

ДО СОФИЙСКИЯ ГРАДСКИ СЪД
III-3 СЪСТАВ
ПО А.Д. № 1380/04г.

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от

адв. Александър Кашъмов
пълномощник на жалбоподателката

Уважаеми Градски съдии,

Моля да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен. Привеждам следните аргументи:

I. Поисканата информация без съмнение е обществена такава. Тя се съхранява от Президента на Републиката и неговата администрация, по който въпрос не се спори. Докладът е нарочно изготвен по инициатива на Президента от Националната разузнавателна служба /НРС/ и Националната служба за сигурност /НСС/, с цел да се изяснят обстоятелствата около публикации в чуждестранния печат относно участие на български фирми, свързани с водеща политическа партия, в сделки с Ирак по време на наложеното от ООН ембарго, обвързващо Република България. От узнаването на тази информация гражданите ще могат да си съставят мнение за дейността, извършена от институциите, които са изготвили доклада, за дейността на държавните органи по време на твърдените сделки, отразена в доклада, за действията, респ. бездействията на Президента на България след получаването на доклада – предприети ли са мерки и какви, или ще се предприемат такива, ще се подлага ли на по-широко обсъждане въпросът за предприемане на мерки, отразената в доклада информация от значение ли е за външната политика на страната и т.н.

Това съответства в максимална цел на целта на ЗДОИ, установена в чл.2, ал.1, както и на изложеното в Препоръка (2002) 2 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите - членки относно достъп до официални документи. В нея е прието, че "широкият 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 от корупция - допринася за утвърждаване легитимността на администрацията като организация за предоставяне на обществени услуги и за укрепване на доверието на обществеността в държавните органи."¹

¹ Цитирана в Реш. № 4694 от 2002г. на ВАС, 5-членен с-в по адм. д. № 1543/ 2002г. Целият текст на Препоръка 2002/ 2 е публикуван в одобрен от Съвета на Европа превод на адрес: http://www.aip-bg.org/documents/rec2_bg.htm

II. Президентът на Република България е задължен субект по чл.3, ал.1 от ЗДОИ, в качеството си на държавен глава, т.е. държавен орган, установен с Конституцията. Съгласно чл.28, ал.2 от ЗДОИ заявленията за достъп до информация се разглеждат от органите или изрично определени от тях лица. По делото е представен Указ № 360 от 2002г. на Президента на Република България, с който е постановено исканията за достъп до обществена информация да се разглеждат и решават от Главния секретар на Президента. Следователно отказът да се предостави достъп до информация е издаден от надлежно овластен служител.

III. Обжалваният отказ засяга правото на жалбоподателката на достъп до обществена информация, прогласено в чл.41 от Конституцията и в ЗДОИ. Съгласно чл.4, ал.1 всеки гражданин на Република България има право на достъп до обществена информация, а същите права имат и чужденците и лицата без гражданство – чл.4, ал.2 ЗДОИ. Следователно жалбоподателката има право на достъп до обществена информация, това ѝ право се засяга от атакувания отказ, а възражението на ответната страна за липса на правен интерес от обжалването е неоснователно.

IV. Процесният отказ подлежи на обжалване пред съда. В т.1 и 2 от писмените бележки на ответната страна се развиват доводи за процесуална недопустимост на жалбата. Споменатите доводи са неоснователни, а жалбоподателката Зоя Димитрова има право на жалба.

В конкретния случай е без значение въпросът дали поначало актовете на Президента подлежат на обжалване,² тъй като става въпрос за конкретен акт, издаден на основание на специален закон - ЗДОИ, уреждащ конституционно установено субективно право. Нещо повече, този акт не е издаден от Президента на Републиката, а от овластено от него лице, поради което поставеният въпрос за обжалваемостта има конкретно зададени в настоящия правен спор рамки.

