

СЪДЕБНИ ДЕЛА
ПО ЗАКОНА ЗА ДОСТЪП
ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ
ВТОРА ЧАСТ

СБОРНИК

Авторски текст и съставителство:
Александър Кашъмов
Кирил Терзийски

ПРОГРАМА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ
СОФИЯ 2004



Издава
Фондация
Програма Достъп до Информация



С финансовата подкрепа на
Правна Инициатива на Институт „Отворено Общество“

СЪДЕБНИ ДЕЛА ПО ЗАКОНА ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ

Втора част
Сборник

Авторски текст и съставителство:

адв. Александър Кашъмов

адв. Александър Кашъмов

Редактор:

д-р Гергана Жулева

©Издание на Програма Достъп до информация, 2004

Всички права са запазени. Не е разрешено публикуването на части от книгата под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна или по друг начин – без писменото разрешение на издателя.

ISBN 954-9953-29-7(т.2)

Уважаеми читатели,

Законът за достъп до обществена информация действа близо четири години, през което време непрекъснато нараства интензитетът, с който гражданите, журналистите и неправителствените организации търсят информация от държавата и други публични институции. Постепенно, макар и бавно, се развива административният капацитет за неговото прилагане. Съдебната практика по закона е от решаващо значение за гарантирането на правото на гражданите на достъп до информация, съхранявана от държавата.

Правната помощ в случаи на съдебно обжалване на откази за достъп до информация е една от основните дейности на Програма Достъп до Информация от 2000 г. насам. Тя върви ръка за ръка с постоянните консултации за граждани, журналисти и неправителствени организации при търсене на информация, със застъпничеството за по-добро законодателство относно достъпа до информация, с кампанията за по-широка информираност на гражданите за това им конституционно право, с обученията за държавната и местната администрация. Със всички тези наши дейности ние се стремим да подпомогнем процеса на упражняване на правото на информация, като сме убедени, че това право е в основата на демократичното общество. Само информираният гражданин може да участва във взимането на решения, да избира и осъществява контрол над управляващите.

Във настоящата книга „Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация. Втора част“, представяме на вниманието на читателите по-важните решения на Върховния административен съд по Закона за достъп до обществена информация от периода между есента на 2002 г. до месец март на 2004 г. Подбрали сме дела, които смятаме за важни с оглед обществения интерес и тълкуването на отделни положения от закона. Както в първата част, така и тук, сме публикували в една относителна пълнота важните документи по избраните съдебни дела. Основна цел на този начин на представяне беше да се видят по-широко тезите на страните и аргументите, които ги подкрепят.

В коментарния текст, който отразява по-широк кръг дела от представените в книгата, сме се опитали да систематизираме основните въпроси, очертали се в хода на съдебната практика, а също така да представим нашето виждане за възможното развитие по тях в бъдеще. В този анализ сме се ръководили от духа и целта на правото на достъп до обществена информация.

От позоваванията в научната литература и от различни публични форуми разбираме, че част първа на книгата „Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация“ е полезно четиво както за специалистите-юристи така и за по-широк кръг читатели - нещо, което може само да ни радва. Таим надежда за благоприятен прием и на настоящото издание, като сме открити за бележки или критики.

Воденето на дела в обществен интерес по Закона за достъп до обществена информация и издаването на настоящата книга стана възможно благодарение на финансовата подкрепа на **Правната инициатива на Института „Отворено общество“** по проекта „Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация“.

Сърдечна благодарност за оказаната ни помощ при съставителството, ценни бележки към коментара и подготвяне на книгата изказваме към нашите колеги и приятели Гергана Жулева, Дарина Палова, Фани Давидова, Николай Маревков, Аделина Петкова, Веселин Комарски, Стоян Терзийски и целия екип на **Програма Достъп до Информация**.

авторите

СЪДЪРЖАНИЕ

| | |
|---|-----------|
| СЪДЕБНИ ДЕЛА ПО ЗАКОНА ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ | 7 |
| УВОД | 9 |
| ОБЩИ ПРОБЛЕМИ | 11 |
| СЪДЕБНА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО НА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ | 15 |
| МЪЛЧАЛИВИТЕ ОТКАЗИ | 17 |
| Допустимост на жалбите срещу мъчаливи откази | 17 |
| Естество на порока при мъчаливите откази | 18 |
| <i>Основание за отмяна на мъчаливите откази</i> | <i>18</i> |
| <i>Решаване на делото след отмяната на мъчалив отказ</i> | <i>19</i> |
| <i>Нищожни ли са мъчаливите откази?</i> | <i>20</i> |
| КОЙ Е ДЛЪЖЕН ДА ПРЕДОСТАВЯ ИНФОРМАЦИЯ ПО ЗДОИ? ПОДСЪДНОСТ НА РЕШЕНИЯТА ЗА ОТКАЗ ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ДОСТЪП | 23 |
| ФОРМУЛИРАНЕ НА ИСКАНЕТО ЗА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ. ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ - ДОСТЪП ДО ДОКУМЕНТИ | 29 |
| КОЯ ИНФОРМАЦИЯ Е „ОБЩЕСТВЕНА“? | 34 |
| ОБЩЕСТВЕН И ЧАСТЕН ИНТЕРЕС | 36 |
| СЪОТНОШЕНИЕТО ОБЩ - СПЕЦИАЛЕН ЗАКОН | 38 |
| СЪЩЕСТВУВАНЕ НА ИНФОРМАЦИЯТА | 41 |
| РЕШАВАНЕ ПО СЪЩЕСТВО. ИЗПЪЛНЕНИЕ НА СЪДЕБНИТЕ РЕШЕНИЯ | 44 |

| | |
|---|------------|
| ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПРАВОТО ДОСТЪП | 46 |
| Държавна тайна | 47 |
| Служебна тайна | 48 |
| Практика на съдилищата по чл. 41, ал. 3 и 4 от ЗДОИ | 49 |
| Търговска тайна..... | 52 |
| Подготвителните документи по чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ | 54 |
| ПРИЛОЖЕНИЯ | 61 |
| <i>ДЕЛО Български Хелзинкски Комитет срещу Военна окръжна прокуратура гр. Сливен</i> | <i>63</i> |
| <i>ДЕЛО Ивайло Ганчев срещу Министерство на образованието и науката</i> | <i>93</i> |
| <i>ДЕЛО Институт за пазарна икономика срещу Национална здравноосигурителна каса</i> | <i>125</i> |
| <i>ДЕЛО Алексей Лазаров срещу Министерски съвет</i> | <i>149</i> |
| <i>ДЕЛО НД „Екогласност - секция Монтана“ срещу Министерство на здравеопазването</i> | <i>183</i> |
| <i>ДЕЛО Ваня Паунова срещу Районен център по здравеопазване В. Търново</i> | <i>215</i> |
| <i>ДЕЛО Програма Достъп до Информация срещу Министерски съвет</i> | <i>253</i> |
| <i>ДЕЛО „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ срещу Изпълнителна агенция „Пътища“</i> | <i>279</i> |
| <i>ДЕЛО Сдружение на общопрактикуващите лекари Велико Търново срещу Национална здравноосигурителна каса</i> | <i>327</i> |
| <i>ДЕЛО Кирил Терзийски срещу Министерство на финансите</i> | <i>353</i> |

СЪДЕБНИ ДЕЛА

*по Закона за достъп
до обществена
информация
2002 - 2004 г.*



УВОД

През 2003 г. с подкрепата на юридическия екип на Програма Достъп до Информация (ПДИ) бяха водени общо 29 съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Делата, по които ПДИ предостави правна защита, бяха подбрани въз основа на следните критерии:

- обществения интерес от получаването на исканата информация,
- необходимостта от съдебно тълкуване на неясни разпоредби на закона, които са от съществено значение за приложението му,
- невъзможността на искащия информация да финансира сам защитата на нарушеното си право,
- предпоставка за подбор бе също така критерият: въпросът да не е бил поставян в съда или ако е - да не е получено позитивно разрешение.

Необходимостта от следването на тези критерии възникна както поради практическата невъзможност да се поемат всички случаи, постъпили в ПДИ, така и от задачата въпреки това да се подпомогне максимално прилагането на ЗДОИ.

Ето и кратка статистика, извлечена от делата, относно жалбопода-телите, ответниците и обжалваните решения за отказ за предоставяне на достъп до информация.

В 13 от общо 29-те дела жалбоподател е гражданин, в десет - неправителствена организация и в седем - журналист. Общият сбор на тези цифри е 30, като разликата произтича от факта, че по делото срещу отказа на Министъра на държавната администрация да предостави копие от договора с „Майкрософт“¹ заявители, а впоследствие и жалбоподатели, са ПДИ и двама народни представители

В 22 случая е обжалван отказ на държавен орган, в три - на орган на местно самоуправление, в три случая отказът е на публичноправни субекти, различни от държавните органи, по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ

¹ ПДИ, Стойчо Кацаров и Иван Иванов срещу Министъра на държавната администрация (а.д. № 9502/2003 г. ВАС, Пето отделение).

(това са Националната здравноосигурителна каса (2) и Българската агенция за експортно застраховане) и само един път ответник е юридическо лице, финансирано от държавния бюджет по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ (Народно читалище)².

От 22-та отказа на държавни органи три са на Министерски съвет, осем - на министерства, пет - на държавни агенции, два - на органи на съдебната власт (Ямболски районен съд и Върховна касационна прокуратура), два - на структури, подчинени на министерство, и два от отказите са на председателя на Сметната палата.

По десет от делата е обжалван мълчалив отказ, а в останалите 19 е налице изричен отказ като основанията биват най-различни. В четири случая основанията за отказ е чл. 13, ал. 2, т. 1 от закона - служебна информация с подготвителен характер и без самостоятелно значение. В три случая като основание за отказа е посочена „държавна тайна“ и също толкова пъти основанията е било „служебна тайна“. В един случай отказът е мотивиран с твърдението, че информацията е класифицирана, без да е направено уточнение дали като представляваща държавна или служебна тайна. Три пъти основание за отказ е бил чл. 37, ал. 1, т. 2 - информацията засяга интересите на трето лице и липсва неговото съгласие, и един път в отказа е посочено, че се иска достъп до лични данни, а не до обществена информация. В два от случаите отказът е аргументиран с неприложимостта на ЗДОИ по отношение на поисканата информация и в един - мотивът за отказ е бил, че органът не е задължен субект по ЗДОИ (отказът на Българската агенция за експортно застраховане). Само в едно дело предмет на жалбата не е отказ за предоставяне на достъп до информация, а отказ информацията да бъде предоставена в поисканата форма - копия на хартиен носител т.е. налице е отказ от съобразяване с предпочитаната от заявителя форма на достъп до информация³.

Още значителен брой дела⁴ бяха водени самостоятелно от отделни граждани и юридически лица. Интересен нов момент е завеждането на дела срещу отказ да се предостави достъп на заявителя до негови лични данни, съхранявани в съответната институция.

² Апостол Стойчев срещу Народно читалище „Христо Ботев“ - с. Банево (а.д. № 210/2003 г. БОС, а.д. № 8825/2003 г. ВАС, Пето отделение).

³ Тодор Янакиев срещу Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (а.д. № 3167/2003 г. СГС АО III-ж състав).

⁴ ПДИ наблюдава развитието на още 26 дела по ЗДОИ.

ОБЩИ ПРОБЛЕМИ

В предходната публикация, посветена на съдебните дела срещу откази по Закона за достъп до обществена информация⁵, бяха изведени няколко фактора, отразяващи се възпиращо на развиването на практиката⁶. В периода от есента на 2002 г. до март 2004 г. някои от тези проблеми бяха преодолені. Едновременно с това, възникнаха нови. През първата половина на 2002 г. бяха приети Законът за защита на личните данни и Законът за защита на класифицираната информация, с които се уредиха детайлно основните ограничения на правото на достъп до обществена информация. По този начин бе завършена законовата рамка на конституционно прогласеното право да се търси информация. Според нас, понастоящем основните предизвикателства пред прилагането на ЗДОИ и съдебния контрол върху него се заключават в следното:

- Новостта и несъвършенствата на законодателството в областта на ограниченията на правото на достъп до информация - Законът за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) и Законът за защита на личните данни (ЗЗЛД)⁷;
- Продължаващата въпреки вече натрупаната практика липса на яснота в някои разпоредби на Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) и на хармонизация на други нормативни актове с него⁸;
- Проблемите на реформата в системата на административното правосъдие.

⁵ Съдебни дела по Закона за достъп до обществена информация, изд. Програма Достъп до Информация, София 2002.

⁶ Посочени бяха: новостта на това законодателство, неясноти в ЗДОИ и липса на синхронизация с действащата нормативна уредба, съдебната практика отпреди ЗДОИ и неосъществената реформа в административния процес - цит. съч. с. 9.

⁷ Все още съдебната практика не е заела категорично становище в полза на стеснителното тълкуване на ограниченията на правото на достъп до информация. Вж. още: Състоянието на достъпа до обществена информация в България 2003, изд. Програма Достъп до Информация, София 2004, с.15 - 20.

⁸ Пак там, с. 13 - 15, с. 20 - 21.

Пред административното правосъдие, в рамките на което попадат делата срещу отказите на достъп до информация, все още стои въпросът за неговото реформиране, т.е. за привеждането му в съответствие с принципите на демократичната държава. Неговите принципи следва да се основават на идеята, че *„държавната администрация престава да действа като господар на обществото, а провежда дейността си в услуга на неговите граждани“*⁹. В тази връзка задачите на административното правосъдие се виждат в *„повишаване качеството на дейността на администрацията и защита правата на гражданите в техните взаимоотношения с държавните институции“*¹⁰. Задачата за изготвяне и приемане на нов процесуален закон в съответствие с така формулираните принципи и задачи все още стои¹¹. Отделен е въпросът, че допълнително е от особена важност как ще се степенуват така посочените задачи - повишаването на качеството на административната дейност или защитата на правата на засегнатите граждани ще е приоритетът¹². От решаването на този въпрос се предопределят и решенията на много други проблеми, с които гражданите се сблъскват ежедневно в споровете си с държавните и други поставени във властническа позиция спрямо тях институции.

Задачата на съдилищата, осъществяващи съдебен контрол по Закона за административното производство (ЗАП) и Закона за Върховния административен съд (ЗВАС), се свежда до произнасяне по споровете за законност на актовете на органите на изпълнителната власт. Сроковете за подаване на жалба от граждани са кратки и преклузивни. Налице е известно служебно начало при проверката по чл. 41, ал. 3 от ЗАП. Въпросът за признаването на правата на жалбоподателя се разглежда само доколкото е обусловен от въпроса за законността на обжалвания акт. Обезщетяването на гражданите за вреди, причинени от незаконосъобразни актове, действия и бездействия, е извън пределите на административното правосъдие. Така резюмираните особености на съдебния процес по този вид дела го отличават от гражданския процес¹³.

⁹ Светла Петкова, и.д. председател на ВАС, Административното правосъдие в България: сегашно състояние и текущи реформи, с. 7, в: сп. Правата на човека, бр. 3, 2003 г.

¹⁰ Пак там.

¹¹ Пак там с 9.

¹² По този въпрос има противоположни виждания в теорията: срв. Д. Хрусанов, Оспорване на административни актове, София 2002, с. 21.

¹³ Макар и правилата на последния да се прилагат субсидиарно - чл. 45 от ЗАП и чл. 11 от ЗВАС.

Следователно по дефиниция действащото законодателство съответства на схващането за приоритетно значение на контрола за законосъобразност на административните актове.

Едновременно с това е налице тенденция на развиване на административното правосъдие към по-широка защита на правата на гражданите. Тази линия се очертава от приетия през 1979 г. ЗАП през приетата през 1991 г. Конституция, приетия през 1997 г. ЗВАС и измененията в ЗАП през 90-те години. Най-общо казано, в резултат на съществени изменения в действащото законодателство и приемане на ново законодателство е налице: обща клауза за обжалване на индивидуалните и общите административни актове, както и на подзаконовите нормативни актове; тежест на доказване съобразно правилата на ГПК; правомощие на съда да решава по същество делото, като замества с решението си административния акт (чл. 42, ал. 2 от ЗАП; чл. 28 от ЗВАС вр. с чл.42 от ЗАП)¹⁴. Споменатата тенденция следва да бъде развита по-нататък с приемането на административно-процесуален кодекс.

В прецедентните правни системи разграниченията между публично и частно право не са детайлизирани както в континенталната. Това се отразява на принципите и системата на административното право в тях¹⁵. Оттук може да се постави въпросът дали в прецедентните системи близостта на административното правораздаване с гражданския процес не е по-голяма и респ. защитата на правата на гражданите - приоритетно поставена. Едно интересно основание за проверка на законосъобразността на индивидуален административен акт, издаден в условията на оперативна самостоятелност, в тези системи например е проверката за спазването на границите на т.н. „разумност и съответствие“¹⁶. Друга страна на тези системи, която може би в голяма степен допринася за ефективността на контрола върху административни актове, е скрепеният с мощна сила на държавна принуда авторитет на съдебната власт, който спомага за ефективно изпълнение на съдебните решения¹⁷. В процеса

¹⁴ Вж. подробното изложение на въпроса в: К. Лазаров, Административно право, С. 2001, с. 221.

¹⁵ Срв. R.J. Pierce, S.A. Shapiro and P.R. Verkuil, Administrative Law and Process, New York 1992, р. 2 - 10.

¹⁶ При тази проверка се изследва включително дали се взимат сходни административни решения в сходни случаи и дали административният орган следва едни и същи правила за вземане на административно решение в различни моменти във времето. Вж. цит. съч., с. 116 - 120.

¹⁷ Както и на други съдебни актове, свързани например с допускането на обезпечителни мерки.

на решаването на въпроса за приоритетната задача на нашето административно правосъдие е ценно да се направи обзор и на тези правни системи¹⁸.

Внимателното разглеждане на въпроса за приоритетната задача на административното правосъдие се налага и от особеността, че правата на личността са издигнати във върховен принцип в преамбюла на Конституцията от 1991г. Видно от същия, обществените интереси, които са равнопоставени с този принцип, са единствено: опазването на националното и държавно единство на България и създаването на демократична, правова и социална държава. Редица основни човешки права измежду прогласените от Конституцията и от международните и регионални договори, представляващи част от вътрешното законодателство по силата на нейния чл. 5, ал. 4, се упражняват посредством активно съдействие от страна на държавните органи, което предполага в повечето случаи издаване на административни актове. Ето защо и административното правосъдие като най-съществената форма на контрол за тяхната законосъобразност се изправя пред необходимостта не само да бъде окончателно загърбена т.н. презумпция за законност на административните актове, „сздадена и дълги години поддържана по инерция“¹⁹, но и да бъде отдадено предимство на защитата на правата на личността²⁰. Това се отнася със същата сила и за въпросите, които възникват по повод съдебната защита на гарантираното в Конституцията право на достъп до информация, създавана и съхранявана от държавата.

