

ПРОГРАМА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯТА

Организация с идеална цел, София, България,
Рег. #13 849/97, Софийски Градски Съд
ул. Славянска 9 , Етаж 3 , София 1000
тел./факс 980 54 84; тел. 989 49 44; e-mail: office@aip-bg.org

ПРЕДВАРИТЕЛНИ КОМЕНТАРИ И ПРЕПОРЪКИ

НА

ЕКИП ОТ ЮРИСТИ НА ПРОГРАМА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ И БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНКСКИ КОМИТЕТ

ОТНОСНО

ПРОЕКТ ЗА ЗАКОН ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ

Изработването на проекта на Закон за достъп до обществена информация от екип към министъра на държавната администрация е нова крачка в законодателното уреждане на правото на гражданите на информация, включващо и задълженията на държавните органи да предоставят информация.

През декември 1998 година екипът от юристи на Програма достъп до информация представи своята “Концепция за законодателно уреждане на достъпа до информация”, при изработването на която се беше съобразил с международните стандарти в тази област, а също така и с традициите и практиките в нашата страна.

Похвално е и намерението на законодателя да уреди правото на достъп до информация, както и неговите ограничения в пакет от закони. Заедно с това напомняме своето становище, че общият закон, който дава рамките на правото на достъп до информация, въз основа на конституционния текст, е Законът за достъп до

информация. В този смисъл е и решение N7 от 1996 г. на КС.

Представяме тези предварителни коментари и препоръки по проектозакона, като изразяваме готовност да съставим допълнителни становища по въпроси засягащи предмета и приложението на закона.

Относно предмета на правно регулиране

Според член 1 на проекта на Закон за достъп до обществена информация (“проекта”), предмет на закона са “обществените отношения, свързани с достъпа до обществена информация”. В мотивите към него е посочено, че основният текст, на който той се базира е член 41, алинея 1 от Конституцията. От друга страна, член 4 на проекта дава правото на всеки гражданин на достъп до обществена информация, което буди асоциации с втората алинея на чл.41 от Конституцията.

Текстовете на член 41, алинея 1 и член 41, алинея 2 на Конституцията са поставени в две отделни алинеи, защото регламентират две различни по обхват и вид права. Алинея 1 предвижда задължение за държавата да се въздържа от каквито и да е действия, ограничаващи гражданите свободно да търсят и разпространяват достъпната за тях информация, докато алинея 2 задължава държавата да предоставя на всеки гражданин достъп до информацията, съхранявана от нейните органи. Алинея 1 провъзгласява гражданска свобода, за чието упражняване не е необходимо нищо повече от това държавата да се въздържа от действия (включително законодателни), които биха я ограничили. Единствената допустима намеса на държавата би била ако упражняването на тази свобода нарушава “правата и доброто име на другите граждани, както и ... националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала” (чл. 41, ал.1, изр. 2 от Конституцията).

Такова разграничение е направил Конституционният съд в своето решение 7 от 1996 по конституционно дело № 1 от 1996 (Държавен вестник 55/96):

“В чл. 41, ал. 2 се урежда индивидуалното право на гражданите, скрепено със задължение на държавните органи или учреждения, на достъп до информация,

която представлява за тях законен интерес. Това право има известно самостоятелно значение, докато правото по чл. 41, ал. 1 трябва да се схваща в общия контекст на правото, предоставено от Конституцията, и на личността, и на обществото да бъдат информирани.”

За упражняването на свободата на информация по алинея 1 не е необходимо създаването на законов регламент; тя съществува по един естествен начин и държавата само трябва да се въздържа от намеса. Всеки опит да се регламентира законодателно свободата по ал. 1 на чл. 41 ще ограничи необосновано нейното упражняване и би засегнало и други основни конституционни права и свободи като правото на свобода на изразяване (чл. 39 от Конституцията), правото на свобода на убежденията (чл. 38 от Конституцията), неприкосновеност на личния живот и др.

Алинея 2 регламентира едно самостоятелно субективното право на гражданите - правото на достъп до информацията, която се съхранява от държавните органи. На това право съответства задължението на държавните органи да предоставят такъв достъп. За да бъде гарантирано правото по алинея 2, трябва да бъде приет закон, който да създаде конкретни задължения за държавните органи да предоставят достъп до съхраняваната от тях информация; да очертае случаите, в които такъв достъп не може да бъде предоставен; да предвиди конкретната процедура за достъп, както и съдебен контрол върху отказите за предоставяне на достъп до информация.