Съгласно практиката на Върховния административен съд, “Разпоредбата на чл. 28, ал. 2, ЗДОИ, обаче, представлява изключение от правилото, че административни актове се издават само от органите на изпълнителната власт. Впрочем изключенията от това правило в позитивното ни право вече са многобройни и техният анализ води до извода, че право да издават административни актове имат и други лица, които не са административни органи, но това право им е предоставено или направо със закон, или то им е било делегирано от административен орган, пак по силата на закон.”³ С чл. 28, ал.2 от ЗДОИ законодателят е предоставил именно възможност на делегиране на правомощието по разглеждане на заявленията по ЗДОИ. Следователно оправомощените по този ред лица издават на самостоятелно основание актове по ЗДОИ. По същия начин в Тълк. Реш. № 4 от 2004г. на ВАС, ОС на съдиите се

² Ответната страна премълчава относно цитираното от нея Определение № 633/ 2003г. на ВАС, че според него заявлението на жалбоподателя не може да се третира като такова по ЗДОИ и още, че понеже Президентът не е оторизиран да се произнесе с акт по искане по ЗПСЖМ, бездействието му е правно ирелевантно, поради което липсва правен интерес от обжалване. А относно съдебния контрол върху актовете на Президента там е казано “Следователно, дейността на Президента, които по силата на закон не са приравнени на административни актове, не подлежат на съдебен контрол ...”, т.е. по аргумент от противното следва, че приравнените на административни актове действия подлежат на такъв контрол.

³ Определение № 4535 от 2003г. на ВАС, 5-членен с-в по адм.д. № 3559/ 2003г., Определение № 5795 от 2003г. на ВАС, 5-членен с-в по адм.д. № 4148/ 2003г.

приема, че родовата подсъдност при обжалване на актовете на органите на власт и на оправомощените по делегация от тях лица е различна. ОС на ВАС подкрепя това свое разбиране със следния аргумент: "Използваният в чл. 5, т. 1 от ЗВАС израз е "актове на МС, министри...", а не "актове от компетентността на МС, министри и др.". Същият критерий е използван в чл. 36, ал. 1 от ЗАП."

Разграничението, което се прави по отношение на родовата подсъдност в двата случая, следва да се приложи и при въпроса за обжалваемостта на актовете. В този смисъл следва да се направи разграничение между актовете на Президента, които могат да се издават единствено от него, и актовете, които могат да се издават и по делегация. Първите са по начало от особено значим характер, свързан с управлението на страната. Би противоречал на правния ред, според виждането на законодателя, съдебният контрол върху правни действия, свързани с насрочване на избори, отправяне на обръщения към народа или Народното събрание, обнародването на законите и др. Издаването обаче на актове, при които се упражняват правомощия, идентични с правомощията на други или всички други органи на власт, няма различен от тях характер от гледна точка на засегнатите адресати и на правния ред.⁴

От изложеното следва, че чл.3, ал.1 ЗАП е неприложим в настоящото производство. Той е неприложим към Главния секретар на Президента, като следва да се подчертае, че използваният в него израз е "актовете на президента на републиката", а не "актовете от компетентността на президента на републиката". Нормата е неприложима още, защото ЗДОИ е специален закон, а ЗАП е общ закон и специалният закон не предвижда необжалваемост на ничии актове. На трето място, хипотезата на чл.3, ал.1 ЗАП е поначало неприложима, когато се засягат основни конституционни права, каквото е правото по чл.41 от Конституцията.⁵

V. Отказът, който се обжалва, е незаконосъобразен, поради нарушение на процесуалния и материалния закон.

1. За да се отговори на конкретния въпрос, дали обжалваният отказ на главния секретар на Президента на Република България е законосъобразен, трябва да се изходи от конституционната и законова рамка, която урежда правото на достъп до обществена информация и неговите ограничения.

A. Правото на достъп до обществена информация е част от основното право на всеки да търси, получава и разпространява информация, прогласено от чл.41, ал.1 от Конституцията на Република България и от чл.19 от Международния пакт за гражданските и политическите права. Според Конституционния съд това право обхваща задължението на държавните органи да осигуряват достъп до информация, като съдържанието на това задължение

⁴ По подобен начин в практиката вече е прието, че макар актовете на прокурора по изпълнение на характерните му правомощия по НПК да подлежат на обжалване само пред по-горния прокурор в общия случай на чл.181 от НПК, отказът му по ЗДОИ се обжалва пред окръжните съдилища по реда на ЗАП – а.д. № 6269/02г. на ВАС V о., отказът на окръжния съд по ЗДОИ се обжалва пред друг окръжен съд по реда на чл.40, ал.2 от ЗДОИ – а.д. № 10889/ 2003г. на ВАС V о., а.д. № 9881/2003г. на ВАС V о., а.д. № 996/ 2004г. на ВАС V о.