¹⁸ Още повече, че е налице тенденция към сближаване и съчетаване на правни институти от прецедентната и континенталната правни системи. Пример за това е практиката на Европейския съд за правата на човека по Европейската конвенция за правата на човека.

¹⁹ Този сполучлив израз е използван в: К. Лазаров, Анализ на практиката на Върховния административен съд (1998-2000), 2002 г., с. 65.

²⁰ В съдебната практика този въпрос вече се поставя. Вж. изложеното по-долу по въпроса, свързан с естеството на порока на мълчаливия отказ.

СЪДЕБНА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО НА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ

В светлината на изложеното би могло да се заключи, че в случаите, когато разглежда отказ да се предостави достъп до обществена информация, съдът би следвало да изхожда от приоритетното значение на защитата на правата на засегнатия гражданин. Това произтича както от обстоятелството, че това е конституционно гарантирано право, така и от приетото в Решение № 7/1996 г. по к.д. № 1/1996 г. на Конституционния съд тълкуване, според което правата по чл. 39, 40 и 41, ал. 1 от Конституцията следва да се тълкуват спрямо предвидените техни ограничения като принцип спрямо изключение. Това изключение подлежи на ограничително тълкуване според същото решение. Освен това, то подлежи на проверка за съответствие с изискванията, предвидени в чл.19 от Международния пакт за гражданските и политическите права и чл. 10, ал. 2 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи²¹, представляващи част от вътрешното право по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Според чл. 10, ал. 2 от ЕКПЧ, тези изисквания са:

- ограничението да бъде предвидено в закон,
- да е въведено с цел защитата на изброените в същата разпоредба на Конвенцията права и законни интереси и
- да е „необходимо в демократичното общество“.

В Препоръка R (2002)2 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите-членки относно достъпа до официални документи²² изрично е конкретизирано, че ограниченията трябва да бъдат „пропорционални на целта да защитят“ изброените интереси²³. Пак в нея се посочват и две конкретни основания за преценка на „необходимостта в демократичното общество“. Едното от тях е разкриването на информация да не навреди или да не може да навреди на защитените интереси. Другото предполага преценка дали, дори когато би настъпила вреда, да не се разкрие информацията заради неотложен обществен интерес²⁴.

²¹ Цитирана за краткост като Европейска конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).

²² Цитирана за краткост като Препоръка (2002)2.

²³ Принцип IV, т. 1. Същото изискване е изведено по пътя на тълкуването на конституционните норми в РКС № 7/1996 г.: „Ограниченията ... се прилагат ограничително и само за да осигурят защита на конкуриращ интерес“.

²⁴ Принцип IV, т. 2.

По сходен начин са конкретизирани изискванията спрямо ограниченията на правото на достъп в Конвенция за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда²⁵, която се очаква да бъде обнародвана в най-скоро време и да стане част от вътрешното право²⁶. Конвенцията се прилага за достъпа до информация по въпроси на околната среда, която е широко дефинирана и в голямата си част представлява обществена информация²⁷.

Високата степен на гарантиране на правото на достъп до обществена информация и правилото, че ограничаването му е изключение от принципа, предполагат ефективен съдебен контрол, който да е приоритетно ориентиран към защитата на това право, а едва на второ място - към осигуряване на законност в държавното управление. Тъй като ограниченията се налагат от държавните органи посредством волеизявление, представляващо индивидуален административен акт, то съдебната защита се осъществява чрез административното правосъдие. С други думи, обстоятелството, че гарантирането на правото на достъп до обществена информация се осъществява чрез административното правосъдие, е едно предизвикателство пред неговото развитие и решаването на въпроса за приоритетната му задача в демократичното общество.

²⁵ Конвенцията на ООН за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда е приета в град Орхус, Дания на 25.06.1998 г. Цитирана по-нататък в текста за краткост като Орхуска Конвенция.

²⁶ Ратифицирана на 2.10.2003 г. и влязла в сила за Република България на 16.03.2004 г.

²⁷ Съгласно чл. 4, т. 4 от Конвенцията, достъп до такава информация може да бъде отказан, ако разкриването на информацията би се отразило неблагоприятно върху конкуриращите права и интереси, изброени в същата точка, букви а - h. Основанията за отказ се тълкуват ограничително, като се отчита общественият интерес от разкриване на информацията.

МЪЛЧАЛИВИТЕ ОТКАЗИ

С оглед гарантиране правото на достъп до информация е необходимо да съществува съдебна защита и в случаите, в които е налице непроизнасяне в срок²⁸. Тази необходимост произтича от неоспоримия факт, че то нарушава това право²⁹. Същевременно, независимо че в тези случаи не е налице изричен акт и поради това не са представени доводи, които да се подложат на проверка, нивото на защита на правото не следва да бъде по-ниско, отколкото в останалите случаи. Защитата на правото пред съд трябва да бъде равна в отделните случаи и ефективна, т.е. по същество.

Допустимост на жалбите срещу мълчаливи откази

Както вече беше отбелязано в предходния текст,³⁰ през 2001 г. се постави въпросът за обжалваемостта на мълчаливите откази по ЗДОИ. Той бе разрешен в полза на правото на гражданите на жалба срещу този вид бездействие на административните органи с доводите, че „*да се приеме, че липсата на нарочна правна норма в специалния закон, която да създаде посочената фикция (обявяването на непроизнасянето в установения срок за мълчалив отказ - чл. 14, ал.1 от ЗАП), означава липса на мълчалив отказ, на практика ще доведе до отказ от правосъдие и защита правата на гражданите, което е недопустимо. Съдът не може да откаже правосъдие, дори и когато липсва закон*“³¹. Това становище на ВАС беше следвано неотклонно през периода до март 2004 г. и изглежда е вече трайно установено. По този начин се осигури едно важно необходимо условие за достъп до правосъдие в случаите на засягане на правото на достъп до обществена информация. Можем да си представим, че при решение в обратния смисъл задължените по ЗДОИ биха почувствали ръцете си развързани за постоянно игнориране на искания за достъп до информация, че правото на гражданите на достъп до правосъдие би зависело единствено от волята на административния орган да издаде писмено решение за отказ, че административните органи щяха да се поставят в неравнопоставено

²⁸ Друг е въпросът, че в някои държави т.н. мълчалив отказ е непознат поради липса на такива случаи.

²⁹ Аргумент от чл. 56 вр. с чл. 41, ал. 1 от Конституцията, чл. 6, т. 4 от ЗДОИ, чл. 9, т. 2 (b) от Орхуската Конвенция, Принцип IX от Препоръка (2002)2.

³⁰ Вж. Съдебни дела по ЗДОИ, с. 19.

³¹ Определение № 8645/16.11.2001 г. по а.д. № 6393/01 г. на ВАС, Петчленен състав.

положение помежду си, при което с предимство се ползват побезотговорните от тях³².

Естество на порока при мълчаливите откази

Основание за отмяна на мълчаливите откази

След решаването на въпроса за допустимостта практиката на Върховния административен съд се насочи към проверка на законосъобразността на мълчаливите откази, приравнявайки ги към индивидуален административен акт съгласно предвидената в чл. 14, ал. 1 от ЗАП фикция. С някои решения на ВАС обжалваният мълчалив отказ бе отменен като незаконосъобразен. В тези случаи не винаги в решението е ясно посочено кое от петте изисквания за законосъобразност, установени в чл. 41, ал. 3 от ЗАП, е нарушено. В едно свое решение тричленен състав на ВАС посочва непосредствено пред каква трудност го изправя мълчаливият отказ на ответника: „... съдът не може да прецени мотивите за отказ с оглед на визираните в закона материално-правни предпоставки - доколко следва да е налице изцяло такъв или ограничен такъв“³³. Следователно въпросът не може да бъде решен по същество. В друго свое решение тричленен състав на ВАС посочва неспазване на изискваната от закона форма за произнасяне: „липсва административен акт, който да е постановен при спазване на установената в закона форма, поради което преписката следва се върне на административния орган за изготвяне на решение при спазване на съответния процесуален ред“³⁴.

В края на цитираното съждение имплицитно се сочи неспазеност на друго изискване за законосъобразност на индивидуалните

³² В Проектозакона за изменение и допълнение на ЗДОИ, внесен в Народното събрание от Борислав Цеков и група народни представители на 26.11.2001 г. (сигнатура: 154-01-78), беше предложено допълнение (в чл. 40 от ЗДОИ), с което да се въведе изрично обжалваемост и на мълчаливите откази. Тогава още не се беше установила съдебната практика в упоменатата насока. Сега обаче, след като този въпрос е решен в съдебната практика, е под въпрос доколко е уместно да се изменя ЗДОИ. Това е така, защото изричното предвиждане на мълчалив отказ в закона ще бъде своеобразно признаване на неговата „законност“ от законодателя като допустима форма за вземане на решение.

³³ Решение № 1795/26.02.02 г. по а.д. № 7176/01 г. на ВАС, Пето отделение. Така порокът на мълчаливия отказ се разглежда като сходен с липсата на мотиви на административния акт. Вж. Съдебни дела по ЗДОИ, с. 214 - 215.

³⁴ Решение № 2764/02 г. по а.д. № 1763/01 г. на ВАС, Пето отделение. Пак там, с. 267.

административни актове - процесуалноправните разпоредби³⁵. В по-ново решение, в което тричленен състав на ВАС се явява касационна инстанция, се констатира, че мълчаливият отказ „... представлява недопустимо от правото поведение. И това е така, защото основен принцип в административното право е, че органите не могат да имат поведение в противоречие с предписаното им от закона, а чл. 28 от ЗДОИ императивно задължава органите да се произнасят с мотивирано решение, особено в случаите на отказ да бъде предоставена исканата информация“³⁶. Има случаи, в които се констатира просто наличие на незаконосъобразност, без по-нататъшна конкретизация: „Ако отказът на административния орган е постановен поради наличие на причини, посочени в чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ или други релевантни за случая, би трябвало те да бъдат изложени в самия отказ ...“³⁷.

От посочените решения се вижда, че съдът констатира неспазване на изискванията за форма, процесуалноправните разпоредби или посочва описателно установения порок, като подчертава наличието на съществено нарушение на императивна законова норма.

Решаване на делото след отмяната на мълчалив отказ

Вторият въпрос, който възниква при установяване на мълчалив отказ от съда, е какъв диспозитив на решението да се постанови. В едни от случаите се преценяват доводите на страните и спорът се решава по същество в съответствие с чл. 42, ал. 2 от ЗАП. В други случаи се приема, че причините за отказ „би трябвало да бъдат изложени в самия отказ, а не в съдебната зала“³⁹. След като приема това, същият съд добавя, че „не може да се произнася по основателността на мотиви, които не съществуват в обжалвания акт“⁴⁰. Следователно е налице противоречива съдебна практика по този въпрос. И трите цитирани решения са постановени от касационната инстанция и оставят в сила решения на

³⁵ В писмената защита от жалбоподателя по делото е развит доводът, че при мълчалив отказ е налице неизпълнение и на петте изисквания за законност на административните актове. Вж. Съдебни дела по ЗДОИ, с. 261.

³⁶ Решение № 2666/31.03.03 г. по а.д. № 10261/02 г. Вж. също Решение № 6009/27.06.03 г. по а.д. № 2664/03 г. и двете на ВАС, Пето отделение.

³⁷ Решение № 793/04 г. по а.д. № 8302/03 г. Отново мълчаливият отказ се разглежда подобно на липсата на мотиви на административния акт.

³⁹ Решение № 793/04 г. по а.д. № 8302/03 г. Цитираният израз следва непосредствено цитирания по-горе текст - срв. бел. 35.

⁴⁰ Пак там.

окръжния, респ. на Софийския градски съд. В мотивите на първите две касационни решения отчетливо се съдържат аргументи по същество, а в тези на третото - за това, че не трябва да се взима решение по същество, което да замества неиздадения акт. Липсва обаче яснота защо в единия случай се счита, че въпросът следва да се реши по същество, а в другия - не.

Няма спор от друга страна, че при отхвърляне на жалбата делото се решава по същество, т.е. резултатът от влязлото в сила решение е наличието на стабилизирани административен акт, въпреки че такъв не е бил постановен⁴¹. Интересен е въпросът как следва да процедира съдът в случаите, когато въпросът е оставен на преценката на административния орган. В мотивите на свое решение от 2002 г. петчленният състав на ВАС намира за правилни, макар и несъобразени с конкретната фактическа обстановка по спора и със събраните по делото доказателства, теоретичните разсъждения на жалбоподателя, че *„съдебното решение не може да замести административния акт, тъй като (съдът) би се намесил в сферата на целесъобразността“*⁴².

Оттук може да се заключи, че според съда не може да бъде законосъобразен мъчливият отказ при положение, че административният орган е бил длъжен да се произнесе при упражняване на оперативна самостоятелност.

Нищожни ли са мъчливите откази?

Особено интересно решение по въпроса за законността на мъчливите откази прие два тричленни състава на ВАС. Според тях, неспазването на формата при мъчливите откази по ЗДОИ е толкова сериозно нарушение, че обуславя тяхната нищожност. Доводите за това са два - в ЗДОИ не е изрично предвиден мъчлив отказ, откъдето следва, че такъв не се допуска, т.е. налице е законова забрана за бездействие. Вторият е свързан с тълкуване с оглед целта на закона, който създава гаранции за осъществяването на предвиденото в Конституцията право на гражданите на информация. Според съда *„Поради значимостта на регулираните обществени отношения особеният закон е предвидил*

⁴¹ Решение № 7339/02 г. по а.д. № 3362/02 г., Решение № 1195/04 г. по а.д. № 9881/03г., Решение № 1461/04 г. по а.д. № 8825/03г. Всичките на ВАС, Пето отделение.

⁴² Решение № 7339/02г. по а.д. № 3362/02г. на ВАС, Петчленен състав. Вж. Съдебни дела по ЗДОИ, с.104.

отклонение от материята, свързана с мълчаливия отказ като възможна форма на издаване на административния акт⁴³. Последниците от това решение са две - мълчаливите откази могат да бъдат обжалвани без ограничение във времето и представляват във всички случаи забранено от правото поведение.

Петчленният състав не се съгласи с тези доводи. Според един от аргументите „по презумпция мълчаливият отказ е неформален акт“. Поинтересен обаче е другият аргумент - обявяването на мълчаливия отказ за нищожен „означава да се отрече предвидения върху него контрол по съществуване, като се сведе само до задължаване на органа да се произнесе изрично“⁴⁴. Последницата от това решение е запазването на правомощието на съда да се произнесе по материалната законосъобразност на мълчаливия отказ, т.е. при отмяна да замести незаконосъобразния отказ.

Първото важно заключение от наличието на тази дискусия е, че въпросът за защитата на едно конституционно право в рамките на административното правосъдие се явява централен проблем в доводите на посочените съдебни решения. За всички участвали в тази дискусия съдии това е несъмнено. После, и едните, и другите аргументират своята теза със защитата на правото на засегнатия гражданин, т.е. налице е единомислие по въпроса за необходимост от приоритетната му защита⁴⁵.

Колкото се отнася до различията, трябва да се признае, че и в доводите, обуславящи нищожност, и в довода за необходимост от произнасяне по съществуване с оглед ефективно гарантиране на правото на защита на търсещия информация, има правота. През изминалите от приемането на ЗДОИ години бе установено, че мълчаливите откази все още представляват значителен процент от общия брой на отказите. Едно категорично становище, че те са винаги в противоречие със закона и могат да се обжалват без ограничение във времето, не само има своето

⁴³ Решение № 11218/02 г. по а.д. № 6471/02 г.; Решение № 12234/02 г. по а.д. № 7721/02 г., и двете на ВАС, Пето отделение.

⁴⁴ Решение № 5188/03 г. по а.д. № 791/03 г.; Решение № 5618/03 г. по а.д. № 1553/03 г.

⁴⁵ Това присъствува във всички аспекти на дискусията, включително в особеното мнение по Решението по а.д. № 791/03 г.: „Обичайно, и при мълчаливия отказ, мотивите на административния орган могат да се предположат. В конкретния случай обаче заявителят е лишен от възможността да направи такова предположение, тъй като няма знание относно същността на информацията“.

основание в ЗДОИ и тълкуването на неговата цел, но и би имало значителен ефект върху поведението на органите на изпълнителната власт при изпълнението на ЗДОИ. Същевременно е необходимо защитата на правата на заявителя да бъде ефективна, като се признае на съда правомощието да реши по същество въпроса, по който е налице мълчалив отказ, така щото да се постигне „*търсеният резултат, а именно получаването на търсената обществена информация*“⁴⁶. Само по този начин ще се утвърди ролята на съда на гарант на правата на гражданите в административното производство и в частност на правото на достъп до обществена информация. Посочените проблеми, свързани с липсата на знание у заявителя относно същността на информацията, така че да упражни ефикасно правото си на защита, могат да бъдат решени по други начини, предвидени в ЗДОИ - например посредством упражняването от съда на правомощията по чл. 41, ал. 3 и респ. 4 от закона⁴⁷. Друг способ за решаването на този въпрос е свързан с разпределянето на доказателствената тежест между страните.

Не е невъзможно от тази дискусия да се стигне и до общо становище, според което нарушението на изискваната от закона форма представлява изключително тежко нарушение на закона и може да бъде преодоляно във фазата на съдебния процес само по изключение. Редно е при липса на изричен отказ да се поставя по-строго изискване пред административния орган за пълно и навременно доказване на наличието на всички законови предпоставки, в това число и фактите, обуславящи издаването на един евентуален изричен отказ⁴⁸. Така или иначе, не би следвало да се допусне резултатът от установяването на порока в мълчаливия отказ да бъде поставяне на задължените по ЗДОИ субекти в по-благоприятна позиция, отколкото ако отказът бе постановен в изискуемата от закона форма. Нито е допустимо и справедливо въпросът дали ще се признае правото на заявителя от съда да е функция от добросъвестността на административния орган да постанови писмен акт⁴⁹.

⁴⁶ Решение № 5188/03 г. по а.д. № 791/03 г.; Решение № 5618/03 г. по а.д. № 1553/03 г. и двете на ВАС, Петчленен състав.

⁴⁷ Въпросът е разгледан на друго място в настоящия текст.

⁴⁸ За тежестта на доказване вж. К. Лазаров, цит съч., с. 64 - 65.

⁴⁹ В Препоръка (2002)2, Принцип IX, както и в Орхуската Конвенция не се прави разлика в съдебната защита на правото в зависимост от формите на неговото засягане (частичен или пълен отказ на информация, оставяне без разглеждане, неразглеждане в срок, респ. бездействие).

