

ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
по а.д. 3363/02г.

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от

адв. Александър Емилов Кашъмов
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Върховни Съдии,

Моля да отмените постановеното от ВАС 3-членен състав решение като незаконосъобразно - касационно основание по чл.218б, ал.1, б."в" от ГПК и да решите делото по същество, като отмените обжалвания мълчалив отказ да бъде предоставен достъп до поисканата от жалбоподателя информация като незаконосъобразен. Съображенията ми за това са следните:

1. При прилагането на ЗДОИ следва да се има предвид и целта на този закон. Той беше приет като част от пакета закони, свързани с административната реформа. Същевременно без съмнение той е съществена част от антикорупционното законодателство. В решение № 4694/16.05.02г. по а.д. № 1543/02г. Върховният административен съд, петчленен състав, констатира: "Достъпът до обществена информация е от голямо значение в демократичното общество с оглед осигуряване на прозрачност на държавната администрация и наличието на информация по въпроси от обществен характер. В препоръка /2002/ 2 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите - членки относно достъп до официални документи е прието, че "широкия достъп до официални документи дава възможност на гражданите да си съставят адекватна представа и да формират критично становище относно състоянието на обществото, в което живеят и органите, които ги управляват, като същевременно насърчава информираното участие на обществеността по въпроси от общ интерес - повишава ефективността и ефикасността на администрацията и подпомага поддържането на нейната почтеност, като предотвратява риска корупция - допринася за утвърждаване легитимността на администрацията като организация за предоставяне на обществени услуги и за укрепване на доверието на обществеността в държавните органи." Органите, които осъществяват финансов контрол върху разходването на бюджетните средства и управлението на държавните средства осъществяват важни функции в защита на обществения интерес и тяхната дейност не може да остане безотчетна и в тайна от гражданите, които са основен източник на тези средства и за чието благо те трябва да се разходват и управляват.

2. Правилно ВАС тричленен състав е констатирал по настоящото дело, че министърът на финансите е задължен субект по Закона за достъп до обществена

информация /ЗДОИ/ и за него е възникнало задължение да се произнесе по искането на жалбоподателя за предоставяне на копие от поискания ревизионен акт, съдържащ обществена информация. Правилна е и констатацията, че в Закона за държавен вътрешен финансов контрол се съдържа ограничение на разгласата на информация, свързана със служебна тайна. Според чл.3, ал.4 от ЗДВФК при изпълнението на закона органите на държавния вътрешен финансов контрол следват принципа на “опазване на служебната тайна - неразгласяване и непредоставяне на информация, станала им известна при или по повод изпълнение на служебните им задължения, освен когато това е предвидено в закон”.

3. В случая задължение за предоставяне на информация обаче е предвидено в закон. Това е Законът за достъп до обществена информация /ЗДОИ/, уреждащ конституционното право на гражданите на достъп до информация, създавана и съхранявана от държавните органи. Според ЗДОИ правото на достъп до информация може да бъде ограничавано само когато тя представлява защитена от закон тайна - чл.7, ал.1. Според РКС № 7/1996г. по к.д. № 1/1996г. правото на гражданите на достъп до информация, респ. задължението на държавата да предоставя такава, се съдържа в чл.41, ал.1 от Конституцията /т. V, параграф 1, изр.1 от Диспозитива/. Съгласно чл.41, ал.1, изр.2 “Осъществяването на това право не може да бъде насочено срещу правата и доброто име на другите граждани, както и срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала”. Следователно основанието за ограничаването на правото на достъп до обществена информация трябва не само да бъде предвидено с акт на законодателната власт, но и да бъде обвързано със защитата на изчерпателно и стеснително изброените в Конституцията права и законни интереси. В т. III, параграф 2, изр.2 от Диспозитива на РКС №7/96г. се приема че “Не се допуска ограничаването им /на правата по чл.39-41/ със закон на други, извън посочените в Конституцията основания”, а в т.III, параграф 3 се подчертава, че “... ограниченията (изключенията), на които тези права могат да бъдат подлагани, се прилагат ограничително и **само** за да осигурят защита на конкуриращ интерес”.

4. От изложеното следва, че конституционният законодател е въвел изискването ограниченията на правото на достъп до обществена информация да отговарят на кумулативно дадените две условия - да са предвидени в акт на законодателната власт и да целят охраната на някое от посочените в Конституцията права и законни интереси. Употребата на думата “само” в цитираното тълкуване на Конституционния съд въвежда още едно задължение - при прилагането на ограниченията да се спазва принципа на пропорционалност, т.е. ограничение може да се въвежда само за защитата на и единствено доколкото защитава конституционни права или интереси. Това означава и изразът ограниченията да се “прилагат ограничително”.

5. В Закона за държавен вътрешен финансов контрол законодателят не е съобразил изискването на чл.41, ал.1 от Конституцията да посочи ясно с изричен текст защитените от предвидената в закона служебна тайна права и интереси. Тази празнота не е попълнена и с подзаконовия акт по прилагането на закона - Правилника за прилагане на ЗДВФК. Тези обстоятелства обаче не освобождават министъра на финансите от задължението да се произнесе по заявлението за достъп до информация, като спазва горепосочените конституционни изисквания при прилагането на ограничения на правото на достъп до информация. В т. III, параграф 3

от диспозитива на цитираното решение Конституционният съд ясно указва, че задължението за прилагане на ограниченията при спазване на посочените изисквания е за органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Ето защо, за министъра на финансите като орган на изпълнителната власт е налице задължението да спази изискванията не само на ЗДФК, но и на Конституцията и да направи необходимия баланс между конституционното право на гражданите на достъп до обществена информация и съответните конкуриращи се с него права или интереси.