Според нас предметът на закона за достъп до информация трябва да бъде дефиниран така:

“Този закон урежда правото на всеки да получава информация от органите на държавна власт или местното самоуправление на Република България (наричани по-нататък “държавни органи”) и техните администрации, както и от юридическите лица на бюджетна издръжка; задължението на държавните органи да предоставят достъп до съхраняваната от тях информация; изключенията от предоставянето на такъв достъп; процедурата за искане и предоставяне на достъп и съдебния контрол върху отказите да се предостави достъп”.

2. Право на достъп до информация

За да определи предмета на правото на достъп до информация, проектът въвежда понятието “обществена информация” и го определя в чл. 2 като: “всяка общественостанова информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти.” Вместо да разясни понятието, тази дефиниция повдига три въпроса, които не намират отговор в проекта, а именно:

- Какво е “общественостанова информация”?
- Коя информация е “свързана” с обществения живот в Република България?
- Коя информация дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти?

Едно възможно тълкуване на понятието обществена информация би могло да бъде, че това е информация която се отнася до по-широк кръг лица. Това положение необосновано би ограничило правото на гражданите, предоставено им от чл. 41, ал. 2 от Конституцията, защото право на достъп до информация от държавен орган съществува и тогава, когато търсената информация интересува само търсещия или съвсем ограничен кръг лица.

Нещо повече, при възприемане на подхода за основаване на закона единствено върху ал. 2 от чл. 41 на Конституцията, нуждата от дефиниране на понятието обществена информация би отпаднала, тъй като държавните органи по дефиницията изпълняват възложените им по съответния ред обществени функции и следователно информацията, която те съхраняват е по естеството си обществена.

В този смисъл предлагаме чл. 2, ал. 1 от проекта да отпадне.

В същата посока, чл.12. и чл.13. от проекта не дават нова уредба на публикуването и

предоставянето на информация в сравнение със сега съществуващата. И в момента съществува задължение за публикуване на всички нормативни актове, за което говори чл. 12. от проекта. Даването на възможност за дискреция на администрацията да засекретява определени категории служебна информация, която по принцип съдържа данни, непопадащи в ограниченията, както е в чл. 13 ал. 2, също не е удачно.

Ето защо предлагаме отпадането на чл.12. и чл.13. от проекта.

Предлагаме правото на достъп до информация да бъде формулирано по следния начин:

алинея 1:“Всеки има право на достъп до записите, които се съхраняват от органите на държавна власт или местно самоуправление и техните администрации, както и от юридическите лица на бюджетна издръжка по силата на тяхната компетентност, освен в случаите предвидени в този закон.”

алинея 2: “Запис” по смисъла на този закон е всеки хартиен, магнитен, филмов или електронен носител, на който е запазен текст, графика, снимка, план, карта, скица, рисунка, изображение и други подобни.”

3. Задължени субекти:

Определянето на предмета на правно регулиране на закона съвсем логично рефлектира върху определянето на задължените субекти по този закон.

Предложеният проект не задължава само органите на държавна власт (в проекта очевидно се имат предвид и трите власти - законодателна, изпълнителна и съдебна) и техните администрации да предоставят информация. Чл.3. от проекта разширява кръга от задължените по този закон лица.

Чл.3 (2) от проекта посочва като задължени по този закон лица публичноправните субекти. В съществуващата нормативна уредба у нас няма легално определение

относно това що е то публичноправен субект.

Предложеният проект също не дава отговор на този въпрос. Смятаме, че е необходимо това да бъде направено в случай, че авторите непременно желаят да ги включат в кръга на задължените по този закон лица.

Чл.3 (3) от проекта посочва, че законът ще се прилага и по отношение на частноправни субекти (физическите и юридически лица), извършващи обществени услуги и финансирани с бюджетни и извънбюджетни средства. Отново подчертаваме становището на Програма Достъп до Информация, че само органите на държавна власт и техните администрации трябва да бъдат задължавани по този закон.