КОЙ Е ДЪЛЖЕН ДА ПРЕДОСТАВЯ ИНФОРМАЦИЯ ПО ЗДОИ? ПОДСЪДНОСТ НА РЕШЕНИЯТА ЗА ОТКАЗ ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ДОСТЪП

В практиката отново бе поставен въпросът кой точно е задължен по смисъла на ЗДОИ да предоставя достъп до обществена информация.

В законодателен план въпросът е уреден по следния начин. Според разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от закона това са държавните органи и органите на местно самоуправление, а ал. 2 прибавя към тях още: публичноправни субекти различни от държавните органи, както и две категории субекти, които обаче са задължени само относно определена информация. Това са физическите и юридически лица - относно извършваната от тях дейност, финансирана със средства от консолидирания държавен бюджет и средствата за масова информация - относно информацията, свързана с прозрачността на тяхната дейност, подробно описана в чл. 18 от ЗДОИ.

Следва да бъде отбелязан фактът, че в ЗДОИ е заложен по-широк кръг задължени да предоставят информация субекти, отколкото в Препоръка (2002)2. Според Препоръката, задължени са държавните органи, като по смисъла ѝ това са: държавата и администрацията на национално, регионално и местно равнище, както и физически и юридически лица, доколкото изпълняват държавни функции или упражняват административни правомощия съгласно разпоредбите на националното законодателство. Както е видно, на тези категории отговарят държавните органи и тези на местно самоуправление по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ и публичноправните субекти по чл. 3, ал. 2, т. 1, като ЗДОИ съдържа още две категории - лицата, финансирани от бюджета и средствата за масова информация. Сравнението на текстовете на ЗДОИ и Препоръката показва, че публичноправните субекти са по-ясно описани в Препоръката чрез посочването, че задължени субекти са физически и юридически лица, изпълняващи държавни функции или упражняващи властнически правомощия по закон. В Обяснителната записка към Препоръката е уточнено и че в някои държави-членки задължени субекти са и физически, и юридически лица, които предоставят услуги от обществен интерес или частни предприятия, финансирани с държавни бюджетни средства.

По отношение на задължените да предоставят информация субекти - **държавни органи** в административната и съдебна практиката се открояват два основни момента.

На първо място, това е практиката на териториалните подразделения, които вместо да удовлетворяват искането на гражданите за достъп до информация директно ги препращат към централния орган, твърдейки, че по закон само той е задължен субект, но не и териториалните му звена. Тази практика дори стана причина в приетите през май 2003 г. на първо четене промени в ЗДОИ да бъде направено уточнението, че задължени по закона субекти са както държавните органи, така и техните териториални звена.

Вторият момент са честите случаи, в които решенията за отказ да се предостави достъп до информация са подписани от лица, различни от съответния орган на власт, най-често ръководители на административни звена напр. дирекции. В тази връзка, практиката по водените или наблюдавани от ПДИ съдебни дела показва невъзможността на съдилищата да застанат на единна позиция по въпроса кому и според какво: дали според това кой е задълженият по закона субект или кой е конкретният служител, подписал отказа, ще се определя подсъдността на жалбите срещу отказите за достъп до информация. Тази неяснота е една от основните причини за забавяне разглеждането на делата за достъп до информация и лутането им между съдебните инстанции, ето защо на тази част от съдебната практика ще се спрем по-долу в текста, като първо отбележим практиката на съдилищата, свързана със задължените субекти по чл. 3, ал. 2, т. 1 и 2 от ЗДОИ - публичноправните субекти и юридическите лица, финансирани от бюджета.

След като в предишната публикация, посветена на съдебните дела⁵⁰, бяха отбелязани няколко решения, в които Софийски градски съд (СГС) прие, че Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) е задължен по ЗДОИ субект, през 2003 г. с подкрепата на ПДИ бяха водени още две дела, по които НЗОК бе ответник и отново пред съда бе поставен въпросът е ли задължен субект по закона здравната каса. И по двете дела съдиите стигнаха до извода, че касата е задължен субект в качеството си на публичноправен субект, различен от държавните органи, по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 от закона. По делото, водено от Института за пазарна икономика⁵¹, съдебните състави приеха следното: „Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО),

⁵⁰ Вж. Съдебни дела по ЗДОИ.

⁵¹ Фондация „Институт за пазарна икономика“ срещу НЗОК (а.д. № 2295/2001 г. СГС АО III-в състав, а.д. № 2471/2003г. ВАС, Пето отделение).

НЗОК се създава като ю.л. със седалище гр. София и с предмет на дейност - осъществяване на задължителното здравно осигуряване. От нормата на закона следва изводът, че НЗОК е ю.л. на публичното право и не е включена в системата на държавните органи, както и на органите на местно самоуправление по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ, поради което следва да се приеме, че НЗОК е публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ⁵². До същия извод, но по различен път, стигна и съдебният състав в решението си по делото, водено от д-р Димитър Заеков⁵²: „НЗОК е ю.л. от категорията на учрежденията, а не от категорията на корпоративните ю.л. Същевременно дейността ѝ, изразяваща се в осъществяване на задължителното здравно осигуряване, е дейност от значителен интерес за обществото, уредена с императивни норми на закона, което дава основание последните да бъдат квалифицирани като такива от публичен не от частен характер. Изложеното сочи, че макар и НЗОК да не е включена в системата на държавния апарат, същата се явява публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ“.

Все още е доста оскъдна съдебната практика относно задължените субекти по чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ - физическите и юридическите лица, финансирани от бюджета, а неяснотите, свързани с прилагането на тази разпоредба, са немалко.

Например, неясен е въпросът дали търговските дружества, които са със 100 % държавно/общинско участие в капитала, са задължени субекти или фактът на държавно участие в капитала е ирелевантен и за да е налице хипотезата на т. 2 е необходимо търговското дружество да получава финансиране от държавния бюджет за конкретната година. Неяснота предизвиква и липсата в закона на легална дефиниция на израза - **дейност, финансирана със средства от консолидирания държавен бюджет**. Така например, в отказа на Министъра на държавната администрация Димитър Калчев да предостави копие от договора, сключен с „Майкрософт“ за доставка на софтуер за държавната администрация⁵³, е изразено становище, че сключването на договор между държавата и частна фирма не прави последната задължен субект, тъй като плащанията по договора са престация срещу предоставени услуги, а не акт на финансиране.

⁵² Д-р Димитър Заеков срещу НЗОК (а.д. № 3208/2002 г. СГС АО III-г състав).

⁵³ ПДИ, Стойчо Кацаров и Иван Иванов срещу Министъра на държавната администрация (а.д. № 9502/2003 г. ВАС, Пето отделение).

Възможност за съда да даде тълкуване на разпоредбата на чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ, макар и по косвен път, имаше по делото, водено срещу отказ на Кмета на Община Видин да предостави копие от договора, сключен между общината и общинската фирма „Чистота“ за ограничаване на популацията на бездомните кучета в града⁵⁴. Отказът на кмета бе на основание чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ - информацията засяга интересите на трето лице и липсва неговото съгласие за предоставянето ѝ. За целите на настоящото изложение не е нужно да бъде коментиран, но няма как да не бъде споменат фактът, че по делото бе представено писмо от Управителя на общинската фирма, с което последният изразява несъгласие за предоставяне на исканата информация, като се обосновава, че е в лоши отношения със заявителката. Отказът бе обжалван с аргумента, че в случая не е необходимо съгласието на фирмата, тъй като същата е общинска фирма, осъществяваща дейност в обществен интерес и с обществени средства и следователно е налице хипотезата на чл. 31, ал. 5 от ЗДОИ, която предвижда, че не е необходимо съгласие на третото лице, когато самото то е задължен субект по закона. Впоследствие с решението си Видинският окръжен съд (ВОС) отмени отказа, като прие, че е налице хипотезата на чл. 31, ал. 5, тъй като исканата информация е с обществен характер и съгласието на фирмата не е необходимо. За съжаление, липсата на мотиви, какви са съображенията на съда, за да стигне до извода, че фирмата е задължен субект, не хвърли светлина върху тълкуването на чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ.

Последното дело, в което бе засегнат чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ, бе срещу мълчалив отказ на Председателя на Народно читалище⁵⁵. Тълкуването, дадено от Бургаския окръжен съд (БОС), бе в смисъл, че когато заявление за достъп до информация е отправено до юридическо лице: *„... то следва да бъде съобразено и с ограничителната разпоредба на чл. 3, ал. 2, т. 2 по отношение характера на информацията“*. Изводите на съдебния състав в тази насока бяха следните: *„Исканата информация според цитираната законова разпоредба е детерминирана от тази извършвана дейност на юридическото лице, финансирана със средства на консолидирания държавен бюджет. Това е и рамката, в която е допустимо*

⁵⁴ Любов Гусева срещу Община Видин (а.д. № 35/2003 г. ВОС, а.д. № 8752/2003 г. ВАС, Пето отделение).

⁵⁵ Апостол Стойчев срещу Народно читалище „Христо Ботев“ - с. Банево (а.д. № 210/2003 г. БОС, а.д. № 88258/2003 г. ВАС, Пето отделение).

да се претендира от ю.л. обществена информация - тя трябва да се отнася до конкретна дейност с конкретен, посочен в закона източник на финансиране“.

Както вече бе отбелязано, съдебната практика е доста непоследователна и противоречива относно подсъдността на решенията за отказ, в случаите когато те са подписани от лица, различни от съответния орган на власт, напр. директор на дирекция. От друга страна, случаите, когато има разминаване между органа и лицето, подписало отказа, не са никак редки, тъй като в повечето институции е определен служител, който да отговаря на заявленията за достъп. Това положение е последица от текста на чл. 28 от ЗДОИ, съгласно който заявленията се разглеждат в определен срок и **органите или изрично определени от тях лица** вземат решение за предоставяне или за отказ от предоставяне на достъп. В същото време според чл. 41, ал. 1 от ЗДОИ решенията за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до информация се обжалват пред окръжните съдилища или пред ВАС в зависимост от **органа**, който е издал акта. За изясняването на проблема е достатъчно да бъде представена позицията на съда по две от водените от ПДИ дела.

В делото *Васил Чобанов срещу МС*⁵⁶ жалбата срещу отказа на МС бе отправена до ВАС, а отказът бе подписан от директора на Дирекция „Правителствена информационна служба“ (ПИС). С определение тричленен състав на съда прекрати делото и изпрати жалбата на СГС, тъй като реши, че директорът на дирекция не е сред посочените в чл. 5 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) органи. Впоследствие това определение бе обжалвано пред петчленен състав на съда като един от аргументите бе, че директорът на ПИС е упълномощен със заповед на министър-председателя да взема решения по заявленията за достъп до обществена информация, но това не прави директора административен орган по смисъла на ЗДОИ, нито по смисъла на Закона за администрацията, в чийто чл. 19 са определени **органите** на изпълнителната власт. Петчленният състав на ВАС отхвърли жалбата и остави в сила предходното определение, като изпрати жалбата на СГС. В мотивите си съставът на съда прие, че употребеният от законодателя в чл. 28, ал. 2 от закона израз **за своето решение** недвусмислено показва, че определеното от съответния орган лице взема решение по искането за достъп от свое име, а не от името на овластилия

⁵⁶ *Васил Чобанов срещу Министерски съвет* (а.д. № 1913/2003 г. ВАС, Пето отделение, а.д. № 3559/2003 г. ВАС, Петчленен състав, а.д. № 1822/2003 г. СГС АО III-з състав).

го орган. Поради това, продължават изводите на съда, нормата на чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ трябва да бъде тълкувана разширително - в смисъл, че отказите се обжалват пред съответния съд в зависимост от органа **или** лицето, издали този акт.

Тази практика бе изоставена от ВАС в делото *ПДИ срещу Министерски съвет*⁵⁷, в което отново обжалваният отказ на МС е подписан от директора на Дирекция ПИС. В съдебно заседание, проведено на 6 юни, юрисконсултът, представител на МС, с оглед създадената практика по подобни казуси направи възражение за подсъдността и поиска съдът да прекрати делото и изпрати същото на СГС. Изложените в подкрепа на тази позиция аргументи бяха, че решението за отказ не е взето от някои от органите по чл. 5 от ЗВАС, както и фактът, че е налице заповед на министър-председателя за упълномощаване на директора да отговаря на заявленията по ЗДОИ. След както заповедта на министър-председателя бе представена по делото, съдебният състав **не** прекрати делото, а му даде ход по същество, като обяви, че по направеното възражение за липса на компетентност на ВАС да разгледа подадената жалба ще се произнесе в окончателният си акт. Така се стигна до съдебното решение, в което съдът прие, че с оглед предмета на спора и представената от ответника заповед, делото следва да се разгледа от ВАС. Съображенията бяха следните: *„... когато държавен орган (публичноправен субект по чл. 3, ал. 1) е сезиран с искане за достъп до обществена информация, която той безспорно създава или съхранява, фактът, че лице от неговата администрация е изрично определено да вземе решението, не води до „подмяна“ на задължения по закон орган. Тоест, в хипотезата на такова упълномощаване, при което фактическият издател на акта и органа (или неговия представител) са различни лица, не се променя подсъдността на жалбата. Определящо за това дали тя следва да се разгледа от ВАС или от СГС е **кой е задълженият по закон субект** (колективен или едноличен държавен орган), а не кое е лицето, определено по реда на чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ и каква административна единица то оглавява в структурата на държавния орган“.*

⁵⁷ *ПДИ срещу Министерски съвет* (а.д. № 9898/2002 г. ВАС, Пето отделение, а.д. № 11243/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

**ФОРМУЛИРАНЕ НА ИСКАНЕТО ЗА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ.
ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ - ДОСТЪП ДО ДОКУМЕНТИ**

На пръв поглед изглежда, че нормата в ЗДОИ относно съдържанието на заявлението за достъп цели единствено улесняване на процеса по искане и получаване на достъп до информация. Съдебната практика през годината обаче постави проблема за формулиране на искането като дискуссионен.

Въпросът за формулиране на искането е свързан с тълкуването на разпоредбите на чл. 25, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ, според която в заявлението за достъп следва да се включи **описание на поисканата информация**, и на чл. 29, ал. 1, според която, ако не е ясно точно каква информация се иска или пък тя е описана много общо, заявителят се уведомява за това и има право да уточни предмета на исканата информация. Очевидно с тези разпоредби законодателят е целял да предвиди една опростена и бърза процедура за гражданите, като сведе формалностите, свързани със заявленията до минимум (все пак в чл. 24 е предвидено отправянето на заявления и в „устна форма“), а не да създаде легален начин за администрацията да отклонява исканията за достъп до информация. Това разбиране е съобразено с факта, че административният орган винаги е поставен в по-благоприятно положение от гражданина по отношение познаването на информацията, тъй като тя се съхранява именно в институцията.

Разпоредбите на ЗДОИ в това отношение са в унисон със стандарта, залегнал в Препоръка (2002)2, според чийто Принцип V, 1 **формалностите** във връзка със заявленията трябва да бъдат сведени до **минимум**. Следва да се има предвид, че според подхода, залегнал в Препоръката, този принцип би трябвало да се отнася и до устните запитвания. Още повече, че самото допускане на устни запитвания също е начин да бъде улеснен гражданинът, който иска да си състави представа за дейността на държавните органи.

Проблемът, свързан с формулиране на искането за достъп и поставен в няколко решения на ВАС, може да бъде описан като **достъп до документи - достъп до информация**. През 2003г. ВАС отново постанови решения, в които се приема, че съгласно ЗДОИ гражданите имат право на достъп до информация, а не достъп до документи. Нещо повече, ако гражданин поиска достъп до документ (*тоест формулира заявлението си например така: Моля, предоставете ми копие от едн-кой*

си *договор или заповед*), администрацията нямала даже задължение да му отговаря или пък била налице хипотезата на чл. 29 от ЗДОИ - случай, в който исканата информация е формулирана много общо и следва заявителят да се уведоми за това, за да уточни предмета на исканата информация.

В решението си по делото за договора с „Краун Ейджънтс“ ВАС стигна до извода, че в т. 2 на чл. 25, ал. 1 от ЗДОИ е посочено, че заявлението трябва да съдържа **описание на исканата информация**, а от съдържанието на заявлението на жалбоподателя е видно, че в него липсва описание на исканата информация. Този извод на съда е подкрепен с аргумента, че посочването най-общо, че се иска предоставянето на **копие от договора**, не може да се приеме за изпълнение на изискването на чл. 25, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ, доколкото договорот бил материалният носител, в който се обективира търсената обществена информация, но сам по себе си не може да се квалифицира като такава според легалната дефиниция, дадена в чл. 2 от ЗДОИ. Подобни бяха изложенията от ВАС разсъждения и във воденото от журналиста Алексей Лазаров през 2002 г. дело⁵⁸ срещу отказа на МС да предостави копие от стенограма от първото заседание на кабинета. В делото Лазаров петчленен състав на ВАС намери, че искайки копие от стенограмата журналистът не е изпълнил изискването на чл. 25, ал. 1, т. 2 от закона - заявлението да съдържа описание на поисканата информация, а същото било редактирано общо и в него се сочела само предпочитаната форма на достъп - изискването на чл. 25, ал. 1, т. 3 от ЗДОИ.

Въпреки тези си изводи съдът отмени отказа на министъра на финансите да предостави копие от договора с „Краун Ейджънтс“ като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила. Това решение на съда бе обжалвано пред петчленен състав на ВАС от министъра на финансите. По-интересен е фактът, че с касационната жалба решението е атакувано и в частта, в която съдът е приел, че министърът е следвало да уведоми заявителя да уточни предмета на исканата информация (процедурата по чл. 29 от ЗДОИ). Аргументите в тази насока, изложени в жалбата, са, че така формулирано заявлението не е било неясно, нещо повече министърът

⁵⁸ *Алексей Лазаров срещу МС* (а.д. № 7189/2001 г. ВАС, Пето отделение., а.д. № 1543/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

се е произнесъл по така заявеното желание за предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерство на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. И това било така, тъй като според административния орган заявлението е съдържало точно и конкретно описание на исканата информация - достъп до съдържанието на сключения договор или на онези части от него, които не представляват класифицирана информация. Впоследствие Петчленен състав на съда потвърди отмяната на отказа на министъра на финансите, но намери, че решението на тричленния състав действително е постановено в нарушение на закона в частта относно описанието на исканата информация и приложимостта на чл. 29 от ЗДОИ, като прие следното: *„Очевидно е, че искайки копие върху хартиен носител, заявителят е поискал достъп до обществена информация, съдържаща се в съдържанието на клаузите на договора, а не комплекта от 110 листа хартия като материален носител на обществена информация. В случая родовото понятие „договор“ е конкретизирано и се иска не кой да е такъв, а този, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. От поведението и процесуалните изявления и на двете страни по спора е видно, че **на тях им е ясно и безспорно каква точно обществена информация се иска**“.*

Както става ясно, основният проблем идва от факта, че в случаите, когато се иска достъп до договор, заповед, стенограма и т.н., всяко едно от тези понятия придобива двойко значение - на информация като такава и на формата, носителя, върху който тази информация е записана. Не е ясно обаче защо съдът продължава да изследва въпроса дали е спазено изискването за описание на исканата информация в случаите, когато се иска достъп до договор/стенограма/заповед, след като щом задълженият по ЗДОИ субект е отказал, то очевидно той е бил съвсем наясно достъп до каква точно информация се иска. Например в делото, водено от Васил Чобанов, срещу отказ на МС⁵⁹ отново да предостави **копие на стенограма** от свое заседание, съставът на съда, след като прави констатацията, че заявителят е следвало да конкретизира съдържанието на исканата информация, две изречения по-нататък в текста на решението си приема, че *„Стенограмата касае заседанието на Министерски съвет, в което се е обсъждало изменение и допълнение на закон и няма спор между страните, че в случая се иска достъп до служебна обществена информация“.*

⁵⁹ Васил Чобанов срещу МС (а.д. № 1822/2003 г. СГС АО III-з състав).