⁵ Съгласно РКС № 21 от 1995г. по к.д. № 18/ 1995г. /цитирано впрочем от ответната страна/ законодателят е ограничен от Конституцията при изключване на определени административни актове от съдебно обжалване "- например не могат да бъдат изключени от съдебно обжалване административни актове, които засягат основни конституционни права (вж. Решение № 7 от 19 юни 1995 г. по к. д. № 9 от 1995г./"

подлежи на определяне по законодателен път.⁶ Общ закон, който доразвива задължението на държавните органи и други субекти на публичната власт да предоставят информация, е Законът за достъп до обществена информация /ЗДОИ/.

Б. Правото на достъп до информация не е абсолютно. При неговото упражняване възникват конфликти с други права и защитени от Конституцията интереси, което налага ограничаването му при необходимост. Според РКС № 7/1996г. в общия случай отношението между правото на информация и неговите възможни ограничения е като между принцип и изключение от него. Ограниченията (изключенията), на които правата по чл.39 – 41 от Конституцията могат да бъдат подлагани, се прилагат ограничително и само за да осигурят защита на конкуриращ интерес.⁷ Законодателно, отношението между правото на информация и ограниченията му като между принцип и изключение е намерило израз в задължението да се предоставя т. нар. “частичен достъп” до обществена информация /чл.7, ал.2, чл.31, ал.4 и чл.37, ал.2 от ЗДОИ/.

В. Според Конституционния съд “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, така че е възможно нейното предварително определяне като "информационен масив", който включва конкретни факти и обстоятелства”. Законът, който регламентира в съответствие с конституционното изискване посоченото ограничение, е Законът за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/.

Според ЗЗКИ, дадена информация съставлява държавна тайна само ако са налице кумулативно трите предпоставки, предвидени в хипотезата на чл.25 от този закон, а именно:

- информацията да попада в някоя от категориите към списъка по чл.25 ЗЗКИ;
- достъпът създава опасност или би увредил интересите на България;
- тези интереси се свеждат до свързаните с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

За да се признае дадена информация за държавна тайна, е необходимо да се извърши процедура по класифициране съгласно ЗЗКИ /чл.46 ППЗЗКИ/, т.е. компетентен служител /чл.31 ЗЗКИ/ да извърши маркиране с гриф за сигурност /чл.30 ЗЗКИ/ след задължителна преценка за едновременното наличие на горните предпоставки. Той следва също да определи нивото на класификация /чл.28 ЗЗКИ/, като се основава на извършената преценка за опасността или възможността за вреда вследствие нерегламентиран достъп /разгласяване на информацията/ - чл.28, ал.2 ЗЗКИ, чл.46, т.2 ППЗЗКИ.

Г. Относно отношението между правото на достъп до обществена информация и изключението от него, свързано със защитата на националната сигурност, Конституционният съд отново подчертава, че “не става дума за избор между два противопоставящи се принципа, а за приложението на изключение от

⁶ РКС № 7/1996г. по к.д. № 1/1996г.

⁷ Пак там.

един принцип (правото да се търси и получава информация), което изключение подлежи на ограничително тълкуване”. В изпълнение на това задължително тълкуване на Конституцията законодателят е предвидил в чл.41 от ЗДОИ правомощие за съда да се произнася по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност /ал.4, изменена с влизането в сила на ЗЗКИ – ДВ бр.45 от 2002г./. В своята практика по прилагането на ЗДОИ и конкретно в случаи на отказ на информация, основан на държавна тайна, Върховният административен съд е извел определени задължения на ответника. Правото на съда на контрол върху маркирането с гриф за сигурност “имплицитно предполага задължение за административния орган да предостави данни кога е извършено маркирането и на какво основание е станало то”,⁸ “с какъв гриф за сигурност е маркирана тази информация и кога е създадена”,⁹ “данни за вида и характера на информацията, квалифициращи я като държавна тайна и съответното законово основание за определянето ѝ като такава”.¹⁰

