект по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ не притежава. Следователно, за същият не е налице законово изискване за нейното опазване и той не може да се позовава на „адвокатска тайна“ при постановяване на отказ за предоставяне на обществена информация. Още повече, че ЗДОИ, изчерпателно в чл. 37, е регламентиран основанията за отказ между които адвокатската тайна на фигурира.

На следващо място, за да постанови отказа си, кметът на Столична община се е позовал на това, че информацията съдържаща се в правения анализ, изготвен от Консорциум между адвокатско дружество „Джингов, Гугински, Кючуков и Величков“ и „Дорда Бругер Йордис“ Рехтзанвелте ГмбХ, не може да бъде разкривана без тяхното изрично съгласие.

Като основание за отказ за предоставяне на обществена информация в разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ е регламентиран случая когато достъпът засяга интересите на трето лице и няма негово изрично писмено съгласие за предоставяне на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес. В този случай, съгласно хипотезата на чл. 31, ал. 2 от ЗДОИ, когато исканата обществена информация се отнася до трето лице и е необходимо неговото съгласие за предоставянето ѝ, съответният орган е длъжен да поиска изричното писмено съгласие на третото лице в седем дневен срок от регистриране на заявлението за достъп.

Съгласно правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса, като положителен факт, ползващ ответника, административният орган е следвало до докаже, че съществува необходимост от съгласието на третото лице. В хода на делото не са представени каквито и да е било доказателства, обосноваващи извод, че предоставянето на търсената от

заявителя обществена информация се отнася до трети лица и засяга интересите им по-начин, който да обоснове необходимост от изричното им съгласие - наличие на търговска, производствена тайна или друго законово защитено от публичен достъп обстоятелство. Липсва и твърдение, обосновано с представени писмени доказателства, за изпълнена процедура по чл. 31, ал. 2 от ЗДОИ и получено изрично несъгласие за предоставяне на информацията от страна на Консорциума между адвокатско дружество „Джингов, Гугински, Кючуков и Величков“ и „Дорда Бругер Йордис“ Рехтзанвелте ГмбХ.

Предвид изложеното, оспореният отказ на кмета на Столична община като немотивиран и материално незаконосъобразен следва да бъде отменен, а делото на основание чл. 173, ал. 2 от АПК, следва да бъде върнато като преписка на административния орган за ново произнасяне по заявление вх. № 05-00-3015/5/23.12.2008 г., подадено от „Национален комитет за подобряване на водоснабдяването на България“ с искане да му бъдат предоставен на хартиен носител един екземпляр от Одиторския доклад за оценката и анализа на проблеми, свързани с Концесионния договор за водата на София, изработен от адвокатска кантора „Джингов, Гугински и Величков“.

С оглед на това, Административен съд София-град, Второ отделение, 33 състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК и чл. 173, ал. 2 от АПК

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказа на кмета на Столична община, обективиран в писмо рег. № 94-И-31 от 02.02.2009 г. по заявление за достъп до обществена информация вх. № 05-00-3015/23.12.2008 г., подадено от „Национален комитет за подобряване на водоснабдяването на България“, представляван от управителя Ганчо Димитров Хитров.

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на кмета на Столична община за ново произнасяне по заявление вх. № 05-00-3015/5/23.12.2008 г., подадено от „Национален комитет за подобряване на водоснабдяването на България“ с искане да му бъдат предоставен на хартиен носител един екземпляр от Одиторския доклад за оценката и анализа на проблеми, свързани с Концесионния договор за водата на София, изработен от адвокатска кантора „Джингов, Гугински и Величков“.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд, Тричленен състав в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: