|  |  |
| --- | --- |
| Позивач:Представники позивача за довіреністю:Відповідач: | **До Вищого адміністративного суду України** 01010, м. Київ, вул. Московська, 8, корп. 5**Іллюхін Сергій Миколайович**вул. Шевченка, 4-А, кв. 97, м. Бровари, 07400тел. **(04594)** 6-31-90**Сушко Ольга Анатоліївна**пр. В. Маяковського, 54/9, кв. 73, м. Київ, 02232адреса для листування: вул. Старонаводницька, 8, кв. 29, м. Київ, 01015тел. (068) 591-45-21sushko@medialaw.kiev.ua**Шевченко Тарас Сергійович**вул. Княжий затон, 11, кв. 106, м. Київ, 02068адреса для листування: вул. Старонаводницька, 8, кв. 29, м. Київ, 01015тел. (044) 383-20-44taras@medialaw.kiev.ua**Броварська міська рада****вул. Гагаріна, 15, м. Бровари, 07400****тел. (04594) 5-40-94** |

**КАСАЦІЙНА СКАРГА**

**на Постанову Броварського міськрайонного суду Київської області**

**від 13 квітня 2013 року та**

**Ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 12 вересня 2013 року**

**у справі № 1007/11883/2012,**

**провадження №2-а/361/14/13**

18 квітня 2012 року Іллюхін Сергій Миколайович (далі – Позивач) звернувся до Броварської міської ради (далі – Відповідач) із запитом на інформацію на підставі і в порядку, встановленому Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Цей запит стосувався отримання технічної документації по інвентаризації земельної ділянки рекреаційного призначення площею 31,0034 га парку «Перемога». Технічна документація була затверджена рішенням Броварської міської ради від 18.08.2011 р. № 315-11-06. Зокрема, Позивач просив надати йому у письмовому вигляді особисто копію наступних документів, які входять до складу документації по інвентаризації земель рекреаційного призначення парку «Перемога»: **план встановлених меж землекористування в масштабах 1:500, 1:2000**.

У відповідь Відповідач надав Позивачу лист № 04-01/218 від 24 квітня 2010 року. У цьому листі було сказано, що *«За інформацією земельного відділу Броварської міської ради, документи, які входять до складу документації по інвентаризації земель рекреаційного призначення площею парку «Перемога», містять відомості, що становлять* ***службову інформацію****. Запитуваним документам присвоєно гриф* ***«Для службового користування»***.

Крім того, у відповіді було зазначено, що *«Інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно до частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», виключно в інтересах територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам; розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні».*

Таким чином, у наданні інформації на запит **було відмовлено**.

Проаналізувавши відповідні норми законодавства України, Позивач дійшов висновку, що відмова Відповідача у наданні інформації є протиправною, і 24 жовтня 2012 року звернувся до Броварського міськрайонного суду Київської області із позовом, що містив такі вимоги:

1. Визнати протиправною відмову Броварської міської ради надати інформацію на запит Іллюхіна Сергія Миколайовича від 18 квітня 2012 року.
2. Зобов’язати Броварську міську раду надати повну інформацію на зазначений запит, а саме:
* копію плану встановлених меж землекористування в масштабах 1:500 та 1:2000, які входять до складу документації по інвентаризації земель рекреаційного призначення парку «Перемога».

В обґрунтування своїх позовних вимог Позивач навів такі аргументи:

1) У ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантоване **право на свободу одержувати інформацію**. Відмова Відповідача надати повну інформацію становить **порушення цієї норми**, оскільки така відмова не була необхідною у демократичному суспільстві у розумінні Конвенції.

2) Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 1. Закону України «Про доступ до публічної інформації» право на доступ до публічної інформації гарантується, зокрема, обов’язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, **крім випадків, передбачених законом**.

3) Законом України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що одним із видів публічної інформації з обмеженим доступом є службова інформація. При цьому Законом у ст. 9 чітко встановлено, яка інформація може належати до службової. Це інформація:

*«1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;*

*2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці».*

Запитаний позивачем **план встановлених меж землекористування не належить до категорій «службова кореспонденція», «доповідні записки» або «рекомендації»**, а також **не був створений у процесі оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності**, **не є документом у сфері оборони країни.**

3) Розпорядженням Виконавчого комітету Броварської міської ради №41-ОД від 14 березня 2012 року затверджено «Перелік відомостей, що становлять службову інформацію та інструкції з питань обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у виконкомі Броварської міської ради». **Цей перелік також** **не містить жодної категорії, якою б охоплювався план встановлених меж землекористування парку «Перемога».**

4) Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» *«обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:*

*1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;*

*2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;*

*3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні».*

Відповідач частково процитував зазначені положення закону, але **не роз’яснив:**

а) яким чином ненадання запитувачу плану встановлених меж землекористування парку «Перемога» захищає інтереси територіальної цілісності або громадського порядку;

б) якої шкоди цим інтересам може завдати надання документа запитувачу;

в) чому шкода від оприлюднення інформації, що міститься у документі, переважає суспільний інтерес у її отриманні.