Едновременно с това като гаранция за ефективната защита на конституционно защитеното право на достъп до информация законодателят е предвидил в решението за отказ за предоставяне на обществена информация да се посочват правното и фактическото основание за отказ – чл.38 от ЗДОИ, който е специален закон спрямо чл.15 от ЗАП.¹¹ Посочването само на принадлежност към съответна категория информация /раздел и точка/ съгласно списъка Приложение № 1 по чл.25 ЗЗКИ, не е достатъчен мотив за отказ по смисъла на чл.38 от ЗДОИ. Трябва да са налице и изложени фактически основания за определянето на информацията като съставляваща държавна тайна, защото иначе “съдът не разполага с възможността да провери правилността на отказа”.¹²

Третата гаранция за ефективната защита на основното право да се търси информация, се съдържа в предоставеното правомощие на съда по чл.41, ал.3 от ЗДОИ да изиска необходимите доказателства, в това число и документа, достъп до който се отказва, за упражняване на правомощието си по чл.41, ал.4 от ЗДОИ.¹³

2. В конкретния случай се поставя въпросът дали и в каква степен са приложени горните правни принципи и норми при засягането на основното право на жалбоподателката на достъп до обществена информация.

А. В обжалваното решение за отказ не е спазено изискването на чл.38 от ЗДОИ да се посочат правните и фактическите основания на отказа. В практиката си ВАС изрично е установил, че посочването на разпоредба от ЗДОИ и конкретно – чл.37, не представлява посочване на правното основание на отказа по смисъла на чл.38 ЗДОИ. За да бъде изпълнено законовото изискване за посочване на правното основание за отказ по ЗДОИ, трябва да се посочи конкретната разпоредба от ЗЗКИ, в това число конкретната категория информация по списъка към чл.25 ЗЗКИ по Приложение № 1. Отделно от това

⁸ Реш. № 2113 от 2004г. по адм.д. № 38/2004г. на ВАС, 5-членен с-в.

⁹ Реш. № 3329 от 2004г. по адм.д. № 4256/2003г. на ВАС, V о., оставено в сила в тази част с Реш.№ 10075 от 2004г. по адм.д. № 4662/2004г. на ВАС, 5-членен с-в.

¹⁰ Реш. № 11682 от 2003г. по адм.д. № 3080/2003г. на ВАС по адм.д. № 3080/2003г., оставено в сила с цитираното по-горе Реш. по адм.д. № 38/ 2004г. на ВАС, 5-членен с-в.

¹¹ Реш. № 111 от 2004г. по адм.д. № 7641/2003г. на ВАС V о., влязло в сила.

¹² Реш. № 9154 от 2004г. по адм.д. № 4408/ 2004г. на ВАС V о., влязло в сила.

¹³ Това правомощие е упражнено от ВАС V о. по адм.д. № 3080/03г., адм.д. № 9898/02г., адм.д. № 4120/04г., от СГС III-Ж с-в по адм. д. № 642/02г.

следваше да се посочат фактически основания, вкл. вида на съдържащата се в доклада, достъп до който се отказва, информация, за да може съдът да упражни правомощието си по чл.41, ал.4 от ЗДОИ. Това не е направено в случая, поради което атакуваният отказ се явява незаконосъобразен.¹⁴

Б. Нито в обжалваното решение за отказ, нито пред Софийския градски съд, ответната страна по делото е представила доказателства, свързани с момента на създаване на доклада, момента на маркирането му с гриф за сигурност, нивото съгласно чл.28 ЗЗКИ – от което се определя и времето за неговата защита, лицето, което е извършило маркирането и класифицирането. Според ВАС правомощието на съда по чл.41, ал.4 ЗДОИ “имплицитно предполага задължение за административния орган да предостави данни кога е извършено маркирането и на какво основание е станало то”¹⁵. Това не е извършено, поради което отказът се явява незаконосъобразен.

В. В представени пред съда писмени бележки се излага твърдение, че поисканата информация попада в категорията на Приложение № 1 към чл.25 от ЗЗКИ, част II, т.9. Въпреки липсата на изложени фактически основания на отказа е очевидно, че това твърдение не кореспондира с фактите по делото. От подаденото заявление по ЗДОИ се вижда, че е поискан достъп до информация относно участието на български лица или търговски дружества в търговията с петрол с иракски дружества или държавни органи или представители по времето на режима на Саддам Хюсеин, съдържаща се в доклад. Прочитът на цитирания в защитата текст

“Доклади, отчети, информационни бюлетени, статистически и други данни относно оперативната работа на службите за сигурност и службите за обществен ред.”