6. В ЗДОИ е указан начинът, по който следва да се направи този баланс, без да се накърнят ниши права - чл.7, ал.2 предвижда предоставяне на частичен достъп до информация, а чл.37, ал.2 предвижда предоставяне на частичен достъп в случаите, когато е налице ограничение, свързано с държавна или служебна тайна или чл.13, ал.2. Ако е налице хипотезата на засягане на правата на трето лице, трябва да бъде потърсено неговото съгласие съгласно чл.31, а при несъгласие - да се приложи разпоредбата на чл.31, ал.4 и да се прецени възможността за предоставяне на информация в съответния обем и по съответния начин /в този смисъл е и решение № 9822/18.12.01г. по а.д. № 5736/01г. на ВАС - пето отделение, тричленен състав/. За да бъдат изпълнени тези законови задължения обаче трябва първо да се идентифицират правата и интересите, които се защитават с предвидената от закона тайна, което ответникът не е направил.

7. Като указание за идентифицирането на защитените със служебната тайна на данъчните ревизии права и интереси може да послужи чл.15 от отменения Закон за държавния финансов контрол /обн. ДВ бр.12 от 1996г., отм.ДВ бр.92 от 2000г./. Според ал.1, т.4 от тази разпоредба органите на ДФК са длъжни "да не разгласяват и предават другиму информация, станала им известна по служба, когато тази информация представлява банкова, търговска или друга защитена от закона тайна". Според ал.4 от същата разпоредба информация за ревизиите може да се предоставя от ръководителя на съответното управление за ДФК или ревизионна служба, след приключването им. От тези текстове е видно, че тайната защитава три групи права: 1/ правата на физическите лица на неразгласяване на техни лични данни по смисъла на сега действащия Закон за защита на личните данни, 2/ правата на юридическите лица на неразгласяване на банкова и търговска тайна - т.е. поставяне в неравностойно стопанско положение съгласно Закона за защита на конкуренцията, 3/ правото на неразгласяване на обстоятелството, че се започва данъчна ревизия /аналогично на правилото на чл.191, ал.4 от НПК/, което е право на гражданите на гарантиран и ефективен финансов контрол върху разходването на обществени средства. Останалата информация, която несъмнено е от обществен интерес, може и следва да бъде предоставяна. Достатъчно е да е приключила ревизията и да е гарантирана евентуално анонимността на физическите лица и на номерата на банковите сметки на ревизираната /одитираната/ фирма.

8. След констатирането на кръга на информацията от ревизионния акт, която е свързана със защитените права и интереси, задълженият субект трябва да направи още една преценка - дали разгласяването на информацията би накърнило тези права и интереси. Накърняването се изразява в увреждане или създаването на опасност от увреждане, както точно изтъква законодателят това понятие в определението на

служебна тайна, дадено в чл.26 от Закона за защита на класифицираната информация.

9. Обстоятелството, че определена информация от поискания в случая ревизионен акт подлежи на предоставяне на гражданите, се констатира и от писмо към преписка К-94-00-0025/11.07.01г. на Директора на АДВФК, в т.4 от което се споменава, че заявлението за достъп до информация не съдържа "конкретни въпроси". Съгласно ЗДОИ обаче задължението за защита на правата на трети лица и заличаване на определени думи или пасажии от даден документ е възложено на задължения субект, а не на правоимащия. Тази защита може да се реализира или като се заличат необходимите пасажии от текста, снет на хартиено копие, или /ако текстът, подлежащ на заличаване е обемен/ като се приложи чл.27 от ЗДОИ и се избере подходяща форма за предоставяне на информация. Информацията обаче за резултатите от приключилата вече ревизия - констатирани ли са липси и нарушения, какви - има ли нарушения при воденето на документацията, вкл. счетоводната, налице ли са данни за извършени престъпления и др. подобни, е обществена и няма никакво основание да бъде отказвана.

10. Конституцията и ЗДОИ не предвиждат възможността отделни държавни органи да бъдат освобождавани от задължението да предоставят достъп до обществена информация. Съгласно чл.2, ал.1 от ЗДОИ целта на този закон е да се даде възможност на гражданите да си съставят мнение за задължените субекти. Ако се приеме тезата, че всички данни, свързани с работата на органите на ДВФК са тайна, то тогава никога и при какво положение няма да може гражданите да получат информация, въз основа на която да си съставят мнение за дейността на тези органи. Така ще се наруши правилото, според което ограниченията на правото на достъп са свързани със съдържанието на информацията, а не с това кой я създава и съхранява.

11. По делото се обжалва мълчалив отказ на министъра на финансите. Същият няма изискваната от закона форма - писмена, съгласно чл.38 - 39 от ЗДОИ, нито са спазвани процесуалните правила /в същия смисъл вж. решение № 2764/25.03.02г. ВАС тричленен състав/, поради което е незаконосъобразен.

Поради и на основание горното моля да отмените като незаконосъобразно решението на ВАС тричленен състав и да постановите ново решение, с което да отмените като незаконосъобразен обжалвания мълчалив отказ на Министъра на финансите да предостави достъп до обществена информация. Не е спазена предвидената в закона форма, не е извършено съобразно със закона разглеждането на заявлението за достъп и не е приложен правилно материалният закон, поради което моля да върнете преписката на министъра на финансите със задължителни указания по прилагането на закона.

С уважение:

/пълномощник/