Таким чином, **відмова Відповідача у наданні інформації була необґрунтованою,** всупереч п. 3 ч. 4 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

5) Відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» *«****не може бути обмежено доступ до******інформації про*** *розпорядження бюджетними коштами,* ***володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном****, у тому числі до* ***копій відповідних документів****…».*

Інвентаризація земель рекреаційного призначення (зокрема, земель парку «Перемога») стосується володіння, користування та розпорядження майном, що перебуває у комунальній власності. Таким чином, **доступ до інвентаризаційної документації не може бути обмежений**.

Отже, Позивач стверджував, що Відповідач без належного обґрунтування відмовив йому у наданні інформації, яка за законом є відкритою і не може бути віднесена до службової. Цим було порушене право Позивача на доступ до публічної інформації, гарантоване Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Розглянувши документи, подані сторонами спору, та заслухавши пояснення представників сторін, Броварський міськрайонний суд Київської області постановив у задоволенні позову відмовити. Рішення суду було винесене 13 квітня 2013 року. Представник Позивача отримала повний текст постанови суду 19 квітня 2013 року, що підтверджується записом у матеріалах справи.

Позивач вважає, що відмова Броварського міськрайонного суду Київської області у задоволенні позовних вимог щодо надання запитуваної публічної інформації є неправомірною. Причинами цього є наступне:

**1. Суд допустив неповне з’ясування обставин, що мають значення для справи.**

Під час розгляду справи ані суд, ані Відповідач не заперечили, що належним розпорядником запитаної інформації є Броварська міська рада. Однак при цьому суд зазначив: *«Із листа від 21 листопада 2012 року №560, наданого земельним відділом Броварської міської ради Київської області, вбачається, що після прийняття Броварською міською радою зазначеного вище рішення, технічну документацію по інвентаризації земельної ділянки рекреаційного призначення площею 31,9934 га парку «Перемога»* ***було повернуто до Відділу Держкомзему у місті Броварах****»*. Водночас, до матеріалів справи суд долучив **документ комунального підприємства «Бровари-землеустрій»** «Технічна документація із землеустрою щодо проведення інвентаризації земель державної та комунальної власності землі рекреаційного призначення в межах міста Бровари», якому присвоєний гриф «Для службового користування». При вирішенні спору суд не встановив систему взаємозв’язків між цими суб’єктами і керувався у тому числі і правовими нормами, які регулюють діяльність органів системи Держземагентства, а не Броварської міської ради.

Позивач вважає, що саме Броварська міська рада є розпорядником інформації, оскільки цей орган місцевого самоврядування затверджував відповідну технічну документацію (рішення №315-11-06 від 18.08.2011 року), а отже був ознайомлений з її змістом і мав можливість отримати доступ до неї при підготовці відповіді на запит. Отже, Броварська міська рада є розпорядником цієї публічної інформації, як такої, що була «отримана… в процесі виконання суб’єктами владних повноважень своїх обов’язків» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Таким чином, при вирішенні цього спору повинні були застосовуватися нормативно-правові акти, які регулюють діяльність саме Броварської міської ради.

**2. Суд виніс рішення із порушеннями норм матеріального права. Зокрема, суд здійснив неправильне застосування законодавства з питань доступу до інформації та земельного законодавства.**

У постанові суд посилається на те, що запитана інформація є службовою відповідно до Наказу Державного агентства земельних ресурсів України «Про введення в дію Переліку відомостей, які містять службову інформацію, і яким надається гриф обмеження доступу «Для службового користування» № 77 від 15.08.2011 року. Цим наказом було передбачено *«ввести в дію Перелік відомостей, які містять службову інформацію, в системі Держземагентства України»*. Разом з тим, ані комунальне підприємство «Бровари-землеустрій», що є виконавцем технічної документації, аніБроварська міська рада, що затвердила цю технічну документацію, не входять до системі Держземагентства України, тому застосування судом до розглянутого спору цього нормативного акту не є обґрунтованим.