В друго решение на ВАС въпросът отново беше поставен при разглеждането на жалбата на Апостол Стойчев⁶⁰ срещу мълчаливия отказ на председателя на Народно читалище. В решението си по това дело съдебният състав стига до извода, че искането за достъп до документ е основание за отказ, като по този начин намери за законосъобразен дори мълчаливия отказ, въпреки създадената напоследък съдебна практика, според която при мълчаливите откази по заявления за достъп винаги е налице нарушение на изискването за писмена форма на отказа (чл. 38 от ЗДОИ), което е толкова съществено, че води до незаконосъобразност на тези откази. В съдебното решение тезата за законосъобразност на мълчаливия отказ е аргументирана с твърдението, че **„В казуса на искане за достъп до документ акт за предоставяне достъп до обществена информация не е дължим“**. За да стигне до този извод, съдебният състав приема следното: *„... следва да се отбележи, че по реда на ЗДОИ може да се иска достъп до информация в очертания по-горе смисъл, но не и достъп до документи.“*; *„... в случая заявлението не съдържа такова искане, а инкорпорира в себе си само претенция за предоставяне на счетоводни и други документи, тоест по същността си искането е за предоставяне на документ, а не на описана информация. Само, когато молителят посочи вида на исканата от него информация, такава, в дадения ѝ от законодателя смисъл и рамка, то само тогава за административния орган възниква задължение за предоставянето ѝ, ако е налична. Само на това основание отказът на административния орган е законосъобразен, тъй като за него не съществува задължение за предоставянето на информация, така, както е формулирана в отправеното до него заявление“*. Всъщност подобни доводи относно формулирането на искането бяха изложени от съда още в решението по воденото от Николай Мареков дело⁶¹ срещу отказ на министъра на финансите да предостави достъп до поискано **копие** от първия тримесечен **отчет** на британската фирма „Краун Ейджънтс“. Тези разсъждения на съда относно формулирането на искането за достъп обаче най-значително накърняват правото на достъп до информация, тъй като лишават гражданите от съдебна защита на накърненото им право на достъп в случаите, когато е поискано копие от документ.

⁶⁰ Апостол Стойчев срещу Народно читалище "Христо Ботев" - с. Банево (а.д. № 210/2003 г. БОС, а.д. № 882582003 г. ВАС, Пето отделение).

⁶¹ Николай Мареков срещу МФ (а.д. № 8962/2002 г. ВАС, Пето отделение, а.д. № 8717/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

В заключение по темата, трябва да обърнем внимание на факта, че за един гражданин е необяснимо каква е разликата в случая, когато например е поискано **копие от договора**, сключен между българското правителство и „Краун Ейджънтс“ и случаят, в който е поискан **достъп до информацията**, съдържаща се в договора, сключен между българското правителство и „Краун Ейджънтс“, след като и в двата случая задълженият субект е способен да идентифицира исканата информация. Всъщност това е и целта на изискването в закона - заявлението да съдържа описание на исканата информация, а именно задълженият субект да е способен лесно да идентифицира информацията, до която се иска достъп.

КОЯ ИНФОРМАЦИЯ Е „ОБЩЕСТВЕНА“?

В чл. 41, ал. 1 от Конституцията е формулирано правото на всеки да търси информация. Според Конституционния съд, от това право произтича задължение за предоставяне на информацията, съхранявана от държавата, чието конкретно съдържание подлежи на определяне по законодателен ред⁶². Под „конкретно съдържание“ трябва да се разбира процедура по реализирането на задължението - кой е носител на задължението, по какъв ред и в какви форми и срокове то се реализира. Това е така, защото Конституционният съд е извел рамки на конституционния текст що се отнася до обхвата на информацията, чието предоставяне се дължи:

„Ограничаването на тези права е допустимо с цел охраната на други, също конституционно защитими права и интереси, и може да става единствено на основанията, предвидени в Конституцията. Не се допуска ограничаването им със закон на други, извън посочените в Конституцията основания“⁶³.

От това тълкуване на Конституцията следва изводът, че обемът на дължимата от държавата информация не може да бъде определян или най-малкото ограничаван по законодателен път⁶⁴. Следователно той трябва да бъде сведен до обема, с който държавните органи разполагат⁶⁵. Да се приеме обратното означава да се приеме, че законодателят може произволно да разширява или стеснява обема на дължимата информация, без да се съобразява със съдържанието на конституционния текст. Така ще се стигне до класически случай на злоупотреба с права - държавните органи разполагат с дадена информация, но не я предоставят извън основанията, посочени в Конституцията⁶⁶.

⁶² РКС № 7/1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

⁶³ Пак там, т.3 от Диспозитива.

⁶⁴ Би трябвало да се приеме, че е възможно обаче да бъде увеличаван. Целта на Конституцията е да даде минимална гаранция на правото на информация, за което трябва да му осигури минимален обем. Затова въведеното например със Закона за опазване на околната среда право да се иска изготвяне на информация, която не се съхранява в наличен вид от съответния орган на власт, е в съответствие с Конституцията.

⁶⁵ Другояче стоят нещата с другите задължени да предоставят информация по ЗДОИ, тъй като тяхното задължение не е изрично предвидено в Конституцията.

В съответствие с изложеното, обществената информация, създавана или съхраняваната от субектите по чл. 3 от ЗДОИ, трябва да се схваща като идентична на „пълния обем на съхраняваната от същите информация“. Този е и смисълът на разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, според нас, която вече бе определена като „неясна“ в съдебната практика. Обществена е информацията, от която един гражданин би могъл да си състави мнение за поне една от задължените в закона институции. За изясняване на понятието „обществена информация“ съдът продължи практиката си да се основава на разпоредбите на чл. 10 и чл. 11 и от ЗДОИ, в които се посочват двата вида обществена информация - официална, обхващаща актовете на органите на власт, и служебна - създадена, получена и съхранявана във връзка с първата или по повод дейността на органите и техните администрации⁶⁷. В решението по делото *Лазаров срещу Министерски съвет* петчленният състав на ВАС, тълкувайки понятието „обществена информация“, го свърза със значението на достъпа до обществена информация в демократичното общество с оглед осигуряване на прозрачност на държавната администрация и наличието на информация по въпроси от обществен характер⁶⁸.

Въпреки че становището по въпроса коя информация е обществена остана непроменено в широкото интерпретиране на понятието, през 2003г. се предприе стъпка в посока на стесняването му в две насоки - издирването на интереса на заявителя към търсената информация и съотношението на ЗДОИ с други закони, регламентиращи достъп до определена информация.

⁶⁶ Това превратно тълкуване на Решението на Конституционния съд - че се предоставя свобода на обикновения законодател да си определя както иска обема на дължимата информация, се подстави с мотивите към ЗДОИ, с които Министерският съвет внесе закона в Народното събрание през 2000 г. Според тях, Конституционният съд „въвежда термина общественозначима информация“. Нищо такова не въвежда Конституционният съд, иначе щеше да дефинира този термин. Същият не е обосноваван в мотивите към РКС № 7/1996 г. (да не говорим, че очевидно не присъства в конституционния текст), а се явява в т. V от Диспозитива. Явно значението му е, че информацията, с която държавата разполага, е поначало общественозначима.

⁶⁷ Вж. Съдебни дела по ЗДОИ, с. 24.

⁶⁸ Решение № 4694/02 г. по а.д. № 1543/02 г. на ВАС, Петчленен състав, вж. Сборник Съдебни дела по ЗДОИ, с. 173 - 174. В мотивите се цитира Препоръка (2002)2.

ОБЩЕСТВЕН И ЧАСТЕН ИНТЕРЕС

Принципът за равнопоставеност на търсещите информация е възприет още в Препоръка R (81)19 на Комитета на министрите на страните - членки на Съвета на Европа за достъпа до информация, която се държи от публичните власти. Конкретно негово проявление, подчертано в нея, е положението, че *„не може да има отказ за достъп до информация заради това, че лицето, което иска информация, няма конкретен интерес от материята“*. В мотивите към Закона за достъп до обществена информация на Министерския съвет това основно положение бе възприето и подчертано с изрично цитиране на посочения текст от препоръката. Смесът му е да се осигури наистина равнопоставеност между търсещите информация. В основата му стои схващането, че при търсенето на информация индивидът, упражнявайки едно лично право, постига резултат, полезен за цялото общество. Това е причината за широкото определение на понятието *„обществена информация“* включително в чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, така че да се подчертае, че информацията е важна за обществото, дори когато един единствен негов член би си съставил мнение на нейна основа за дейността на задължените субекти. Упражненото от един индивид право на достъп до информация, независимо по какви причини, съображения, цели и мотиви, е ценно за обществото, защото се постига разкриването на тази информация за по-широк достъп, след като се вземе решение по неговия единичен случай.

В свое определение от 2003 г. ВАС, Петчленен състав, оставяйки в сила определението на тричленния състав, подкрепя по-различно тълкуване. Производството по делото е прекратено, тъй като съдът е приел, че в конкретния случай заявлението не представлява заявление за достъп, а има характера на сигнал във връзка с неизпълнение на приватизационен договор. Като следващ довод за прекратяване на производството обаче съдът приема, че *„от изложеното в самата жалба може да се направи извод, че искането не е свързано с обществен интерес, а с лични имуществени права на жалбоподателите“*, а *„такива интереси не могат да бъдат предмет на разглеждане в производство по ЗДОИ“*⁶⁹. Наистина по отношение на цитирания по-горе принцип, отнасящ се до правото на достъп до информация, тук нещата са обърнати - отрича се правото на достъп до информация не заради липса на конкретен интерес

⁶⁹ Определение № 7356/03 г. по а.д. № 5310/03 г. на ВАС, Петчленен състав.

към информацията, а обратно - заради наличието на такъв интерес. Следва да се отбележи, че и в двата случая отричането на правото е еднакво далече от вложената в ЗДОИ цел. Вярно е, че съгласно чл. 8, т. 1 от ЗДОИ от неговото приложно поле е изключена информацията, която се предоставя във връзка с административно обслужване⁷⁰. Това обаче е конкретна хипотеза и причината за изключването не е отричането на правото на гражданите и юридическите лица да получат информация във връзка с административното обслужване, а наличието на специален ред за реализирането на това право. Можем да си представим, че чрез предоставянето на поисканата информация е щял да бъде удовлетворен не само частният интерес на заявителя, но и общественият интерес всеки гражданин или юридическо лице да може да поиска разкриването на тази или сходна информация и по този начин да се постигне целта на закона - осигуряване на прозрачност на държавната администрация. Това, че получената информация може да се използва по разнообразни начини - било да се заведе гражданско дело, било да се сезира прокуратурата или контролните органи за извършване на нарушения, било за научно изследване, публикация или по какъвто и да е друг законен начин, не е предмет на разглеждане в едно съдебно производство по ЗДОИ, по наше мнение. Друг е въпросът, че понякога трябва да се разглежда степента на значимост на обществения интерес от получаване на достъп до определена информация. Това обаче се налага, едва след като вече е признато, че информацията е обществена, и то само при наличие на законово ограничение. Тогава трябва да се извърши баланс и да се реши по същество въпросът за разкриването на информацията изцяло или отчасти.

⁷⁰ Каквато поисканата в случая информация очевидно не е.

СЪОТНОШЕНИЕТО ОБЩ - СПЕЦИАЛЕН ЗАКОН

Както вече беше отбелязано, в Конституцията е формулирано правото на всеки да търси информация, а ЗДОИ е „основан на регламентираното в чл. 41 конституционно право на гражданите ...“⁷¹. Редица други нормативни актове предвиждат специален ред за достъп до определени видове информация. Щом тази информация се създава или съхранява от държавните органи и другите задължени субекти, изброени в чл. 3 от ЗДОИ, то основанието на правото на достъп е също текстът на чл. 41 от Конституцията. След като ЗДОИ е основан на Конституцията закон, който регламентира общо правото на достъп до обществена информация и насрещното задължение на съответните субекти, то той се явява общ закон. Това е изрично прогласено в неговия чл. 4, ал. 1. Специалните закони не са малко, тъй като редица хипотези на предоставяне на информация имат отделна уредба: достъпът до лични данни (в Закона за защита на личните данни), достъпът до информация за околната среда (в Закона за опазване на околната среда), достъпът до актовете книги на общинските имоти (в Закона за общинската собственост), достъпът до информация във връзка с административно-правното обслужване (в Закона за административно обслужване на юридически и физически лица), достъпът до различни публични регистри (търговски регистър, регистър по вписванията на актове относно недвижими имоти, ипотеки, залози, имотен регистър и др.).

В практиката възникна въпросът за защитата на правото на достъп до информация при наличието на **специален ред за търсене на информация**. В решението по делото *Григоров срещу кмета на Берковица* съдът прие, че е приложим друг закон, а именно - Законът за общинската собственост (ЗОС) и правилника за приложението му, тъй като се касае за достъп до акт за общинска собственост. Според съда, това обуславя отхвърлянето на жалбата срещу отказа да се предостави информация. От мотивите не става съвсем ясен аргументът за това - дали съдът смята, че заявителят е бил длъжен да посочи точно правното основание в заявлението си за достъп или в жалбата, адресирана до съда. И в двата случая обаче подобно нормативно изискване не съществува - нито в чл. 25 от ЗДОИ, нито в чл. 62, ал. 2 от ЗОС е предвидено задължение за заявителя да посочи точно закона, от който черпи права, нито пък е

⁷¹ Мотиви към ЗДОИ на Министерския съвет.

налице такова изискване за жалбата до съда⁷². По подобен начин съдът реши делото по жалба на *Национално движение „Екогласност“ срещу Директора на Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ към Министерството на здравеопазването*. В него съдът намира следното: *„Безспорно е, че търсената информация е обществена информация с висока значимост, достъпът до която е регламентиран в специалния закон - ЗООС (отм.)“*. Следващото му съждение обаче е, че горното обуславя решение, с което да се отхвърли жалбата на сдружението⁷³.

Не може да се приеме за естествено да се отхвърлят жалби в случаи, в които е установено, че е налице право на достъп до информация и исканата информация е обществена, а дори и с висока значимост. Подобен подход граничи с абсурда и не гарантира в съответствие с изискването на конституцията и законодателството правото на всеки да търси информация. Действително, ако специален закон предвижда различни процесуални срокове и пропускането на срок за обжалване води до това, че правото на жалба се е преклудирало, тогава жалбата няма да може да се уважи, дори да е в срок по ЗДОИ. Извън този случай обаче нищо не пречи на съда да приложи закона, който счита за приложим, след като е признал правото на жалбоподателя на информация, и да реши делото по същество в съответствие с този закон. Нещо повече, това е и негово задължение при извършваната служебна проверка за законосъобразност на обжалвания отказ. Един отказ на администрацията да предостави информация по ЗДОИ, защото била дължима по друг закон, е недопустимо извращаване на целта на закона. Административният орган е длъжен сам да издири приложимата норма, изхождайки от действителното съдържание на заявлението за достъп до информация и полагайки усилия за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая⁷⁴. В тази насока той може, ако се

⁷² Чл. 40 от ЗДОИ препраща към ЗАП и ЗВАС, а чл. 17, т. 3 от ЗВАС и още повече чл. 33 от ЗАП не изискват жалбоподателят да посочва закона, на чието нарушение се позовава.

⁷³ Решение № 108/04 г. по а.д. № 5496/03 г. на ВАС, Пето отделение.

⁷⁴ Впрочем изглежда самата държавна администрация има проблем с точното квалифициране на заявленията, по наши данни. И тук не става въпрос за трудности при разграничаването между общ и специален ред за търсене на информация, а между заявление за достъп до информация и за извършване на административна услуга.

налага, да приложи чл. 29, ал. 1 от ЗДОИ и да поиска уточнение на предмета на исканата информация с цел точно установяване на приложимия закон.

Така или иначе, изискването заявителят сам да издирва и прилага съответния закон, представлява едно недопустимо препятствие на упражняването на конституционното право на информация. Целта на законодателя очевидно е била реализирането на това право да е максимално неформално и удобно за търсещия информация. В тази насока следва да се добави, че според законодателя и информацията, за чието търсене е предвиден специален ред в друг закон, щом се създава или съхранява от субектите по чл. 3 от ЗДОИ и попада в чл. 10 и 11 от ЗДОИ, е обществена. Следователно правното основание за достъп до нея е ЗДОИ, а редът е определен в специален закон.

СЪЩЕСТВУВАНЕ НА ИНФОРМАЦИЯТА

В съдебната практика по ЗДОИ правилно се отбелязва, че една от трудностите пред заявителя на обществена информация е откриването на данни за нейното съществуване⁷⁵. Тази пречка се явява още при формулирането на искането за достъп до информация, защото заявителят обикновено знае какво иска да научи, но не и в какъв точно документ то е материализирано. Това обстоятелство предполага едно предварително проучване, което обхваща въпросите в каква форма обикновено съществува исканата информация, кой е компетентният да я създава или съхранява орган и откъде произтича задължението му за това да я съхранява в съответен определен документен вид. Значителна част от правните консултации, предоставяни в Програма Достъп до Информация, са посветени на тези въпроси. Проблемите, които се появяват в съдебните дела, могат да се степенуват - единият въпрос е как да се обезпечи знание за съществуването на информацията на разположение на съответен задължен субект, а вторият - какви са последиците от липсата на една предполагаемо съществуваща информация.

В свое определение ВАС, Пето отделение, разсъждава по отношение на поисканата информация - годишните доклади на управителя на „В и К“ ООД, Сливен, по следния начин: явно те не са актове на ответника - министъра на регионалното развитие и благоустройството, нито той има задължение по закон да създава или съхранява тази информация. Изводът е, че *„не може да се вмени в задължение на административния орган да предостави достъп до информация, за която не е установено по категоричен начин, че съществува“*⁷⁶. Тук възникват два въпроса.