показва, че липсва идентичност между поисканата информация и цитирания обхват на ограничението за достъп. Жалбоподателката не е искала достъп до доклад относно нечия оперативна работа, още по-малко тази на службите за сигурност. От друга страна, Главният секретар на Президента не отрича съществуването именно на поискания от нея доклад, а този доклад НЕ МОЖЕ да бъде класифициран на посоченото основание, защото не попада в тази категория.

Г. Относно твърдението в обжалвания отказ, че Президентът не може да извършва преценка относно предоставянето на частичен достъп до информация по ЗДОИ. Първо, същото звучи абсурдно за здравия разум – че пряко избраният от народа държавен глава съгласно Конституцията на Република България, върховен главнокомандващ и глава на Консултативния съвет за национална сигурност не можел да решава докъде се простират съображенията за защита на националната сигурност посредством защитата на информация. На второ място, това твърдение е в противоречие със закона. В чл.31 от ЗЗКИ се урежда поставянето, промяната или заличаването на гриф за сигурност върху документ, съдържащ класифицирана информация. И в ЗЗКИ, и в ЗДОИ поначало се употребява терминът “информация”, а не “документ”. Следователно нищо не пречи да се извърши преценка за предоставяне на частичен достъп до информация – в частта, в която нейното разгласяване не би довело до опасност

¹⁴ В светлината на цитираната разпоредба на чл.38 от ЗДОИ и съдебната практика по прилагането ѝ считам, че са налице достатъчно основания да се приеме за неоснователно твърдението за приложимост на чл.15, ал.3 от ЗАП, след като ЗДОИ е специален закон.

¹⁵ Реш. № 2113 от 2004г. по адм.д. № 38/2004г. на ВАС, 5-членен с-в.

или възможност от увреждане на националната сигурност. А че в най-голяма степен овластен да прави това е Президентът на Републиката, комуто са възложени с Конституцията грижата за най-висшите интереси на нацията и нейното представляване в международните отношения, не може да има съмнение. А щом е овластен да извърши преценка за предоставяне на частичен достъп, Президентът е и задължен за това.

Д. Дори да беше вярно, че непременно трябва да се преразглежда по чл.31, ал.6 ЗЗКИ нивото на сигурност, то пак Президентът на Републиката се явява в най-висока степен “висшестоящ ръководител” по смисъла на тази норма, тъй като би било анекдотично да се приеме, че изразът се отнася до работодател, но не и до този, който е натоварен от Конституцията да бъде глава на държавата и националната сигурност.

Дори да беше вярно, че Президентът не може да решава относно предоставянето на частичен достъп, то най-малкото от чл.41 от Конституцията и чл.37, ал.2 от ЗДОИ за него следва задължение за вземе всички необходими мерки за гарантирането на основното право на всеки да търси информация, като положи усилия да изиска от компетентните длъжностни лица да извършат преценката за частичен достъп. Това явно не е извършено, което отново прави отказа незаконосъобразен.

Е. Необходимостта да се извърши непременно баланса между правото на информация и защитата на националната сигурност, произтича и от правно релевантния съгласно чл.2, ал.1 от ЗДОИ висок обществен интерес към темата. Исканата информация е аналогична на онази, която е публикувана в Интернет на страницата на ЦРУ през октомври 2004г. и по която започнаха разследвания в световен мащаб, в това число и в ООН. Данните относно извършването на сделки в нарушение на ембарго, съдържащи се във въпросния доклад / предметът на доклада не се оспорва в обжалвания отказ/, не попадат и няма как да попадат в никое от ограниченията на Приложение № 1 към чл.25 от ЗЗКИ. Ето защо Президентът на Републиката следваше да огласи, дори без поискване, тази информация в изпълнение на чл.14, ал.1, т.3 от ЗДОИ.

3. Ако всички изложени аргументи не са достатъчно убедителни, за да обосноват отмяна на обжалвания отказ, то моля съдът да упражни правомощието си по чл.41, ал.3 от ЗДОИ и да изиска за процесния доклад от Президента на Република България, за да прецени законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност.

Поради изложените съображения моля да отмените отказа и да осъдите ответника да предостави поисканата информация, като му дадете задължителни указания по прилагането на закона, и да ни присъдите разноските по делото.

С уважение: