

ДО ВЪРХОВЕН  
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД  
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ  
ПО АДМ. Д. № 38/2004г.

**ПИСМЕНА ЗАЩИТА**

от адв. Александър Кашъмов  
пълномощник на касационния ответник  
Кирил Терзийски

Уважаеми Върховни съдии,

Моля да оставите касационната жалба без уважение. Решението на ВАС – тричленен състав по адм.д. № 3080/03г. е правилно и считам, че следва да го оставите в сила.

В касационната жалба са развити два довода – според единия неправилно тричленният състав е отменил обжалваното решение на Министъра на финансите /МФ/ като незаконосъобразно приемайки, че в него не се съдържат фактическите и правните му основания съгласно чл.38 от ЗДОИ. Според втория довод в касационната жалба тричленният състав неправилно е приел, че липсва реквизит в заявлението за достъп до информация.

1. Първият от горепосочените доводи в касационната жалба се основава на твърдението, че всъщност разпоредбата на чл.38 от ЗДОИ е спазена, тъй като в решение № 33ДОИ-8/ 15.10.2000г. на МФ са посочени както фактическото, така и правното основание за отказа.

А. Твърдението в касационната жалба, че правното основание всъщност е посочено в цитираното решение за отказ, се основава на скрития аргумент, че посочването на чл.37, ал.1, т.1 от ЗДОИ е достатъчно, за да се изпълни изискването на чл.38 от ЗДОИ. По делото е установено и безспорно от фактическа страна, че чл.37, ал.1, т.1 от ЗДОИ е посочен в решението на МФ – от една страна, а съответна разпоредба от Списъка – приложение към чл.25 от ЗЗКИ не е посочен в същото решение – от друга.

а/ Считам, че правилно тричленният състав е приел, че изискването за посочване на правното основание на решението за отказ /чл.38 от ЗДОИ/ не се свежда само до цитиране на разпоредбата на чл.37, ал.1, т.1 от ЗДОИ. Същата е много широка по съдържание и обхваща три основания за ограничаване на правото на достъп. По-важното обаче е, че тя е бланкетна и препраща мълчаливо към съответния закон, регламентиращ даденото ограничение – чл.25 от ЗЗКИ, чл.26 от ЗЗКИ и чл.13, ал.2 от

ЗДОИ. Определението, а следователно – и съдържанието на всяко от трите ограничения е дадено съответно във всяка една от тези три разпоредби. Затова посочването на съответната за дадения случай от горепосочените разпоредби е абсолютно необходимо както за реализирането на правото на защита на засегнатото от административния акт лице, така и за осъществяването на правораздавателния контрол върху законосъобразността на административния акт. Да се приеме противното означава да се приеме, че конституционното право на достъп до информация може да се ограничава и без всякакво конкретизиране на основанието за ограничение. Тогава ще бъде невъзможна и проверката за законосъобразност на акта на ограничаване, а оттук – и правото на защита ще бъде накърнено.

б/ Особено важно е в случая, че правният спор всъщност се изчерпва главно с въпроса “законосъобразно ли е достигнал ответникът до извода, че поисканата информация попада в едно от ограниченията на правото по чл.41 от Конституцията, защото е класифицирана”. Твърдението на засегнатия гражданин в случая е обратното – че това е обществена информация, а твърдението на ответника за наличие на ограничение е неоснователно.<sup>1</sup> Тежестта на доказване още на етапа на административното производство се носи от органа по ЗДОИ, който трябва да направи ясни мотивите, т.е. фактите и пътя, по който чрез тяхното обсъждане и прилагането на правната норма той е взел своето решение. Следователно целият път, по който МФ е достигнал до решението си, трябва да бъде изяснен още в акта.<sup>2</sup>