Първият от тях е - какво означава *„по категоричен начин“* - при положение, че както се отбеляза, заявителят едва ли би имал на разположение доказателства, с които да постигне пълно доказване. Все пак може би е уместно да се приема и косвено доказване на наличието на даден документ у ответника⁷⁷.

⁷⁵ Вж. особеното мнение към Решението по а.д. № 791/03 г. на ВАС, Петчленен състав, цитирано по-горе.

⁷⁶ Определение № 9700/03 г. по а.д. № 2819/03 г. на ВАС, Пето отделение.

⁷⁷ Поне досега не се е появявала практика в обратния смисъл, а и не би било редно.

Вторият въпрос се отнася до приетата от съда връзка между горните две съждения - какво би станало, ако не се установява норма, по силата на която информацията се създава или съхранява от административния орган, но има доказателства за нейното наличие там. В цитираното определение се приема становище, че „след като не е длъжен да събира и съхранява такава информация, той не е и компетентен да се произнесе по искането на сдружението“. Възможно е то да е възприето единствено с оглед фактическата обстановка в дадения случай, но приемането на общо основание, че административните органи не са компетентни да се произнасят по искания за достъп до информация, която притежават, би било против буквата на закона. В чл. 11 от ЗДОИ е възприет по-широк критерий - щом е налице връзка с официалната информация или информацията се събира, създава или съхранява по повод дейността на органите и техните администрации, възниква задължение по ЗДОИ. Наличието на норма, която предвижда създаването или съхраняването на дадена информация от даден орган в определена форма улеснява доказването, но не изчерпва случаите на задълженост за произнасяне по искането. Ако са засегнати права на трети лица в случаите, когато информацията изхожда от тях, тогава ще бъде приложимо съответното ограничение напр. по чл. 31 от ЗДОИ в условията на произнасяне по същество по заявлението за достъп⁷⁸.

Наличието на норма, установяваща задължение за създаване или съхраняване на дадена информация не винаги е достатъчно, за да съществува тя. В делото на *Ив. Ганчев срещу Министъра на образованието и науката* в хода на събирането и представяне на доказателства се оказва, че всъщност не са изготвени документи за обществена или каквато и да е поръчка за излагане на рекламни материали от частна фирма на стената в коридора на централната сграда на МОН. В случая отказът, аргументиран с това, че информацията била предадена в Държавния архивен фонд и е приложим чл. 8, т. 2 от ЗДОИ явно прикриваше обстоятелството, че е налице закононарушение - липса на издаване на съответните документи. Независимо от липсата на информацията съдът отмени отказа като незаконосъобразен, приемайки, че „В случая е очевидно некоректното отношение, което задълженият по закон субект за

⁷⁸ Допълнителен аргумент в това отношение е обстоятелството, че в ЗДОИ липсва норма, аналогична на чл. 20, т. от ЗООС, според който е допустим отказ на информация, когато същата е предоставена доброволно в условията на конфиденциалност.

осигуряване на обществена информация в лицето на министъра на образованието и науката е проявил спрямо жалбоподателя“ и че не е удовлетворено и правото му да получи от административния орган адекватен отговор, съобразен с фактическата обстановка и със закона. Това решение е особено интересно, защото в него се подхожда явно приоритетно към защитата на правото на засегнатия гражданин, докато контролът за законосъобразност на административния акт е на второ място. Действително Конституцията и международните актове и документи изискват да се даде адекватна защита на правото, което означава да не се допускат форми на неговото накърняване, които да не са предмет на съдебен контрол. Изхождането от необходимостта да се защити правото на достъп до информация от неправомерно засягане, а не само от контрола върху отказа, е подход, който следва, според нас, целта на ЗДОИ и тълкуването му в съответствие с Конституцията.

Петчленният състав, който отмени цитираното решение, възприе становището, че *„удовлетворяването на заявителя обезсмисля връщането на делото като преписка на органа за уведомяване по чл. 33 от ЗДОИ, каквото вече фактически е направено“*⁷⁹. Следователно жалбоподателят-заявител няма вече интерес от обжалването на акта. Решение в този смисъл обаче може да парира възможността жалбоподателят да потърси обезщетение за вреди по реда на чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани, тъй като произнасянето по законността на административния акт е преюдициален въпрос съгласно ал. 2 от същия текст⁸⁰.

⁷⁹ Решение № 2383/03 г. по а.д. № 8518/03 г. на ВАС, Петчленен състав.

⁸⁰ В румънския Закон за достъп до обществена информация е предвидена възможност обезщетение за причинени от засягане на правото вреди да се иска от съда, пред който е спорът за законосъобразност на административния акт.

РЕШАВАНЕ ПО СЪЩЕСТВО. ИЗПЪЛНЕНИЕ НА СЪДЕБНИТЕ РЕШЕНИЯ

От важно значение за ефективното право на защита е произнасянето на съда по съществува на правния спор. В много случаи съдът действа контролно-отменително и връща преписката за ново разглеждане със задължителни указания. Този подход евентуално дава възможност на администрацията да прилага по-точно ЗДОИ, но не постига удовлетворяване на правото на информация. Особеност на това право е, че по същността си то се нуждае от бързо реализиране. Тази възможност бездруго се загубва в голяма степен по време на съдебния процес, но при връщането за ново произнасяне времето се удвоява. На следващо място, така се дава възможност на административния орган да злоупотребява, като сочи пестеливо доводи пред съда с надеждата да приведе нови такива при новото произнасяне⁸¹. От друга страна, по правило в случаите по ЗДОИ административните органи действат в условията на обвързана компетентност. Ограниченията на правото на достъп се прилагат само при наличие на законово основание и конкуриращ интерес (право), като преценка в тези случаи е недопустима. По същите съображения в тази насока може да се тълкува и чл. 13, ал. 2 и чл. 31, ал. 4 от ЗДОИ, в които се употребява думата „може“⁸². При това положение не би следвало да има пречка за произнасяне по същество, а нуждата от това е огромна.

Проблем, който се явява в практиката, е неизпълнение на съдебните решения от ответника. Това се среща често - макар с няколко съдебни решения Директорът на Националната здравноосигурителна каса да е задължен да предостави достъп до поисканата информация, такова изпълнение досега не е извършено. Тук има значение липсата на адекватни механизми за принуждаване на ответника да изпълни

⁸¹ Повторен отказ на друго основание се получи в случая на *Сдружение „Обществен барометър“ срещу Директора на АДВФК*, в случая на *К. Терзийски срещу Министъра на финансите* относно договора с „Краун Ейджънтс“. В делото на *А. Лазаров срещу Министерски съвет* повторният отказ беше мълчалив.

⁸² От цитираното по-горе Решение № 7339/02 г. може да се направи евентуално извод в тази насока относно чл. 13, ал. 2, т. 1. Относно чл. 31, ал. 4 отдавна бе направено тълкуване именно в този смисъл в Решение № 9822/01 г. по делото *Лазов срещу Министъра на околната среда и водите*, Сборник Съдебни дела, с. 192.

съдебното решение⁸³. Както беше отбелязано, в тези производства няма възможност да се търси обезщетение за вреди, съответният орган не търпи и други санкции. В единствения случай, в който бе поискано от съда да наложи глоба за неизпълнение на съдебно решение, беше преценено, че такава не следва да се налага. Явно проблемът не се свежда само до случаите по ЗДОИ, но се отнася изобщо за изпълнението на съдебни решения по административни дела. Заедно с горепосочения проблем - неизпълнение по съществото на спора, неизпълнението на съдебни решения се явява сериозна пречка пред ефективната защита на правото на достъп до информация.

⁸³ Основен пропуск в чл. 42 - 43 от ЗДОИ е да се установи кой установява административното нарушение.

ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПРАВОТО ДОСТЪП

Ограниченията на правото на достъп до информация се прилагат като изключение от правилото за свободния достъп до информацията, съобразно Решение на Конституционния съд № 7/96 г. по к.д. № 1/96г. Освен това те подлежат на проверка за спазване на изискванията, въведени с чл. 19 от МПГПП и чл. 10, ал. 2 от ЕКПЧ. Същите изисквания се извеждат още в РКС № 7/96 г. по к.д. № 1/96 г., в Препоръка (2002)2 и Орхуската Конвенцията. Според тези изисквания, всяко ограничение трябва да бъде предвидено в закон, да цели защитата на изброените в чл. 41, ал. 1 от Конституцията права и интереси⁸⁴ и да бъде необходимо в демократичното общество. От своя страна, третото изискване е конкретизирано, съобразно с което всяко ограничение трябва да бъде:

- пропорционално на целта да се защитят конкуриращите права и интереси;
- прилагано, само ако разкриването на информацията ще навреди или може да навреди на защитените права и интереси, **освен ако не съществува неотложен обществен интерес от нейното разкриване.**

Още от чл. 41 от Конституцията, изтъкван в РКС № 7/1996 г., се извежда правилото, че ограничение на правото да се търси информация може да се въвежда само със закон и е приложимо с цел защитата на конкуриращо право или интерес. Конституционният съд подчертава, че ограничение е допустимо **само** за постигането на тази цел, т.е. тук се формулира и изискването за пропорционалност. С приемането на Закона за защита на класифицираната информация през 2002 г. за първи път се въведе законодателно изискването ограничението на правото на информация да се съобразява с евентуалната вреда от разкриването ѝ. Това обуславя конкретната преценка на фактите във всеки един случай с оглед избягване на ненужното ограничаване на правото на информация. Отчитането на обществения интерес при вземане на

⁸⁴ В чл. 10 от ЕКПЧ са предвидени повече на брой подлежащи на защита права или интереси, но би следвало да се приложи по-високият по степен нормативен акт - Конституцията. Това не е случай на същинско противоречие на норми, тъй като, бидейки многостранен международен договор относно защитата на правата на човека, ЕКПЧ предвижда минимален стандарт и допуска по-висока степен на гаранция, каквато е стесняването на кръга на защитените интереси.

решение за отказ да се предостави достъп до информация е поставено като изрично изискване в чл. 20, ал. 4 от ЗОС.

Изискване за законосъобразност на отказите, което ЗДОИ поставя, е да бъде посочено правното и фактическото им основание (чл. 38). По този въпрос се формира интересна съдебна практика.

Държавна тайна

При действието на Списъка на фактите, сведенията и предметите, съставляващи държавна тайна, в Програма Достъп до Информация не е постъпвал случай на отказ, обоснован с наличие на държавна тайна⁸⁵. След приемането на Закона за защита на класифицираната информация се появиха такива случаи, което вероятно е индиция за увеличаване на кръга на засекретените документи⁸⁶.

Четири интереса, защитени с държавна тайна, са изброени в чл. 25 от ЗЗКИ. При преглед за съответствие с чл. 41 от Конституцията би следвало да се приеме, че и четирите попадат в обхвата на националната сигурност⁸⁷. В съответствие с тези защитени интереси, информацията, подлежаща на класифициране като държавна тайна, е конкретизирана в списък - приложение.

В делото на *К. Терзийски срещу Министъра на финансите* относно достъп до договора с фирмата „Краун Ейджънтс“ ВАС, Пето отделение, приема, че решението за отказ не отговаря на изискванията за дължимото съдържание, визирани в чл. 38 от ЗДОИ. В него липсват „данни за вида и характера на информацията, квалифициращи я като държавна тайна и съответното законово основание за определянето ѝ като такава“⁸⁸. Административният орган е бил длъжен да посочи в коя категория на

⁸⁵ Сравнението на резултатите от проучванията на Програма Достъп до Информация относно изпълнението на задълженията на органите на изпълнителната власт по ЗДОИ показва, че докато през 2001 г. няма откази, основани на държавна тайна, през октомври 2002 г. те вече са 91. Вж. Годината на рационалното невежество, изд. Програма Достъп до Информация, София 2002, с. 38.

⁸⁶ Това вероятно е логично следствие от увеличаване на броя на категориите информация, съставляваща държавна тайна, от 38 на 64. Разликата е не само в броя, но и във въвеждането на нови категории.

⁸⁷ Т.е. три са изброените интереси, тъй като четвъртият е националната сигурност, която със сигурност се съдържа в себе си.

⁸⁸ Решение № 11682/03 г. по а.д. № 3080/03г. на ВАС, Пето отделение.

списъка по приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ попада информацията, съдържаща се в договора. Неизпълнението на това задължение е основание за отмяната на административното решение. Потвърждавайки това решение, касационната инстанция добавя още един довод: правото на съдебен контрол върху маркирането с гриф за сигурност, предвидено в чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ, „имплицитно предполага задължение за административния орган да предостави данни кога е извършено маркирането и на какво основание е станало то“⁸⁹. Оттук следва, че в решението за отказ трябва да бъде прецизно посочена фактическата обстановка, така че да се установи и кога е извършено маркирането с гриф за сигурност, включително при действието на кой закон. В добавка към посочените аргументи, според друг състав на съда, постановил решение по делото на *Програма Достъп до Информация срещу Министерски съвет*, „нормата на чл. 38 от ЗДОИ има императивен характер, от което следва, че нарушението ѝ е винаги съществено“⁹⁰.

Служебна тайна

С приемането на ЗЗКИ за първи път се направи опит за законодателно обобщаване на материята, свързана със служебната тайна. В чл. 26 от ЗЗКИ тя е дефинирана като информация, създавана или съхранявана от органите по чл. 3 от ЗДОИ, различна от държавната тайна, нерегламентираният достъп до която би се отразил неблагоприятно на интересите на държавата или би увредил друг правнозащитен интерес. Съпоставено с определението на понятието държавна тайна, това определение е по-неясно. В ал. 2 на чл. 26 е установено императивното правило, че информацията, подлежаща на класификация като служебна тайна, трябва да бъде определена в закон. Според ал. 3 на чл. 26 ръководителят на организационната структура в рамките на закона обявява списък на категориите информация по ал. 2 за сферата на дейност на организационната единица.

В делото на *Сдружение „Обществен барометър“ срещу Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол (АДВФК)* касационната инстанция, намирайки отказа за незаконосъобразен, посочи необходимостта от

⁸⁹ Решение № 2113/04 г. по а.д. № 38/04 г. на ВАС, Петчленен състав.

⁹⁰ Решение № 10640/03 г. по а.д. № 9898/02 г. на ВАС, Пето отделение, невязло в сила. Предмет на искането на достъп до информация е Правилникът за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ, приет с Постановление № 30 на Министерския съвет от 1980 г.

прецизно посочване на относима законова норма. За да откаже достъп до определен ревизионен акт, Директорът на АДВФК е приел наличие на законова забрана да се предоставя информация, представляваща служебна тайна на основание чл. 3, т. 4 и чл. 12, т. 3 от Закона за държавен вътрешен финансов контрол (ЗДВФК). И двете разпоредби визират забрана органите на агенцията при изпълнение на служебните им задължения да разгласяват факти и обстоятелства, станали им известни при или по повод изпълнение на служебните им задължения. Според ВАС, Пето отделение, „в обжалвания отказ не се сочи конкретна разпоредба от ЗДВФК, по силата на която исканата информация представлява служебна тайна и достъпът до нея не може да бъде предоставен“⁹¹. Действително, забранителната норма е бланкетна и не определя съдържанието на информацията, представляваща служебна тайна. За да е определено съдържанието на информацията, представляваща служебна тайна, е необходимо тя да бъде определена (т.е. описана или дадена чрез изброени категории) съгласно чл. 26, ал. 2 от ЗЗКИ, а впоследствие - категориите да се детайлизират съгласно ал. 3. Що се отнася до изискването защитата да е предприета с цел избягване на вреди за защитения интерес, и тук, както и в случая с държавната тайна, тепърва ще се създава съдебна практика.

Практика на съдилищата по чл. 41, ал. 3 и 4 от ЗДОИ

През 2003 г. се създаде практика на съдилищата по чл. 41, ал. 3 и 4 от ЗДОИ. Тази разпоредба от закона дава възможност на съда, в случай че е отказан достъп до информация на основание класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна, съдът да изиска информацията от органа и в закрито заседание да прецени както законосъобразността на засекретяването, така и законосъобразността на отказа. Тази съдебна практика е нормална последица от приемането на Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) през 2002 г., след което се увеличи броят на отказите за достъп до информация на основание държавна или служебна тайна.

Първото дело, известно на ПДИ, в което съдът упражни правомощието си да поиска от органа информацията и след като я прегледа в закрито заседание, да се произнесе по законосъобразността на отказа и

⁹¹ Решение № 10539/02 г. по а.д. № 5246/02 г. на ВАС, Пето отделение.

на маркирането с гриф за сигурност, бе воденото от ПДИ дело⁹² за достъп до *Правилника за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ*, приет с ПМС № 30 от 1980 г. След като изиска от МС да представи постановлението и правилника, тричленният съдебен състав на ВАС с определение по хода на делото, в закрито заседание, констатира наличието на гриф за сигурност „*строго поверително*“ върху Постановление № 30 на МС от 1980 г. - 6 листа и гриф „*поверително*“ върху правилника - 79 листа. Почти същото се случи и в делото срещу отказа на министъра на финансите да предостави копие от договора с „Краун Ейджънтс“. По него дело отново тричленен състав на ВАС с определение по хода, в закрито заседание, констатира поставен гриф за сигурност „*секретно*“ върху договора от 110 листа. Прави впечатление фактът, че и по двете дела съдът не се произнесе по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност нито с определенията си, нито покъсно в решенията по тези дела. Това се обяснява с обстоятелството, че и в двата отказа не беше посочено фактическо и правно основание за засекретяването на информацията. По тази причина съдът отмени отказите и в двата случая с аргумента, че липсата на посочване на конкретна правна норма, обуславяща засекретяването, прави отказите немотивирани, а липсата на мотивиране от административния орган по какви критерии и на какво основание е приел, че исканата обществена информация съставлява държавна тайна и съответно на отказа да я предостави на заявителя, не позволява на съда да прецени правилността и упражни ефективен контрол за законосъобразност на обжалваните решения. Мотивите в съдебните решения бяха, че чрез тълкуване на разпоредби от ЗДОИ и ЗЗКИ съдът не следва да търси и намира аргументите, довели до атакувания отказ за достъп до информация, с което да „*допълва*“ съдържанието на акта, тъй като тази дейност следва да извърши органът - задължен субект по ЗДОИ. В тази връзка, в решението си по делото за договора „Краун Ейджънтс“ Петчленният състав на ВАС прие, че: „*С изменението на разпоредбата на чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ (ДВ бр. 45/2002 г.), на съда е предоставено и правото на контрол върху маркирането с гриф за сигурност. Това имплицитно предполага задължение за административния орган да предостави данни **кога е извършено маркирането и на какво законово основание** е станало то. Необходимо е министърът да уточни съобразно дадените му от съда указания, кога е станало маркирането и на какво основание - преди или след*

⁹² ПДИ срещу Министерски съвет (а.д. № 9898/2002 г. ВАС, Пето отделение, а.д. № 11243/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

приемането на Закона за защита на класифицираната информация. В съответствие със закона е прието от тричленния съдебен състав, че следва да се уточни от административния орган дали в договора се съдържат факти, сведения и/или предмети, които съставляват държавна тайна по смисъла на Списъка на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на НРБ (обн. ДВ бр. 31/1990 г., сега отменен) или съдържащата се там информация към коя от посочените в списъка по Приложение № 1 към чл. 25, ал. 1 от ЗЗКИ категории информации, подлежащи на класификация като държавна тайна, принадлежи“.

