

ЧРЕЗ ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от
Алексей Юрданов Лазаров
жалбоподател по а.х.д. № 7189/01 г.
чрез адв. Александър Емилов Кашъмов,
пълномощник
София, ул. "Три уши" № 3 ет.4

СРЕЩУ

Решение № 88/08.01.02г. по а.х.д.№ 7189/01г.
на ВАС 5 отд.

НА ОСНОВАНИЕ
чл.33 и ел. от ЗВАС

Уважаеми Върховни Съдии,

Обжалвам Решение № 88/08.01.02г. по а.х.д.№ 7189/01г. на ВАС 5 отд. Същото е неправилно поради нарушение на материалния закон.

Правилно се установява в обжалваното решение, че поисканата от жалбоподателя информация е обществена по своята същност. Неправилно се приема обаче, че ответникът е отказал законосъобразно достъп до тази информация.

За да достигне до този извод, съдът е приел, че министър председателят е действувал в рамките на даденото му от закона правомощие, защото "изброяването в скобите, което се съдържа в нормата на чл.13 ал.2 т.1 от ЗДОИ не е изчерпателно, а примерно и с пояснителен характер," стенограмите от заседанията на Министерския съвет нямат самостоятелно значение като документ, за осигуряване публичността на работата на Министерския съвет в устройствения му правилник били "предвидени подходящи начини и форми" и министър-председателят се бил възползвал от правото си по чл.13 ал.2 от закона да ограничи по принцип, а не ad hoc достъпа на гражданите до служебна обществена информация."

Тези констатации на съда са направени в нарушение на приетото от Конституционния съд тълкуване на чл.39 - 41 от Конституцията, отразено в РКС № 7 по к.д.№1 от 1996г. В същото се утвърждава, че "самият конституционно установен ред, а иегова същност е демократичният процес, се крепи върху информираното мнение на публиката," че "ограничаването на тези права (прогласени в чл.39-41 от Конституцията) е допустимо с цел охраната на други, също конституционно защитими права и интереси, и може да става единствено

на основанията, предвидени в Конституцията," че ограниченията следва да "се прилагат ограничително и само за да осигурят защита на конкуриращ интерес." Констатациите на административния съд са направени и чрез неправилно приложение на материалния закон - ЗДОИ.

1. На първо място, в обжалваното решение компетентният орган е излязъл извън рамките на дадената му от закона компетентност - приложното поле на оперативната самостоятелност в чл.13 ал.2 т.1 от ЗДОИ е ясно и тясно очертано. Обсъждането от министрите, което протича на заседание на Министерския съвет, не представлява дейност по оперативната подготовка на актовете, която няма самостоятелно значение, видно както от Устройствения правилник за работата на министерския съвет и неговата администрация, така и от правната теория. Подробни доводи в тази насока сме изложили пред ВАС тричленен състав.

2. Схващането в обжалваното решение, че изброяването в скобите, което съдържа в нормата на чл.13, ал.2 т.1 от ЗДОИ, не е изчерпателно, е в пряко нарушение на изискването за стеснително прилагане на ограниченията, формулирано от Конституционния съд. Според това тълкуване никакви допълнителни ограничения, освен изрично предвидените в закон и целящи защитата на конкуриращо право или интерес, не могат да бъдат въвеждани. Самият ЗДОИ не може да се тълкува разширително в разпоредбите, установяващи ограничения на правото на достъп до обществена информация. Дори и да не съществуваше формулираното от Конституционния съд изискване, нормата на чл.13, ал.2 т.1 от ЗДОИ не дава и граматически основание за разширително тълкуване - изброяването в скобите е изчерпателно, без изрази "и други."

3. Изводът, че "прилагането на стенограмата към протокола от съответното заседание показва, че същата няма самостоятелно значение като документ" няма отношение към правния спор и следователно не може да обоснове отхвърлянето на жалбата ни от административния съд. Това е така, защото правото на достъп до информация по никакъв начин не е обусловено от вида на материалния носител на тази информация - чл.2, ал.2 от ЗДОИ. Това е естествено, тъй като в противен случай би се нарушило формулираното от Конституционния съд правило за прилагане на ограниченията на правото само за защита на друго право или интерес - вида на носителя е без значение, от значение е единствено съдържанието на информацията. Следователно формата на запис, целите на използването, предназначението на записите са въпроси напълно ирелевантни към това - подлежи ли на ограничаване правото на гражданите на достъп до съхранената чрез записите информация или не. Само съдържанието на исканата информация може да причини вреди на права и интереси, ако бъде разгласено.

4. Констатацията на съда, че "дейността на правителството не може да бъде безконтролно на показ пред медиите във всеки един момент, който предхожда вземането на властнически решения от особена важност за обществото и държавата" е правилна т а̀вз1:гас1;о. Тя обаче не се отнася към приетата за установена фактическа обстановка, за която не се спори между страните - че информацията не е поискана преди вземането на решение, а напротив, доста време след заседанието на МС, и че никакви решения от особена важност за

обществото и държавата не са били взимани на същото заседание. Това се потвърждава и от липсата на подобии мотиви в обжалваното решение за отказ. По-важното обаче е друго - че съдът интерпретира изискването на Конституционния съд за балансиране на конкуриращите права и интереси като право на задължения по смисъла на ЗДОИ субект да избира "подходящи начини и форми за публично представяне на дейността на МС." Ние не споделяме обаче това тълкуване и го считаме за противоречащо на Конституцията и закона. Начините и формите за уважаването на конституционното право на всеки гражданин на достъп до информация са уредени императивно в закона (ЗДОИ) в съответствие с даденото от Конституционния съд указание. В РКС № 1196т. се разграничават "активна прозрачност" и "пасивна прозрачност" на които в ЗДОИ съответстват задълженията на държавните органи по чл.14-16, от една страна, и задълженията за даване на достъп при искане (чл.24 и ел.) - от друга. Предоставянето на достъп до информация при поискване от гражданите, и то до оригиналния носител, е в основата на правото на достъп до обществена информация и осъществявания по този начин граждански контрол върху институциите и информиран избор. Премахването на този начин и форма на достъп ще лиши Конституцията и закона от ефективност, ще остави гражданите безпомощни и ще ги подхвърли на манипулацията на управляващите институции.

4. В обжалваното решение представената по делото заповед № В-36 на министър-председателя е приета за правно основание на обжалвания административен акт. Същата не е посочена обаче в последния, поради което подобен извод е в противоречие със закона. Нещо повече, дори и да беше посочена като правно основание, наред със закона, тя пак не може да бъде приета за такова поради своята нищожност именно в изтъкваната от съда част. ЗДОИ не съдържа овластяване за по-нататъшна нормотворческа дейност, каквато е предприета с тази заповед. Чл.13 ал.2 от ЗДОИ предвижда правомощие по упражняване на оперативна самостоятелност, т.е. преценка на административния орган въз основа на конкретните факта в конкретната ситуация. Тази преценка е изискване и на Конституцията, защото ограниченията могат да се прилагат само при действителното наличие на конкуриращо право или интерес, и то симо когито "тяхното разгласяване се окаже по-малоценно и поради това в по-малка степен защитимо" (РКС № 7/96г.) Като такова изискване преценката е задължение за прилагания ЗДОИ субект. Със заповед № В-36 министър-председателят предрешава отговора на всяко искане на достъп до информация от посочените в заповедта видове записи и по този начин самоволно, извън материалната си компетентност, се освобождава от задължението да преценява във всеки отделен случай. Отделен въпрос е, че в заповедта противоконституционно е посочен широк обем информация, определен само чрез носителя си (напр. "материали"), без каквато и да е връзка със защитата на конституционно изброените права и интереси.

5. Да се приеме в настоящото дело, че правото на достъп е ограничено правомерно, означава да се откаже на гражданите на това общество възможността когато и да е да знаят каквото и да е за процеса на вземането на решения, засягащи тяхната съдба. Това не е целта и смисълът нито на текста на чл.41 от Конституцията, нито на ЗДОИ. Уважаването на искането за достъп до информация в конкретния случай няма да засегне права и интереси, а

евентуално единствено субективното желание на изпълнителната власт да остане завинаги и изцяло на скрито, за разлика от законодателната и съдебната. Същевременно е ясно, че правото на достъп до стенограмата или друг документ, съхраняван от Министерския съвет, не е абсолютно и може да бъде ограничавано за достъп на общо основание - чрез засекретяването и като държавна или служебна тайна - на съответните правни основания и в зависимост от конкретните въпроси, които са се обсъждали на съответното заседание. Това в случая не е направено.

Предвид и на основание горното моля Върховния административен съд - петчленен състав, да отмени обжалваното решение поради нарушение на материалния закон и да реши делото по същество, като отмени отказа като незаконосъобразен и върне преписката на министър-председателя за ново произнасяне със задължителни указания за прилагането на закона.

С уважение:
/пълномощник/