в/ От цитираното решение на МФ е ясно, че в случая като основание за ограничаване на правото на достъп до информация се сочи наличието на държавна тайна. Определението за държавна тайна се съдържа в чл.25 от ЗЗКИ. Един от елементите на определението е принадлежността на информацията към списъка приложение към чл.25, поради което този списък е част от съдържанието на това определение. Смисълът и целта на уреждането на този списък със закон са пряко свързани с гарантирането на правото на всеки да търси, получава и разпространява информация срещу произволно ограничаване. Самото приемане на ЗЗКИ през 2002 г. като закон за цялостна уредба на въпросите, свързани с държавната тайна, беше в изпълнение на едно конституционно задължение на законодателя, формулирано в РКС № 7/ 1996г. по к.д. № 1/ 1996г.<sup>3</sup> Оттук следва, че в

<sup>1</sup> Считаю, че поради това единственото относимо към правния спор Решение на КС е РКС № 7/1996г. Позоваването на Решение № 3/ 2002г. по к.д. № 11/ 2002г., направено в касационната жалба, е неуместно, тъй като в настоящото дело не се претендира признаването на право на достъп до класифицирана информация, а до обществена информация, като се оспорва твърдението на ответника, че поисканата информация е класифицирана.

<sup>2</sup> Чл.38 от ЗДОИ вр. с чл.15, ал.2, т.3 от ЗАП вр. с чл.11, ал.1 от ЗАП.

<sup>3</sup> “Сред изброените в чл.41, ал.1, изр.2 основания обозначеното със съображения за национална сигурност е в най-голяма степен нуждаещо се от законова регламентация, тъй като се отнася до информация, която поначало се подлага на класификация.” /РКС № 7/ 1996г./

решението за отказ трябва да бъде посочена и конкретната категория от списъка към чл.25 от ЗЗКИ, тъй като само за информация, попадаща в списъка, е допустимо класифициране.

в/ С оглед гарантирането на правото на достъп до обществена информация в чл.41, ал.4 от ЗДОИ се установи възможността за правораздавателен контрол върху законосъобразността на засекретяването /с изм. през 2002 – “маркирането с гриф за сигурност”/. С това законът установява косвен контрол върху законосъобразността на един административен акт.<sup>4</sup> Причината за това е пряката обусловеност на отказа по ЗДОИ от акта на класифициране. Ако не беше включена в ЗДОИ тази процедура, тогава щеше да се допусне възможността конституционното право на гражданите да търсят информация да бъде ограничавано при наличието на един незаконосъобразен акт, защото същият не може да бъде атакуван<sup>5</sup>. След като ЗДОИ предвижда съдебен контрол върху законосъобразността на засекретяването, то и на фазата на административното производство следва органът по ЗДОИ поне да посочи нормите, на които основава твърдението си за наличие на класификация. В противен случай той прави невъзможен съдебния контрол.

г/ Да се приеме, че отказът на Министъра на финансите съдържа правните си основания, означава да се допусне той да отказва достъп до информация, употребявайки просто израза “съответни основания”.

Б. Твърдението в касационната жалба, че фактическото основание е посочено в цитираното решение за отказ, не отговаря на истината. За да бъде налице държавна тайна, трябва да се установи едновременното наличие на предпоставките, посочени в чл.25 от ЗЗКИ, а именно – 1. разкриването на информацията да засяга някой от защитените интереси /националната сигурност, външната политика, защитата на конституционно установения реди отбраната/ и то 2. в степен, че да поставя този интерес в опасност от увреждане и 3. информацията да попада в категориите на списъка към чл.25 от ЗЗКИ.

Ето защо, за да е налице посочване на фактическото основание, трябва да бъде посочено не само че исканата информация представлява държавна тайна, но и да бъде описана категорията информация, към която тя спада. Само при това положение е възможно категорията информация /фактът/ да бъде подведена под съответната категория, предвидена списъка към чл.25 от ЗЗКИ /нормата/ и да се направи преценка дали тя попада или не в

---

<sup>4</sup> Какъвто считам, че е актът на “маркиране с гриф за сигурност”. Очевидно в ЗДОИ правоотношението по маркиране с гриф /класифициране/ се разглежда като преюдициално спрямо правоотношението по предоставяне, респ. отказ да се предостави достъп до обществена информация.

<sup>5</sup> Т.е. същият би бил снабден с необорима презумпция за законосъобразност.