Различно бе положението по делото *Български Хелзински комитет срещу Върховна касационна прокуратура*⁹³, в което с определението си съдебният състав от Софийски градски съд се произнесе по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност, въпреки че в отказа отново липсваше посочване на правна норма - основание за засекретяване на информацията. В определението на съда е записано дословно следното: „Съдът като взе предвид, че обстоятелствата, изложени в доклада, който се иска от жалбоподателя да му бъде предоставен, са събрани по реда на Закона за специалните разузнавателни средства, както и че събраните чрез тях данни представляват служебна тайна по смисъла на чл. 26 от ЗЗКИ, намира, че съгласно изискванията на чл. 28, ал. 3 от ЗЗКИ правилно върху обсъждания доклад е поставен гриф „за служебно ползване“. Ето защо направеното искане от представителя на жалбоподателя е неоснователно“. След тази констатация предстои и произнасянето на съда в решението на делото по законосъобразността на отказа да бъде предоставен на заявителя исканият доклад. И докато в предходните два случая липсата на констатация от страна на съда по въпроса за реквизитите на грифа за сигурност като служителя, който го поставя, датата и конкретното правно основание за засекретяване може да бъде обяснена с това, че тези реквизити не са се изисквали при нормативната уредба отпреди ЗЗКИ, то в този случай липсата на подобна констатация сочи единствено за незаконосъобразност на засекретяването, след като се твърди класифициране по реда на ЗЗКИ.

⁹³ *Български Хелзински комитет срещу Върховна касационна прокуратура* (а.д. № 642/2002 г. СГС АО III-ж състав).

Търговска тайна

В немалко случаи отказите се мотивират с наличие на търговска тайна. Понякога се твърди засегнатост на трето лице, но имплицитно се има предвид търговска тайна. Материята, свързана с това основание за ограничаване на правото на достъп, не е отделно разгледана и обособена измежду останалите основания от Конституционния съд⁹⁴. Според цитираните по-напред в настоящия текст чл. 19 от МПППП и чл. 10 от ЕКПЧ, спрямо защитата на търговската тайна трябва да се приложат същите изисквания, както и спрямо останалите основания за ограничаване на правото на достъп. Определението на търговска тайна се съдържа в пар. 1, т. 7 от ПЗР на Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК)⁹⁵. Тези факти, решения и данни могат да се съдържат във всякаква форма, включително на хартиен носител, например в договори⁹⁶. В пар.1, т. 7 от ПЗР на ЗЗК не се съдържа изрично условието разкриването на информацията да води до вреди за търговеца⁹⁷. Според нас, то се съдържа имплицитно поради два аргумента. Първо, не е допустимо да се ограничава конституционно право просто така, „за всеки случай“. Да се допусне такова тълкуване би било допускане на злоупотреба с право, което е забранено съгласно чл. 57, ал. 2 от Конституцията. Второ, общият състав на чл. 30 от ЗЗК дефинира нелоялната конкуренция като „действие или бездействие при осъществяване на стопанска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите в отношенията помежду им или в отношенията им с потребителите“. Узнаването на търговска тайна е вид нелоялна конкуренция, следователно е забранена доколкото уврежда или може да увреди посочените в чл. 30 от ЗЗК интереси. В цитираното решение по делото на *Сдружение За дивата природа - Балкани срещу Изпълнителна агенция „Пътища“* пред съда се разви доводът, че „... забраната за разгласяване на търговска тайна като една от формите на

⁹⁴ За разлика от ограничението, свързано със защитата на националната сигурност: РКС № 7/1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

⁹⁵ „Производствена или търговска тайна“ са факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки.

⁹⁶ Например в Решение № 118/04 г. по а.д. № 5496/03 г. на ВАС, Пето отделение се приема, че договорът между Изпълнителна агенция „Пътища“ и италианската фирма „Спеа“ съдържа търговска тайна.

⁹⁷ Причината за това е, че ЗЗК е приет през 1998 г., т.е. преди ЗДОИ и ЗЗКИ, когато тези изисквания все още не са познати.

нелоялна конкуренция отправя към определението за нелоялна конкуренция в чл. 30, ал. 1 от ЗЗК. Съществен компонент за наличието на такава конкуренция е съществуването на конкуренти на тази фирма, които биха могли да извлекат полза от тази информация⁹⁸. Съдът, в отговор на довода, отбелязва в решението си: „Определението на понятието „нелоялна конкуренция“ в чл. 30, ал. 1 от ЗЗК допуска действията с посочената характеристика да увредят или да могат да увредят интересите на конкурентите в отношенията помежду им или в отношенията с трети лица...“. По този начин той възприема в цитираното решение тълкуването, че ограничението на основание наличие на търговска тайна се прилага, само за да се предпазят от увреждане или опасност от увреждане посочените в чл. 30 от ЗЗК интереси.

В същото решение съдът приема, че вреда или опасност от увреждане в посочения смисъл има при наличието на две предпоставки:

- засягането на интересите на третото лице - контрагент по договора да е във връзка с търговски отношения (в случая възникнали между страните по договора);
- съдържанието на договора е търговска тайна и разгласяването на данните от него би създавало условия за нелоялна конкуренция.

Този аналитичен подход на съда към определението на понятието „търговска тайна“ следва да се оцени положително. Същевременно е необходимо по-нататъшно прецизиране на израза „би създавало условия за нелоялна конкуренция“ с визиране на конкретни форми и хипотези. В съдебното решение не намира отговор въпросът налице ли са отношения на конкуренция (респ. конкуренти), след като търгът е приключил и договорот е сключен с определена фирма.

Стои и въпросът за съблюдаването на следващия критерий за ограничително прилагане на ограниченията на правото на информация - баланса на интереси. Този въпрос беше поставен по същото дело. На аргумента, че в конкретния случай се касае за информация по въпроси от висока обществена значимост, в съдебното решение се отговаря по следния начин: „Предоставянето на достъп до обществена информация има за цел да осигури възможност на гражданите да се информират за

⁹⁸ Протокол от съдебно заседание на 3.11.03 г. по а.д. № 5496/03 г.

действието на държавния орган, но установяването по този ред на наличието или липсата на данни за твърдяно неизпълнение (в различните форми, предвидени в облигационното право) на договорните отношения между страните е извън предмета и целите на този процес⁹⁹. Действително, не е безспорно според нас схващането, че разходването на средства от държавните органи, макар и в рамките на едно гражданско-правно отношение, е извън целите на предоставянето на достъп до обществена информация. Важно е в случая обаче обстоятелството, че съдът всъщност прави преценка за наличие на належащ обществен интерес. Независимо от обстоятелството, че постигнатият резултат в дадения случай е негативен за жалбоподателя, може да се заключи, че в мотивите към решението по това дело съдът обсъжда всички приложими към ограниченията на правото на информация изисквания. Това без съмнение е прецедент, чието понататъшно повтаряне и утвърждаване ще доведе към постигане на адекватно на международните стандарти разбиране на правото на информация.

Подготвителните документи по чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ

В чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ е предвидено едно специфично основание за отказ от предоставяне на информация, дотолкова доколкото при наличието на предвидените в разпоредбата условия органът **може** (по собствена преценка) да ограничи достъпа, т.е. налице е случай, в който държавните органи и другите задължени по закона субекти действат в условията на оперативна самостоятелност. Съгласно цитираната разпоредба достъпът до служебна информация, който по силата на чл. 13, ал. 1 от ЗДОИ е свободен, **може да бъде** ограничен, когато тази информация е „свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации)“. Очевидно този текст следва подхода, залегнал в Препоръка (2002)2, според която обхватът на понятието „официални документи“ изключва документите в процес на подготовка. В подкрепа на разбирането, че в чл. 13, ал. 2 е залегнала идеята да не се пречи на държавния орган при взимането на конкретно решение, е и самата т. 2 на ал. 2, която предвижда възможност достъпът да бъде ограничен и когато се иска информация, съдържаща мнения и позиции във връзка с настоящи или предстоящи преговори, водени от

⁹⁹ Цит. реш.

органа. И двете ограничения на чл. 13, ал. 2 не могат да бъдат прилагани след изтичането на 2 години от създаването на информацията. В тази връзка, в обяснителната записка към Препоръка (2002)2 е отбелязано, че по принцип незавършените документи не се включват в понятието „официални документи“: „Освен това в някои държави-членки документите, използвани в процеса на вземане на решения (например становища, паметни записки и т.н.) не се смятат за официални, докато не се вземе съответното решение. Но в други държави-членки документите могат да се предоставят и преди вземането на съответното решение, особено с оглед участието в процеса на вземане на решението“.

Тъй като чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ е едно от най-често срещаните основания за отказ от предоставяне на информация, то и съдебната практика по отношение на определяне рамките на правомощието на органите по чл. 13 е доста богата.

За пръв път въпросът дали изброяването - „мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации“ е изчерпателно бе поставен в делото¹⁰⁰, водено от Алексей Лазаров срещу отказа на МС, на основание чл. 13, ал. 2 т. 1, да предостави копие от **стенограма** от първото заседание на кабинета, проведено юли 2001 г. По делото жалбоподателят поддържаше становището, че изброяването в т. 1 на ал. 2 е изчерпателно, разширителното тълкуване на разпоредбата е недопустимо и следователно липсва основание за отказ, тъй като стенограмата не е мнение или препоръка, изготвени от МС или за него, нито е становище или консултация. Застъпено бе и становището, че за да е приложимо това основание за отказ е необходимо административният орган да докаже, че информацията е свързана с подготовката на конкретен акт, чието издаване най-малкото е започнало, а по делото не бе установено да са приемани някакви актове на първото заседание на МС, копие от чиято стенограма бе поискано. Така на практика бе поставен и въпросът за тълкуването на употребения от законодателя израз: „**оперативна подготовка на актовете**“. Тези доводи обаче не бяха възприети от тричленния състав на ВАС: „Съдът не споделя застъпената от жалбоподателя правна теза, като счита, че 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. На практика, доста

¹⁰⁰ Алексей Лазаров срещу Министерски съвет (а.д. № 7189/2001 г. ВАС, Пето отделение., а.д. № 1543/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

разнообразни документи могат да имат отношение към подготовката на актовете на органите, така че изчерпателното им посочване в закона е невъзможно. Всички тези материални носители обаче имат ясно очертан общ признак - информацията е свързана с оперативна подготовка на актовете и няма самостоятелно значение. **...Възражението на жалбоподателя, че неприемането на конкретни актове на това заседание на МС влияе върху законосъобразността на отказа, е несъстоятелно**". Впоследствие в решението си по същото дело петчленен състав на ВАС намери за неправилни тези изводи и прие: „Освен това, при така постановения отказ при данните, че на посоченото заседание на МС **не са взети решения, т.е. не се е стигнало до изготвяне на актове** на този колективен орган, то и приложимата правна норма, посочена като правно основание на постановения **отказ, не може да бъде** разпоредбата на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, тъй като същата предвижда ограничаване на достъпа до служебна обществена информация, само когато тя е свързана с оперативната подготовка на актове на органите и няма самостоятелно значение“. За съжаление, това тълкуване на израза: „**подготовка на актовете**“ не се установи като практика, защото, отново застъпвайки тезата на тричленния състав, Софийски градски съд отхвърли жалбата на Васил Чобанов срещу отказа на МС¹⁰¹ да предостави стенограма от друго свое заседание.

Въпросът за приложимостта на това ограничение бе поставен и в делото¹⁰² срещу отказа на Директора на Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ да предостави копие от **протокол** на ХЕИ, съдържащ данни за проведени измервания на проникващ шум в жилищен блок. В решението си съдебният състав отбелязва, че „... резултатите от проведеното измерване на проникващ шум нямат самостоятелно значение. Предназначението им е да послужат за изготвянето на някой от актовете на специализирания държавен санитарен контрол, с които той предприема конкретни мерки за осигуряване на хигиеносъобразни условия на живот“. С употребата на израза „**изготвянето на някой от актовете**“ съдът отново застъпва позицията, че не е необходимо информацията да е свързана с подготовката на конкретен акт. Нещо повече, според изложеното в решението, смисълът

¹⁰¹ Васил Чобанов срещу Министерски съвет (а.д. № 1822/2003 г. СГС АО III-з състав).

¹⁰² Национално сдружение „Екогласност“ срещу отказ на Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ към Министерство на здравеопазването (а.д. № 4554/2003 г. ВАС, Пето отделение).

на предвиденото ограничение се състоял в отсъствието на значимост, както и на определеност и дълготрайност на този вид служебна обществена информация. *Ползвайки такива данни, гражданите не биха могли да си съставят обективно и пълноценно мнение относно обществения живот и дейността на органите на държавното и местно самоуправление, което е една от основните цели на приемането на ЗДОИ.* В такъв случай обаче основателно изниква въпросът защо законодателят тогава изобщо е предвидил в чл. 13, ал. 3, че ограничението е приложимо само до 2 години от създаването на информацията.

В същия дух бяха и разсъжденията на съда по делото¹⁰³ срещу отказа на министъра на финансите да предостави копие от първия тримесечен отчет за дейността на „Краун Ейджънтс“, аргументиран с позицията, че отчетът няма самостоятелно значение, но на негова основа ще бъдат изготвени конкретни актове, насочени към осъществяване на конкретни мерки в помощ на реформата в българската митническа администрация. В решението си Петчленният състав на ВАС отново застъпва позицията, че изброяването в скобите на чл. 13 не е изчерпателно, а примерно и с пояснителен характер. Особен интерес представлява даденото тълкуване на употребения в чл. 13 израз: **„оперативна подготовка на актовете“**. Според състава на съда: *„По принцип е без значение дали подготовката ще доведе до приемането на конкретен акт или подготовката въобще няма да доведе до приемането на определено решение от органа. Административният орган в условията на оперативна самостоятелност винаги може да откаже достъп до обществена информация, свързана с подготовката на негови актове и нямаща поради това самостоятелно значение. Ирелевантно е обстоятелството дали е започнало изготвянето на крайния, самостоятелен акт или не“*. В същото решение съдът намери за неоснователно и твърдението, че за да упражни правомощието си по чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ административният орган първо трябва да изследва настъпването на евентуална вреда и ако прецени, че такава няма да настъпи, да предостави достъп във всички случаи. Едва ли обаче целта на законодателя е била с приемането на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ да предостави възможност на администрацията да отказва винаги достъп до служебна обществена информация чрез формалното посочване на разпоредбата на чл. 13, ал. 2, т. 1 от закона.

¹⁰³ Николай Марков срещу Министерство на финансите (а.д. № 8962/2002 г. ВАС, Пето отделение, а.д. № 8717/2003 г. ВАС, Петчленен състав).

Накрая следва да бъде отбелязан фактът, че през 2003 г. бе създадена положителна практика както на Софийски градски съд (СГС), така и на Върховния административен съд (ВАС) по въпроса на какви основания могат да отказват достъп до информация задължените субекти по чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ и доколко те могат да се ползват от ограничението, предвидено в чл. 13, ал. 2, т. 1 от закона. В две от водените с подкрепата на ПДИ дела бе обжалван отказ на директора на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) да предостави достъп до информация, позован на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ.

За първи път изводът, че публичноправните субекти по чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ могат да отказват достъп до информация **единствено** на основание чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ - в случаите, при които информацията представлява търговска тайна или информация, чието предоставяне или разпространение би довело до нелоялна конкуренция, бе направен от СГС в решението по делото *Институт за пазарна икономика срещу Националната здравноосигурителна каса (НЗОК)*¹⁰⁴. Естествено за да стигне до този извод в цитираното дело, съдебният състав първо стигна до извода, че НЗОК е публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като е юридическо лице на публичното право и **не е** включена в системата на държавните органи и органите на местно самоуправление по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ. Впоследствие състав на ВАС потвърди тези изводи на СГС с аргумента, че след като е публичноправен субект за НЗОК не е налице правна възможност за прилагане на ограничението на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като тази разпоредба касае ограничаването на достъпа до служебна обществена информация, която при легалната дефиниция на чл. 11 от ЗДОИ е информацията, която се събира, създава или съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите по чл. 3, ал. 1 от закона. Тоест публичноправните субекти по чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ не могат да се ползват от ограниченията, предвидени в чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, който се отнася само до субектите по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ - държавни органи и органи на местно самоуправление.

¹⁰⁴ Фондация „Институт за пазарна икономика“ срещу НЗОК (а.д. № 2295/2001 г. СГС АО III-в състав, а.д. № 2471/2003 г. ВАС, Пето отделение).

Аналогично бе развитието и в делото *д-р Заеков срещу НЗОК*¹⁰⁵ - отказът на директора на НЗОК отново бе на основание чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ - служебна информация с подготвителен характер и без самостоятелно значение. В първоинстанционното решение по делото състав на СГС отново стигна до извода, че след като НЗОК е публичноправен субект по чл. 3, ал. 2 от закона, то информацията, която касата създава и съхранява във връзка с дейността си по задължителното здравно осигуряване не представлява нито официална, нито служебна обществена информация, поради което разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ е неприложима.

¹⁰⁵ *Д-р Димитър Заеков срещу НЗОК* (а.д. № 3208/2002г. СГС АО III-г състав).



ПРИЛОЖЕНИЯ



ДЕЛО

Български Хелзинкски Комитет

срещу

Военна окръжна прокуратура

гр. Сливен



**ДО ВОЕННА ОКРЪЖНА
ПРОКУРАТУРА – ГР. СЛИВЕН,
КОПИЕ: ГЛАВНА ПРОКУРАТУРА**

**ЗАЯВЛЕНИЕ ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ДОСТЪП
ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ**

Уважаеми дами и господа,

Български хелзинкски комитет е неправителствена правозащитна организация, член на Международната хелзинкска федерация по правата на човека. Организацията е регистрирана като сдружение на граждани по Закона за лицата и семейството с решение на СГС от 1993 г.