Освен това, нормативната уредба у нас не предлага легална дефиниция относно понятието “обществени услуги”. Считаме, че това следва да бъде направено в този закон, ако законодателят остави тези лица като задължени субекти. Предлагаме решение в следните няколко стъпки и варианти:

- 1) а. в този закон (в духа на вече определения негов предмет) да се говори за “услуги, поръчани от държавата...” и пр.;
- б. в проектозакона за обществените поръчки да се даде следното определение: “обществена поръчка е закупуването на стоки и договарянето на услуги от органи на държавата, местните власти и търговски дружества, които се разпореждат с бюджетни средства, получават субсидии или на които държавата е гарантирала изключителни права за извършване на определени дейности”.
- 2) в този проектозакон да се даде следното определение: “обществена е услуга, поръчана или договорена от органи на държавата, местните власти и търговски дружества, които се разпореждат с бюджетни средства, получават субсидии или на които държавата е гарантирала изключителни права за извършване на определени дейности”.

Данните, които ще могат да се получават от задължените лица по чл.3, алинеи 2 и 3, могат да се получат и по сега съществуващата нормативна уредба. Като търговци те

са вписани в съответните търговски регистри, които са публични и информация, която не е търговска тайна, може да се получи от тях.

Информация относно предприятията, които оперират с бюджетни средства се събира и съхранява и от държавните органи и тя може да бъде поискана от тях. Когато се определи или реши проблемът с липсата на определение на “обществена услуга” по един от предложените по-горе начини, отпада необходимостта от употреба на неясния предикат “финансирани с извънбюджетни средства”. Няма смисъл този закон да определя какво е извънбюджетно средство и да се търсят съответствия с актовете по устройството на бюджета на държавата.

Освен това в проекта на Закона за обществените поръчки са уредени отношенията, свързани с достъпа до информация относно тези търговци, като е предвиден публичен регистър.

Относно включването на средствата за масова информация към задължените по този закон лица: Медиите разпространяват информация, ползвайки се от предвиденото за всяко лице право по ал.1 на чл.41 от Конституцията. Считаме за неуместно включването на тези лица в кръга на задължените субекти по закон, който има за цел да осигури прозрачност на органите на държавна власт и техните администрации. Прави впечатление, че длъжимата по член 18 информация от СМИ е най-вече икономическа информация и за нея важи в голяма степен казаното за търговските регистри. Обикновено медиите са АД и публикуват годишните си отчети по силата на Търговския закон и Закона за счетоводството. Недоумение буди изискването медиите да дават информация за “направените изявления за обществените цели на средството за масова информация и неговата политическа ориентация”. Ако няма направени изявления, могат ли гражданите да искат такава информация? Считаме, че изобщо не е редно да се иска информация от медиите за политическата им ориентация, а е възможно и да няма такава. Освен това самата медия като юридическо лице не би могла да има политическа ориентация, а само физическите лице, работещи в нея.

С оглед на казаното по-горе би следвало да отпадне изцяло раздел II на глава II.

Следователно нашето предложение е в чл.3 от проекта да отпаднат ал.2,3 и 4 и ал.1 да стане съответно:

“Задължени субекти по този закон са всички органи на държавната власт или местно самоуправление и техните администрации, както и юридическите лица на бюджетна издръжка.”

Относно ограниченията

Основен принцип на този тип законодателство е: “Достъпна е всяка информация, с изключение на тази попадаща в изрично изброените в закона ограничения”.

Ограниченията на правото на достъп до информация се явяват тогава, когато сме изправени пред други права и интереси, които законодателят следва да защити наред с правото на достъп до информация. Например тогава, когато следва да се защити интереса на националната сигурност, законодателят предвижда института на държавната тайна. Тогава, когато следва да се защитят правата на личността, законодателят предвижда института на личната тайна.

Подходът, избран от авторите на проекта е да не изброява защитените от тайната интереси, нито да опише тяхното поле, а да остави това на евентуални други закони.

В проекта освен цитирането на конституционния текст на чл. 41 ал.1 в чл. 5 не се прави опит да се очертаят интересите, които трябва да бъдат защитени чрез ограниченията. Просто се отбелязва, че “В случаите, предвидени със закон, определена официална или служебна информация може да бъде обявена за държавна или служебна тайна и достъпа до нея - ограничен.” /чл.9 ал.2/ и че “не е обществена информация по смисъла на този закон личната информация за гражданите” /чл.2 ал.3/

Както вече отбелязахме в Концепцията, не във всички закони за достъп до информация се съдържа уредбата на защитените категории интереси, но във всички разгледани от нас законодателства се приема подхода да бъдат изрично и изчерпателно упоменати ограниченията на правото на достъп до информация.¹

Чл. 7. от проекта говори за държавна, служебна тайна, както и за евентуално друго предвидено в закон ограничение. Пълната неяснота по отношение на ограниченията в този проект би могла да доведе до следното: Бъдещи закони неограничено да изброяват едни или други защитени интереси, както и да разширяват произволно обхвата на тези интереси. Не е изключено в един от бъдещите закони да се дава възможност на администрацията сама да определя кои интереси следва да бъдат, защото настоящият проект за закон не дава никакви гаранции срещу това. Допълнителен негативен ефект от този подход е блокирането на по-нататъшната възможност за ефективен съдебен контрол.

Възможен е и друг подход, който ние препоръчваме, а именно - законът за достъп до информация да изброява изчерпателно защитените интереси, които в даден момент доминират над правото на гражданите на достъп до информация, като в същото време отнеме възможността на други закони да добавят нови.

Считаме, че в бъдещия проект ограниченията на правото на достъп до информация трябва да бъдат разписани в отделна глава. Законът за достъп до информация трябва да очертава границите на разпространение на тези защитени интереси. Законът трябва изрично да указва, че изброяването на категориите данни, които подлежат на засекретяване, както и процедурите по засекретяването могат да станат само по законодателен път. Ефектът, който се постига с този подход на подробна уредба на ограниченията, е следният:

- Очертава се полето на правото на достъп до информация - т.е. “всяка информация, която не попада в ограниченията е достъпна”.
- Отнема се възможността на други закони да добавят нови ограничения на правото на достъп.
- Отнема се възможността на администрацията сама да определя защитените интереси.
- Създава се възможност за ефективен съдебен контрол.

По-нататък законите, регламентиращи отделните защитени интереси, могат

подробно да изброят категориите данни, които ще бъдат засекретени, както и да описват процедурата по засекретяването.

ПРИМЕР:

Законът за достъп до информацията да дава като ограничение на правото на достъп: “тази информация, която е свързана с интересите на националната сигурност и отбраната.”

Законът за защитената информация, спазвайки рамките, очертани от закона за достъп до информация, да очертава полето на това ограничение: “данни, свързани с отбраната на страната, данни, свързани с вътрешната политика и вътрешната сигурност, данни от икономическо значение свързани с външната и вътрешната стабилност на държавата.” Същият закон да дава категориите защитени данни, например:

А) Сведения, свързани с отбраната на страната:

1. Сведения за местата на разполагане действителното наименование, организацията, щатната и списъчната численост на личния състав, въоръжението и системите за управление на въоръжените сили на страната.
2. Сведения за състоянието, размерите и капацитета на военните летища на страната
3. Сведения за военните превози и наличността на горивни и смазочни материали и тилови запаси на въоръжените сили на страната.

Б) Сведения, свързани с външната политика и вътрешната сигурност:

Сведенията от областта на външната политика, чието разгласяване или узнаването им от друго може да увреди националната сигурност на страната или да нанесе ущърб на позициите ѝ в преговори с друга държава.

Държавните шифри, пособия, съоръжения, начините за работа с тях и шифрованите материали.

Законът за защитената информация описва процедурата по засекретяването на

горните категории информация.

Препоръчваме същият подход да бъде предприет и по отношение на останалите защитени интереси, които законодателят смята да предвиди и съответно ограниченията, с които смята да ги защити.

Ако нашата препоръка относно ограниченията бъде възприета, структурата на целия проект може да следва следната схема:

ГЛАВА ПЪРВА - ПРАВО НА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ

ГЛАВА ВТОРА - ЗАДЪЛЖЕНИ СУБЕКТИ

ГЛАВА ТРЕТА - ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПРАВОТО НА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА - ПРОЦЕДУРА ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ

ГЛАВА ПЕТА - СЪДЕБЕН КОНТРОЛ

1 Общите принципи, които се следват по отношение на ограниченията са следните:

- *Предписани от закона*
 1. *Всяко ограничение на изразяването или информацията трябва да бъде предписано от закона. Законът трябва да бъде достъпен, недвусмислен, формулиран тясно и прецизно, за да даде възможност на отделните личности да определят предварително законно ли е дадено действие или не.*
 2. *Законът трябва да предоставя адекватен контрол срещу злоупотреба, включително и незабавен, пълен и ефективен юридически преглед на валидността на ограниченията от независимо съдилище.*
- *Защита на легитимен интерес*
- *Необходимост в демократично общество*

/виж: Принципите на Йоханесбург, Артикъл 19, Институт за свобода на словото, Институт за медиите на Южна Африка, материали на конференцията “Достъп до информация - международни стандарти и българско законодателство”, проведена 7 и 8 декември 1998 г./