обхвата на нормата. Непосочването /неописването/ на категорията от списъка приложение е нарушение на правото на защита и препятстване на правораздавателния контрол върху отказа.

Нещо повече, в конкретния случай тричленният състав на съда извърши надлежно преглед на договора в закрито заседание. При този преглед той явно е бил затруднен да прецени законосъобразността на класифицирането именно поради липса на конкретно фактическо обосноваване на ответника в отказа. Ако такова беше направено, би бил не просто улеснен, а направен възможен правораздавателният контрол върху класифицирането и отгук – гарантирането на правото на информация в пълен обем.

В. Следователно непосочването както на категория информация, съдържаща се в поискания договор, така и на конкретното правно основание – точка и раздел от списъка по чл.25 от ЗЗКИ прави абсолютно невъзможен правораздавателния контрол върху законосъобразността на класифицирането съгласно чл.41, ал.4 от ЗДОИ. Отгук става невъзможен правораздавателният контрол върху законосъобразността на отказа и респ. – защитата на конституционното право на достъп до обществена информация. Искането на МФ съдът да постанови решение в смисъл, че отказът му е законосъобразен, по същество представлява искане независимата съдебна власт да попълни собствения му пропуск да конкретизира основанието за отказ.

Следва да се има предвид, че при предоставеното му процесуално право на защита ответникът бездействаше по отношение изясняването на правните и фактически основания за отказа.<sup>6</sup> Тежестта на доказване на наличието на такива, които да обосновават решението му, лежеше върху него. Санкцията за процесуалното му бездействие следва да бъде отмяната на отказа като незаконосъобразен.

П. Доводът в касационната жалба, свързан с нарушение на чл.25 от ЗДОИ, е основателен, но неговото уважаване не е основание за отмяна на решението на тричленния състав, а само за изменение на мотивите към решението. Това е така, защото в обжалваното решение правилно е констатирано, че административният акт е незаконосъобразен поради непосочване на правните и фактическите му основания.

Иначе действително съдът се е отклонил от установеното от фактическа страна, тъй като по делото не се спори между страните, че заявлението съдържа описание на поисканата информация. Всекиму известно е, че

---

<sup>6</sup> Дори не беше изяснено обстоятелството дали грифът за сигурност е поставен преди или след влизането в сила на ЗЗКИ. Отделен е фактът, че тричленният състав отказа да извърши по този въпрос отделяне на спорното от безспорното в първото по делото заседание, като отказа да постави на ответника въпрос по чл.109, ал.2 от ГПК /протокол от съд. заседание от 15.10.03г./

един документ, какъвто е договорът, съдържа много информация /сведения, знания/ за неговите съществени и допълнителни елементи, за подписалите го страни и т.н. Най-добре знае това именно ответникът, който разполага с документа. От заявителя на достъп до информация не може да се изисква да опише предварително информация, която не знае дали се съдържа в договора – ако му беше известна, той нямаше да упражни правото си на достъп до информация. Точно затова в чл.2, ал.2 от ЗДОИ изрично се подчертава, че информацията е обществена независимо от вида на нейния материален носител, а според § 1, т.1 от допълнителната разпоредба на същия закон материалният носител е текст, изображение, дискета и др. Няма спор, че в договора се съдържа текст. От друга страна, очевидно в ЗДОИ не се изключва достъпът до документи, т.е. до информация, съдържаща се в документи, видно от чл.26, ал.1, т.1 и 3 от ЗДОИ, където се предвижда достъп във формата на преглед на оригинал, респ. копие на хартиен носител. Ясно е, че се има предвид съответният документ, съдържащ информация, доколкото информацията *per se* е безтелесна и нито има оригинал, нито копия. Следователно поисканата от заявителя информация следва да се разбира, че е описана като “информацията, съдържаща се в договора между МФ и фирмата “Краун Ейджънтс”. Тя не е безпределна и неясно определена, а крайно определена.

Предвид и на основание горното моля да оставите в сила решението на тричленния състав.

С уважение:

/пълномощник/