Моля на основание на Закона за достъп до обществена информация (ДВ. Бр. 55 от 2000 г.) да ни бъде предоставена информация за това, колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Окръжна военна прокуратура гр. Сливен през 2000 и 2001 г., както и за това, по колко от тях са образувани следствени дела.

Бихме предпочели информацията да ни бъде предоставена на хартиен носител. Ако се наложи, сме готови да поемем разходите по изготвянето на исканата информация. Моля да имате предвид срока по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ.

С уважение:

**Йонко Грозев,
Български хелзинкски комитет**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Днес, 12.12.2001 г. в гр. Сливен, подписаният полк. ХИТОВ - военноеокръжен прокурор - Сливен, като разгледах данните по преписка No. В-1149/2001г. образувана по повод заявление за предоставяне на достъп до обществена информация от представител на Българския хелзинкски комитет, намерих за установено следното:

Отправеното заявление е неоснователно и не следва да бъде уважено.

Съобразно Закона за достъп за обществена информация задължени субекти по смисъла на чл. 3 ал. 1 са държавните органи, или органите на местното самоуправление в Р България, които създават или съхраняват обществена информация. С оглед на тази законова дефиниция прокуратурата на Р България и в частност Сливенската военноеокръжна прокуратура не представлява задължен субект по смисъла на Закона за достъп за обществена информация. Това е така, защото като част от съдебната власт прокуратурата не е държавен орган и в тази насока е налице хипотеза на несъвместимост между изискванията на ЗДОИ и задълженията на прокуратурата.

Определящо значение за наличието на тази несъвместимост има смисълът, с който е използвано в чл. 68 ал. 1 от Конституцията на Р България понятието „държавна служба“. Поначало понятието „държавна служба“ се използва в административното право, където то се свързва с държавното управление и държавната администрация, т.е. с функциите на изпълнителната власт. Освен в тесен смисъл като изпълнение на административни функции на държавните учреждения то се схваща и по-широко - с него се обхващат и структурите на държавната администрация, чрез която изпълнителната власт осъществява функциите си по отношение на публичната собственост. За държавна служба може да се говори със специфично съдържание и в други клонове на правото, затова при липсата на еднозначно доктринално или легално определение на държавната служба смисълът и съдържанието на понятието в отделните случаи трябва да се разкрива в съгласие с конкретните цели на разпоредбите и институтите с които се свързва. (Решение 25 от 06.06.1993 по конст. дело 26/93 г. на Конституционния съд на Р България). За изясняване на това понятие и статута на прокуратурата следва да се има предвид разпоредбата на чл. 132, ал. 1 от Закона за съдебната власт, формулиран по следния начин: „Чл. 132 Съдиите, прокурорите и следователите, докато заемат длъжността си, не могат:

1. да бъдат народни представители, министри, заместник-министри, кметове и общински съветници;
2. (доп., ДВ, бр. 133 от 1998г.) да упражняват адвокатска професия и да извършват адвокатска дейност;
3. да заемат изборна или назначаема длъжност в държавни, общински или стопански органи“.

Очевидно е, че след като прокурорите не могат да заемат назначаема длъжност в държавен орган, те не са такива, съобразно с което в случая предоставянето на информация по силата на Закона за достъп за обществена информация е необосновано.

Редът за разгласяване на обстоятелствата по дейността на органите по разследването е уреден в разпоредбите на НПК.

Липсва пречка за предоставяне на конкретна информация съставляваща общественозначим обществен интерес по конкретно дело и по конкретен случай, но не и като общо формулирана статистическа конфигурация.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 180, ал. 1 от НПК

ПОСТАНОВИХ:

ОТКАЗВАМ да предоставя исканата обществена информация по Закона за достъп до обществена информация относно колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила или огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Сливенската военноокръжна прокуратура през 2000 - 2001г. както и за това по колко от тях са образувани следствени дела.

Препис от постановлението да се изпрати за сведение на Българския хелзински комитет на ном. А-115/06.12.2001 г.

Постановлението може да бъде обжалвано пред Военноапелативен прокурор - София.

**ВОЕННООКРЪЖЕН ПРОКУРОР –
СЛИВЕН
(ХИТОВ)**

**ЧРЕЗ: ВОЕННООКРЪЖЕН
ПРОКУРОР – СЛИВЕН**

**ДО: ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН
АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ**

ЖАЛБА

ОТ: Сдружение „Български Хелзинкски комитет“,
представяван от Красимир Иванов Кънев, председател

ЧРЕЗ: адв. Александър Емилов Кашъмов

СРЕЩУ: отказ за предоставяне на достъп до обществена информация
по преписка № В – 1149/2001 г. на ВОП – Сливен

НА ОСНОВАНИЕ: чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена
информация вр. чл. 33 от ЗАП

Уважаеми Господа (Госпожи) Съдии,

На основание чл. 38, ал. 1 от Закона за административното производство (ЗАП) във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), обжалвам пред Вас отказа на Военноокръжния Прокурор - гр. Сливен да предостави достъп до поискана от сдружение „Български Хелзинкски комитет“ (БХК) обществена информация.

А. ФАКТИ

На 06.12.2001г. БХК е подал заявление изх. № А-115/ 06.12.2001г. с искане за достъп до обществена информация до Военноокръжния Прокурор - гр. Сливен на основание чл. 24, ал. 1 от ЗДОИ, с което са поискани сведения за това колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Окръжна военна Прокуратура - гр. Сливен през 2000 и 2001г., както и за това по колко от тях са образувани следствени дела. По запитването е била образувана преписка под № В-1149/2001г. на ВОП - гр. Сливен. На 12.12.2001г. е отказан достъп до поисканата

обществена информация с постановление на Военноокръжния Прокурор - гр. Сливен, в което е изложен доводът, че Прокуратурата не е държавен орган и следователно не е задължен субект по смисъла на ЗДОИ.

Б. ПРОТИВОРЕЧИЯ НА ОТКАЗА СЪС ЗАКОНА

Обжалваното постановление, с което е постановен отказ на достъп до обществена информация, представлява решение по смисъла на чл. 38 от ЗДОИ. То е акт, с който се засяга правото ни на достъп до обществена информация, т.е. акт по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗАП, какъвто е всяко решение по чл. 38 от ЗДОИ. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ решенията за предоставяне или за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация се обжалват пред окръжните съдилища по реда на ЗАП. Следователно обжалваното постановление може да се обжалва единствено пред Окръжен съд - гр. Сливен, въпреки указанието в него. Това е така, защото ЗДОИ е законът, с който се урежда материята, свързана с правото на достъп до обществена информация, вкл. производството по издаването, изпълнението и контрола върху решенията за предоставяне или отказ на достъп до информация. На следващо място, съгласно чл. 116 от ЗСВ контролът на по-горестоящата прокуратура е допустим само ако законът не предвижда съдебен контрол. Тъй като в случая законът предвижда такъв, то компетентен да разгледа жалбата срещу отказа да се предостави достъп до поисканата обществена информация е единствено Окръжен съд - гр. Сливен.

Отказът да се предостави достъп до обществена информация е постановен в противоречие със закона - доводът, че прокуратурата не е задължен по ЗДОИ субект е неоснователен.

На първо място, органите на държавна власт и местно самоуправление не са единствените задължени по ЗДОИ субекти. Напротив, кръгът е по-широк, видно от чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като и според мотивите към закона „ефективното упражняване на това право дава възможност на членовете на обществото да си съставят собствено мнение за дейността както на органите на държавната власт, така и на други субекти, чиято дейност има **обществен характер**“. В съответствие с така формулираната цел на закона задължени да предоставят достъп до информация са и т.н. публичноправни субекти (чл. 3, ал. 2, т. 1). Смисълът на разпоредбата на чл. 3, ал. 2, т. 1 е ясен - да се избегне проблемът на едно чисто формалистично, стеснително тълкуване на понятието „орган на държавна

власт и местно самоуправление“ и да се установи задължение за всяка институция, която упражнява власт по силата на закон в полза на обществото, да предоставя достъп до обществена информация. Задължението за предоставяне на достъп до информация е своеобразно задължение за отчет на извършваната и извършена дейност пред гражданите. Органите на прокуратурата, дори и да не бяха държавни органи, каквито те все пак са, са извън всяко съмнение публичноправни субекти - те упражняват власт по силата на оправомощаващите ги специални закони - ЗСВ, НПК и др., и действията им са определени в полза на обществото и всеки негов член поотделно.

На второ място, доводът, че Прокуратурата на РБ и в частност Сливенската военнокръжна прокуратура не се явява задължен субект по смисъла на ЗДОИ е неоснователен. Извън съмнение е, че Сливенската военнокръжна прокуратура е отделна структурно-организационна единица, която има възложени със закон правомощия съгласно чл. 3 ал. 2 вр. ал. 1, чл. 67 ал. 2 и др. от ЗСВ, чл. 388 - 408 от НПК. В това си качество тя е част от органите на държавна власт. Съгласно чл. 8 от Конституцията държавната власт се разделя на изпълнителна, законодателна и съдебна, а съгласно чл. 1 ал. 2 от Конституцията тя се осъществява само по два начина - пряко от народа и чрез органите, предвидени от Конституцията. Чл. 117 ал. 2 от Конституцията недвусмислено поставя органите на прокуратурата сред правните субекти, които имат функции по осъществяването на съдебната власт. Тези правни субекти не могат да бъдат други освен органи на власт, видно от чл. 1 ал. 2 от Конституцията. В чл. 4 ал. 2 от ЗСВ съдът е наречен „орган“, което аналогично се отнася и до прокуратурата, чл. 17 ал. 1 посочва броя членове на Висшия съдебен съвет, избирани от „органите на съдебната власт“. НПК изобилства от разпоредби, в които прокуратурата е наречена орган, напр. в глава пета.

Не може да се приеме, че понятието „държавен орган“ е различно от понятието „орган на държавна власт“. Обратно, тези две понятия са тъждествени - чл. 20 от НПК определя условията, при които компетентният **държавен** орган е длъжен да започне наказателно производство, а съгласно чл. 192 ал. 1 от НПК предварителното производство се образува от прокурора. Следователно прокурорът е държавен орган.

Изложените в обжалвания отказ съображения, засягащи понятието „държавна служба“, са неотнормирани, тъй като никъде ЗДОИ не разграничава лица, носещи държавна служба, от други, нито изобщо

използва този термин. Единственият въпрос, който трябва да се изясни с оглед решаване въпроса за наличието на задължение да се предостави достъп до информация е дали съответният правен субект попада в приложното поле на чл. 3 от ЗДОИ.

Доводите за понятието „държавна служба“ освен че са неотнормирани, са и по същество неоснователни, но този въпрос не може да бъде предмет на настоящото дело.

В. ИСКАНЕ

Предвид и на основание горното, моля Уважаемият съд да отмени като незаконосъобразен отказа на Военноокръжния Прокурор – гр. Сливен и да върне делото за произнасяне по същество със задължителни указания за прилагането на закона.

Прилагам:

1. копие от Постановление на ВОП – гр. Сливен;
2. копие от заявление вх. № А – 115/ 06.12.2001 г.;
3. копие от писмо № В 1149/01 г. на ВОП – гр. Сливен;
4. копие от решение на СГС по ф.д. № 3168/93 г. от 16.03.96 г.;
5. копие от решение на СГС по ф.д. № 3168/93г. от 12.06.00 г.;
6. копие от мотиви към ЗДОИ;
7. адв. пълномощно.

С уважение:
(пълномощник)

ВОЕННООКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА**№ В-1149/2001 г.****10.01.2002 г.****ГР. СЛИВЕН****СЛИВЕН - ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА ОКРЪЖНИЯ СЪД**

Приложена изпращам Ви жалбата на сдружение „Български Хелзинкски комитет“, ведно с приложенията към нея преписка Вх. № 1149/2001 г. по описа на Сливенската военноокръжна прокуратура.

Считам, че жалбата следва да бъде оставена без движение, поради обстоятелството, че прокурорското постановление не съставлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 ал. 1 от ЗАП.

В конкретния случай по същество постановлението, с което се отказва достъп до информация следва да бъде свързано с хипотезата на чл. 7, ал. 1 от ЗДОИ. Достъпът до информация, отнасяща се до процесуалната дейност на прокуратурата е ограничен чрез разпоредбите на чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 от НПК, които текстове са в системата на досъдебното производство, ръководено от прокурора.

Наличието и съдържанието на тези текстове в НПК очевидно сочат, че информацията, събрана в прокуратурата чрез предварителна проверка и чрез разследване, е друга защитена тайна в случаите, предвидени в закон. Съобразно с това разгласяването ѝ следва да се осъществява само по реда на НПК и от процесуалните субекти, предвидени в НПК.

Постановленията на прокурора в досъдебното производство се издават на основание чл. 180 ал. 1 от НПК и подлежат на проверка, както чрез обжалване пред по-горна прокуратура, така и чрез съдебен контрол, уреден в НПК (напр. чл. 152 Б, чл. 237 ал. 6 от НПК).

В предвид тези съображения отказа да се предостави информация на сдружение „Български Хелзинкски комитет“ следва да се обжалва пред по-горния процесуален субект, предвиден в НПК, в случая Военно-апелативна прокуратура - София.

Доводите на сдружение „Български Хелзинкски комитет“ по същество, изложени в жалбата са необосновани и незаконосъобразни. Прокуратурата не се явява задължен субект по ЗДОИ, както с оглед цитираната разпореда на чл. 7, ал. 1 от ЗДОИ, така и с оглед разпоредбата на чл. 132, ал. 1 от ЗСВ, тъй като не е държавен орган, предвид съображенията, изложени в обстоятелствената част на обжалваното постановление.

Твърдението в жалбата, че съобразно чл. 20 от НПК държавния орган е длъжен да започне наказателното производство, съпоставено с нормата на чл. 192, ал. 1 от НПК не легитимира непременно прокурора като държавен орган. Това е така, защото наказателното производство може да бъде започнато и от процесуални субекти, различни от прокурора, които са действително държавни органи - дознателите от МВР и военно-полицейските дознатели от МО.

Считам, че изложените в обжалваното постановление съображения, засягащи понятието „държавна служба“ са напълно съотнесими, тъй като чрез съдържанието на това понятие може и следва да се дефинира понятието „държавен орган“.

От мотивите към Закона за достъп до обществена информация е видно, че една от основните цели на закона е той да бъде един от основните механизми за осъществяване на правителствената политика и по конкретно на приетата от Министерския съвет стратегия за изграждане на модерна административна система на Република България. В мотивите към законопроекта е прокламирано, че чрез ЗДОИ ще се реализира основния принцип за откритост в дейността на администрацията, регламентиран от Закона за администрацията.

Тези съображения на автора на законопроекта, като субект на законодателната инициатива елиминират обективно всички съмнения относно обсега на закона, лимитиран безспорно в рамките на дейността на държавната администрация.

**ВОЕННООКРЪЖЕН ПРОКУРОР -
СЛИВЕН
полковник Хитов:**

ПРОТОКОЛ

Ямбол, 28 .03. 2002 год.

Ямболски окръжен съд, ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ , в публично
съдебно заседание на двадесет и осми март , две хиляди и втора
година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНГЕЛИНА ДИМИТРОВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. РОСИЦА ЧОКОВА 2. НИКОЛИНКА ОБРЕТЕНОВА

при участието на секретар: Д. Стоянова

при участието на прокурора ГР.ГРОЗЕВ

На именното повикване в 9.10 часа се явиха:

Жалбоподателя - редовно призован не изпраща представител, за него се явява адв. Кашъмов - редовно упълномощен от Софийска адвокатска колегия.

За Военно окръжна прокуратура Сливен се явява ст. л-т Владимир Първанов - редовно упълномощен.

Прокурора - налице.

Адв. Кашъмов - Да се даде ход на делото.

Вл. Първанов - Да се даде ход на делото.

Прокурорът - Считам, ход на делото не следва да се дава. Делото не е подсъдно на Окръжен съд. Касае се за Постановление на военен окръжен прокурор, с което е отказано даването на информация поискана по заявление за предоставяне на достъп до обществена информация от представител на Българския Хелзински комитет по реда на Закона за достъп за обществена информация. В този закон е предвидено, че такава информация се дава освен когато в друг закон е предвидено търсене и получаване на такава информация. Считам, че специалния закон е НПК, който предвижда материали по предварително производство да не могат да бъдат разгласявани макар с разрешение на съответния прокурор, поради което считам, че ако жалбоподателя не е доволен от Постановлението на Военна окръжна прокуратура - Сливен, следва да депозира своята жалба чрез него до съответно Военна апелативна прокуратура - София, поради това моля съда да изпрати делото за разглеждане по компетентност до Военна апелативна прокуратура - София.

Адв. Кашъмов - В жалбата съм развил доводи, но искам да допълня, че съгласно чл. 40 ал. 2 ЗДОИ подсъдността на делата, с която се обжалват е на окръжните съдилища. Същевременно НПК не предвижда специално право на гражданите и ЮЛ за достъп до обществена информация, поради което довода, че се явява специален е неоснователен. Що се отнася до въпроса за конкретните задължения считаме, че това е въпрос по същество.

Вл. Първанов - Предоставям на съда.

Съдът намира възражението на представителя на ЯОП за неоснователно. По този въпрос всъщност съдът ще се произнесе след като изпълни съдебното дирене и го приключи, т.е с крайния си акт, поради което

Определи: ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА СЕ ЖАЛБАТА

Адв. Кашъмов - Поддържам жалбата. Моля, да приемете представените писмени доказателства. Други искания нямам. Да се приключи съдебното дирене.

Вл. Първанов - Оспорвам жалбата. Няма искания за доказателства. Да се приключи съдебното дирене.

Прокурорът - Нямам искания за доказателства. Да се приключи съд. дирене.

Съдът определи:

ПРИЕМА Постановление от 12.12.2001 год. на Военна окр. Прокуратура - Сливен, заявление изх. № 115/ 06. 12. 2001 год., писмо В-11-1149/12.12.2001 год., решение от 16.03.96 год. по ф.д. № 3168/ 93 год., решение по същото ф. дело, мотиви към Закона за достъп до обществена информация.

Съдът счита, че делото е изяснено от фактическа страна и

Определи: ПРИКЛЮЧВА СЪД. ДИРЕНЕ И ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

Адв. Кашъмов - Моля, да отмените обжалвания акт като незаконосъобразен. Навеждам същите доводи в жалбата. Първо, сдружението „Български Хелзинкски комитет“ се занимава с обществена цел и наблюдава ситуацията за спазване на човешките права и в тази връзка работата на компетентните органи, пряко свързани с този проблем. Това

сдружение издава ежегоден доклад за действията му съобразно международните стандарти. Досежно довода свързан с НПК - този закон не дава специален достъп до информация. Той предвижда ограничаване на достъпа. Когато са налице хипотезите на НПК, тогава може правото да бъде ограничено и ще става чрез прилагането на НПК. По отношение на още една част от акта, в която е казано че липсват пречки за предоставяне на конкретна информация, но не и статистическа информация - в тази си част отказа е незаконосъобразен и поради това, че не се посочи предвиденото в закона ограничение. Тук може да има приложение, когато става дума за статистическа информация. Не става дума за лична информация. Предвид горното моля, да отмените акта.