Суд також посилається на положення Закону України «Про землеустрій» та на Постанову Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 р. № 1893 «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію», які стосуються питань використання службової інформації. Між цими нормативно-правовими актами та Законом України «Про доступ до публічної інформації» є колізія. Однак позивач вважає, що у спорі, який розглядався, застосуванню підлягають норми Закону України «Про доступ до публічної інформації».

По-перше, Закон України має вищу юридичну силу, ніж Постанова Кабінету Міністрів України, тому у випадку колізії слід керуватися нормами Закону.

По-друге, спірні правовідносини – це правовідносини доступу до інформації, а не земельні відносини. Спеціальним законом, що регулює ці правовідносини є Закон України «Про доступ до публічної інформації», а не Закон України «Про землеустрій», отже у разі колізії застосуванню підлягає спеціальний закон. Водночас, у ч. 1, 3 ст. 33 Закону України «Про землеустрій» містяться відсилкові норми, які передбачають застосування іншого (зокрема, спеціального) законодавства України у відносинах щодо надання і користування документацією із землеустрою: *«Юридичні та фізичні особи мають право користуватися матеріалами Державного фонду документації із землеустрою з дотриманням вимог цього Закону, інших законів України…»* та *«Надання відомостей, що містяться в документації із землеустрою, здійснюється в порядку, встановленому законодавством України».*

Суд процитував, але не застосував до спірних правовідносин положення ч. 1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації», якою встановлено вичерпний перелік видів інформації, що може належати до службової. Суд також не врахував, що Відповідач не виконав вимоги до обмеження доступу до інформації передбачені ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Крім того, суд не застосував положення ч. 5 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», що прямо стосується спірних відносин: *«не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів…».*

Порушення, допущені у процесі розгляду справи Київським апеляційним адміністративним судом.

Київський апеляційний адміністративний суд в своєму рішенні повністю погодився з висновками суду першої інстанції. Зокрема, суд зазначив, що витребувана інформації відноситься до інформації з обмеженим доступом, зокрема, передбачена для службового користування, що підтверджується титульним аркушем технічної документації із землеустрою щодо проведення інвентаризації земель державної та комунальної власності землі рекреаційного призначення в межах м. Бровари парк «Перемоги», на якому міститься відповідна помітка «Для службового користування» (а/с 76).

Таким чином, апеляційний суд **допустив порушення норм матеріального права -неправильно застосував норми законодавства з питань доступу до інформації.**

Крім цього, у своєму рішенні апеляційний суд **порушив норми процесуального права,** оскільки здійснив неповний розгляд справи і не проаналізував всі аргументи позивача, зазначені в апеляційній скарзі. Зокрема, суд не звернув увагу на те, що розпорядником інформації є Броварська міська рада, яка отримала відповідну інформацію в процесі виконання своїх обов’язків, а отже до даного спору мають застосовуватися нормативно-правові акти, які регулюють діяльність саме Броварської міської ради, а не органів Держкомзему.

Таким чином Київський апеляційний адміністративний суд не здійснив повного та всебічного розгляду справи, виніс необґрунтоване рішення, чим **порушив вимоги законодавства.**

Отже, Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва та Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 1007/11883/2012були прийняті з порушенням норм матеріального та процесуального права, що призвело до **порушення права Позивача на доступ до публічної інформації**.

З огляду на вищезазначене і з урахуванням норм ст. ст. 211, 223 та 225 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) Позивач просить Вищий адміністративний суд України:

1) Скасувати постанову Броварського міськрайонного суду Київської області від 13 квітня 2013 року та Ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 1007/11883/2012 (провадження №2-а/361/14/13).

2) Ухвалити нове рішення, у якому задовольнити позовні вимоги Позивача, а саме:

* Визнати протиправною відмову Броварської міської ради надати інформацію на запит Іллюхіна Сергія Миколайовича від 18 квітня 2012 року.
* Зобов’язати Броварську міську раду надати повну інформацію на зазначений запит, а саме:
	+ копію плану встановлених меж землекористування в масштабах 1:500 та 1:2000, які входять до складу документації по інвентаризації земель рекреаційного призначення площею парку «Перемога».

**Перелік документів, що додаються:**

1. Квитанція про сплату судового збору.

2. Копія довіреності № 496, виданої Іллюхіним С. М. Шевченку Т. С. та Сушко О. А. 22.10.2012 року.

3. Копія постанови Броварського міськрайонного суду Київської області від 13 квітня 2013 року у справі № 1007/11883/2012 (провадження №2-а/361/14/13).

08.10.2013 р.

Представник позивача \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ / Т.С. Шевченко