Вл. Първанов - Моля, да отхвърлите жалбата като неоснователна. По същество доводите на сдружение „Български Хелзинкски комитет“ са незаконосъобразни. Считаме, че Прокуратурата не е задължен субект по чл. 3 ЗДОИ и основния довод е разпоредбата на чл. 132, ал. 1 ЗСВ, където е описано, че съдиите, прокурорите, следователите не могат да членуват в държавни органи. От друга страна считам, че в конкретния случай е налице хипотезата на чл. 7, ал. 1 от ЗДОИ, а именно това е искана информация, която представлява друга защитена тайна и защитена с разпоредбата на чл. 191, ал. 4 и чл. 179, ал. 1 НПК, където е фиксирана забрана за огласяване на информация от предварително производство и предварителна проверка. Моля, съда да вземе предвид и обстоятелството, че постъпвайки жалба конкретно във Военна окръжна прокуратура не е свързана с конкретен текст от НПК. В самото заявление се визира конкретно искане за информация колко сигнала са постъпили за употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени и колко са образувани следствени дела, което би могло да се получи едва след произнасяне на прокуратурата след извършване на предварителна проверка. Сливенска Военна прокуратура не е в състояние да даде исканата информация. В този смисъл моля, да отхвърлите жалбата като неоснователна и вземете предвид изнесеното в самото Постановление за отказ за предоставяне на тази информация.

Прокурорът - Считаме, че депозираната жалба е неоснователна. Видно от заявлението им до Военна окръжна прокуратура - Сливен въпроса, който са поставили - колко сигнала са постъпили за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители през 2001 г. и 2002 г., както и за това по колко от тях са образувани следствени дела. Считам, че въпроса

зададен по този начин не представлява обществена информация по ЗДОИ. В чл. 2 е указано, че обществена информация е тази, която е свързана с обществения живот в България и е такава информация, която дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение. Начина по който е формулиран въпроса, дори на него да се даде отговор, не би дало възможност на гражданите каква е дейността на ВОП. Голяма част от сигналите, които се изпращат след извършването на проверки се оказват неоснователни, а освен това какъв е броят на сигналите няма пряко значение за дейността. Освен това в чл. 13 ЗДОИ е указано в ал. 2, че достъпа до служебна информация може да бъде ограничаван, когато е свързана с оперативната подготовка на актовете и няма самостоятелно значение. Освен това голяма част от следствените дела, за които се иска информация са образувани не по инициатива на ВОП - Сливен, а от съответен следовател. В този смисъл на конкретния въпрос в случая не би могло да бъде даден отговор от ВОП - Сливен . По изложените съображения и тези изложени от ВОП - Сливен моля, в случай че приемете, че настоящата жалба е допустима, да я отхвърлите като неоснователна.

Реплика адв. Кашъмов - В чл. 2, ал. 1 ЗДОИ - когато гражданите искат информацията свързана с всяка дейност дава възможност на гражданите да си съставят мнение за нейната работа и не е въпрос дали гражданите могат или не могат да си съставят мнение. Що се отнася до чл. 13, ал. 2 ЗДОИ органа действа като самостоятелност, поради което това правомощие може да се упражни със самия акт от една страна, а от друга страна има се предвид изготвянето на актовете по отношение на различни адм. и нормативни актове. Не виждам приложение на тези хипотези. На следващо място - довода, че се съдържа информация и от други институции, това е съвсем основателно и възниква задължение на органа по ЗДОИ в частта в която се иска предоставяне на информация да посочи и други институции, от които би могла да бъде поискана.

СъДЪТ обяви, че ще постанови решение в законен срок.

ПРОТОКОЛА се изготви в съдебното заседание, което приключи в 9.30 ч.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ**№ 48**

гр. Ямбол, 25.04.2002 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ЯМБОЛСКИ ОКРЪЖЕН СЪД, II-ро гражданско отделение, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди и втора година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНГЕЛИНА ДИМИТРОВА**ЧЛЕНОВЕ: РОСИЦА ЧОКОВА,
НИКОЛИНКА ОБРЕТЕНОВА**

При участието на прокурора Гр. Грозев и на секретаря Д. Стоянова, като разгледа докладваното от **съдия Р. Чокова** адм. гр. д. №162 по описа на ЯОС за 2002 г. и за да се произнесе взе пред вид следното:

Производството пред Ямболски Окръжен съд е образувано по жалба на Сдружение „Български Хелзинкски комитет“, представлявано от председателя Красимир Иванов Кънев, против отказа за предоставяне на достъп до обществена информация по преписка №В – 1149/2001 г. на ВОП – гр. Сливен относно колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Сливенската военноокръжна прокуратура през 2000 – 2001 г. и за това по колко от тях са образувани следствени дела, обективиран в Постановление на военноокръжен прокурор от 12.02.2001 г.

В жалбата се излагат подробни съображения за противоречие на така постановения отказ с материалния закон - ЗДОИ. На първо място се изтъква, че обжалваното постановление, с което е постановен отказът за достъп до обществена информация от една страна представлява решение по смисъла на чл. 38 ЗДОИ и е акт по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗАП и на второ място се сочи, че прокуратурата е задължен по ЗДОИ субект с оглед мотивите и целта на закона (чл. 3, ал. 2, т. 1), тъй като нейната дейност има „обществен характер“, поради което тя е „публичноправен субект“ и като такъв е задължена да предоставя достъп до обществена

информация. Иска се от съда отмяна на незаконосъобразния отказ на СЛВОП и връщане на делото за произнасяне по същество със задължителни указания за прилагането на закона. В съдебно заседание жалбата се поддържа изцяло по изложени в нея съображения. Претендира се отмяната ѝ и направените по делото разноски.

Въззиваемата страна ВОП - гр.Сливен в съпроводително жалбата писмо № В- 1149/ 2001 г. от 10.01.02 г. е изразила становище, че жалбата следва да бъде оставена без движение, поради обстоятелството, че прокурорското постановление не е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 ЗАП и в конкретния случай постановлението, с което се отказва достъп до информация следва да се свързва с хипотезата на чл. 7, ал. 1 ЗДОИ, тъй като достъпът до информация, отнасяща се до процесуалната дейност на прокуратурата е ограничен чрез разпоредбите на чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 от НПК и следва да се обжалва пред погорна прокуратура. Счита се, че според мотивите към ЗДОИ обсегът на закона е лимитиран безспорно в рамките на дейността на държавната администрация. Пълномощникът на въззиваемата страна военен прокурор ст. л-т Вл. Първанов намира жалбата за неоснователна по съображения, изложени както в самото постановление и в становището на военно-окръжния прокурор, така и в с.з. и по-конкретно, че прокуратурата не е задължен субект по чл. 3 ЗДОИ и като довод противопоставя чл. 132, ал. 1 ЗСВ. Освен това сочи, че е налице хипотезата на чл. 7, ал. 1 ЗДОИ, тъй като исканата информация е защитена тайна според чл. 191, ал. 4 и чл. 179, ал. 1 НПК, където е фиксирана забрана за огласяване на информация от предварително производство и предварителна проверка, още повече, че в жалбата не се сочи конкретен текст от НПК и СЛВОП не е в състояние да даде исканата информация и произнасяне на прокуратурата след извършване на предварителна проверка по сигнала.

Представителят на окръжна прокуратура прави възражение за некомпетентност на настоящия съд за разглеждане на жалбата и като компетентен орган по жалбата срещу постановлението на СЛВОП сочи съответно Военна апелативна прокуратура - София. Алтернативно пледира за неоснователност на жалбата доколкото начинът на задаване на въпроса от страна на сдружението не представлява обществена информация по ЗДОИ, тъй като отговорът на така зададеният въпрос не дава възможност на гражданите да си съставят мнение за дейността на ВОП от една страна, от друга страна се позовава на чл. 13 ЗДОИ, с който достъпът до служебна

информация може да бъде ограничаван, когато е свързан с оперативната подготовка на актовете и няма самостоятелно значение.

От събраните по делото доказателства съдът приема за установено от **фактическа страна** следното:

Със заявление за предоставяне на достъп до обществена информация вх. № 1149/10.12.2001 г. на ВОП - Сливен, образувано в преписка № 1149/2001 г. жалбоподателят е поискал от въззиваемата страна на основание ЗДОИ да му бъде предоставена информация за това, колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Окръжна военна прокуратура гр. Сливен през 2000 и 2001г., както и за това по колко от тях са образувани следствени дела. В заявлението си жалбоподателят е посочил предпочитанието си информацията да бъде на хартиен носител, посочил е адресът си за кореспонденция и е изявил готовност за поемане разходите по изготвянето на исканата информация. С постановление от 12.12.2001 г., изпратено на жалбоподателя с писмо № В-1149/2001 г. от 12.12.01 г., ВОП - гр. Сливен е отказала да предостави исканата със заявлението от жалбоподателя обществена информация по ЗДОИ. Според изложените мотиви в постановлението отказът е постановен поради това, че прокуратурата на РБ и в частност Сливенската военноокръжна прокуратура не се явява задължен субект по смисъла на ЗДОИ, тъй като част от съдебната власт, прокуратурата не е държавен орган, а освен това редът за разгласяване на обстоятелствата по дейността на органите по разследването е уреден в разпоредбите на НПК. Счита, че няма пречка за предоставяне на конкретна информация, представляваща общественозначим обществен интерес по конкретно дело и по конкретен случай, но не и като общо формулирана статистическа конфигурация.

При горната фактическа обстановка окръжният съд прави следните **правни изводи**:

Настоящият съд като се съобрази с константната практика на ВАС на РБ приема, че жалбата е **допустима** като подадена в срока на чл. 37, ал. 1 ЗАП. Тъй като от една страна, липсва представено писмено доказателство от страна на въззиваемата страна за връчването на писмо № В-1149/01 г. от 12.12.01 г. на ВОП - гр. Сливен, с което същата е изпратила препис от постановлението за сведение, а от друга страна

въззиваемата страна не е възразила за пропуснат срок за обжалване пред и като подадена пред компетентния орган - Окръжен съд гр. Ямбол, определен за разглеждане на делото с определение № 1349/15.02.02 г. по адм.д. № 108/02 г. на I отделение на ВАС на РБ на основание чл. 14, ал. 2 ГПК вместо отстраняване на всички окръжни съдии от СЛОС поради отвод на същите по чл. 12, ал. 2 НПК. Освен това обжалвания отказ за достъп до обществена информация, обективиран в Постановлението на СЛВОП от 12.12.2001 г. по преписка № 1149/6.12.01г. по същество представлява решение за отказ за достъп до обществена информация и съгласно ал. 2 на чл. 40 от ЗДОИ, същият подлежи по реда на ЗЛП на обжалване пред окръжните съдилища.

Преценена по същество е основателна, поради следните съображения:

Спорът между страните по настоящото административно дело се свежда до следното: Задължен субект за осигуряване на достъп до обществена информация е ВОП - гр. Сливен и представляват ли „защитена тайна“, респ. „служебна тайна“ исканите от жалбоподателя статистически данни.

ЗДОИ урежда обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация. Според нормата на чл. 2 от ЗДОИ понятието „обществена информация“ изисква наличието на две кумулативно дадени предпоставки: първата е информацията да е свързана с обществения живот в РБ, а втората е тази информация да дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. В конкретния случай така поисканият от жалбоподателя достъп до обществена информация действително касае обществена информация, която ще даде възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за извършваната от ВОП - Сливен дейност. Според мотивите към закона „ефективното упражняване на правото на достъп до обществена информация дава възможност на членовете на обществото да си съставят собствено мнение за дейността, както на органите на държавна власт, така и на други субекти, чиято дейност има обществен характер“. Разпоредбата на чл. 3, от с.з. **определя** задължените субекти за осигуряване на достъпа до обществена информация, като сред изброените са държавните органи и органите на местното самоуправление, които създават или съхраняват обществена информация по ал. 1, а според ал. 2, т. 1 и публичноправните субекти, различни от тези по ал. 1. ВОП - Сливен се явява задължен субект за

осигуряване достъпа до обществена информация с оглед обстоятелството, че същият е публичноправен субект по смисъла на ал. 2, т. 1 на чл. 3, различен от тези по ал. 1 на с.з. Че прокуратурата (в частност ВОП - Сливен) е публичноправен субект, различен от държавните органи следва от обстоятелството, че съгласно § 2а - нов от Закона за достъп до документите на Държавна сигурност и бившето разузнавателно отделение на генералния щаб (ДВ бр.24/2001 г.) сред изброените публични длъжности е тази на прокурора.

В резултат на това прокурорът развива публична дейност, което от своя страна прави прокуратурата публичноправен субект, различен от държавните органи и органите на местното самоуправление в РБ, който създава и съхранява обществена информация, до която имат право на достъп изброените в чл. 4 ЗДОИ лица. От друга страна за това, че прокуратурата е публичноправен субект говори и обстоятелството, че съдебната власт е част от държавната власт (чл. 8 от Конституцията на РБ, съгласно който Държавната власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна, а съгласно чл. 1 от ЗСВ съдебната власт е държавна власт, която осъществява правосъдието в Република България).

Според чл. 4 от ЗДОИ право на достъп до обществена информация има всеки български гражданин, чужденец, лицата без гражданство и юридически лица при условията и по реда, определен със закона, като изключението от това общо правило са случаите, когато в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация и когато обществената информация представлява държавна или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, като достъпът до нея може да бъде пълен или частичен. Видно от нормата на ал. 2 на чл. 136 от Закона за съдебната власт служебна тайна за прокурорите (без значение граждански или военни), която следва да пазят са сведенията, които са им станали известни в кръга на службата и засягат интересите на гражданите, юридическите лица и държавата. В случая в чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 НПК са предвидени забрани за разгласяване на материалите по предварителното производство и предварителната проверка като същевременно са предвидени и санкции при неизпълнение на тази забрана.

В конкретния случай обаче жалбоподателят не иска конкретни сведения, касаещи материали по предварителното производство респ. предварителната проверка, нито огласяване на имена на подалите сигналите, респ.на тези срещу които са постъпили сигнали за незаконна

употреба на физическа сила, и огнестрелно оръжие. Поради това в понятието „служебна тайна“ не се включват формално исканите от него със заявлението.

Или с други думи казано, ЯОС приема че отказът на ВОП - Сливен за достъп до обществена информация е незаконосъобразен по съображенията, изложени по-горе и поради което като такъв на осн. чл. 41 следва да бъде отменен, преписката да се върне на въззиваемата страна със задължение да предостави достъп на жалбоподателя до исканата обществена информация по реда на ЗДОИ.

Водим от изложеното Ямболският Окръжен Съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ постановеният от Военноокръжна прокуратура – гр. Сливен отказ за предоставяне на достъп до обществена информация на Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ – гр. София, представлявано от председателя Красимир Иванов Кънев **по преписка № В – 1149/2001г.** относно колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Сливенската военноокръжна прокуратура през 2000 – 2001 г. и за това по колко от тях са образувани следствени дела, обективизиран в Постановление на военноокръжния прокурор полк. Хитов от 12.02.2001г. **като незаконосъобразен.**

ВРЪЩА преписка № В – 1149/2001 г. и ЗАДЪЛЖАВА ВОП – гр.Сливен да предостави достъп до обществената информация, искана със заявление със същия номер и дата от Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ – гр. София, представлявано от председателя Красимир Иванов Кънев, относно колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени в Сливенската военноокръжна прокуратура през 2000 – 2001 г. и за това по колко от тях са образувани следствени дела за изпълнение, съгласно дадените по-горе указания.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14 – дневен срок от съобщението.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

**ЧРЕЗ
ОКРЪЖЕН СЪД ГР. Я М Б О Л
ДО
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР. СОФИЯ**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от полк. Александър Алексиев в качеството си на
Военноокръжен прокурор на ВОП - гр. Сливен
против решение № 48 от 25.04.2002 год. постановено по
адм. дело № 162/2002 г. по описа на ОС гр.Ямбол

ПОЧИТАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

С обжалваното от мен решение, състав на ОС гр. Ямбол отмени постановен от Военноокръжна прокуратура отказ за предоставяне на достъп до обществена информация на Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ - гр. София, свързана със сигнали за незаконна употреба на оръжие и физическа сила от страна на полицейски или военни служители получени в ръководеното от мен ведомство през 2000 и 2001 год. и за това, по колко от тях са образувани предварителни производства. Върна преписката с указания за предоставяне на исканата информация.

В предвиденият в закона преклузивен срок обжалвам така постановеното решение като считам, че същото е материално незаконосъобразно.

1. Решението е постановено в противоречие с материалните норми на закона. За да изгради своите решаващи изводи от правна страна, че исканата от Сдружението информация е от категорията описана в Закона за достъп до обществена информация съдът по същество е приел, че същата е свързана с обществения живот в РБ и че тази информация дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение, относно дейността на задължения по закона субект, в конкретния случай Сливенска военноокръжна прокуратура.

Тези изводи на съда са в противоречие с материалният закон. Видно от доказателствата по делото се иска да бъде предоставена информация, относно броя на постъпилите жалби от граждани за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от служители на МО и МВР.

Жалбата по своята същност е отражение на субективното отношение на определено лице за реално възникнали събития. В този смисъл не може да се приеме, че информацията съдържаща се в нея касае обществения живот и още по малко следва да се използва за формиране на становище у останалите членове на обществото за работата на която и да е институция или организация. В конкретния случай, единствено и само информация свързана с приключили производства, обективирали влезли в законна сила решения на компетентен орган може да служи за формиране на мнение, свързано с дейността на субектите, описани в чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ.

От друга страна, търсената от Сдружението информация попада в обхвата на ограничението фиксирано в чл. 7 от ЗДОИ, т.е. представлява служебна тайна. В чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 от НПК е изрично описан реда за предоставяне на информация по предварително производство и предварителни проверки и лицата имащи право на достъп до нея. Описаните разпоредби се явяват специални по отношение нормите в ЗДОИ и Сливенска военноокръжна прокуратура следва да се съобрази с това ограничение, като в противен случай би нарушила правата на заинтересованите лица, били те служители в МВР или МО или на институциите като цяло.

Считам, че по делото се събраха доказателства, че предпоставките за осигуряване на достъп до исканата от Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ не са налице и поради това решението на Ямболски ОС, с което се отменя постановление на Военно окръжен прокурор гр. Сливен е незаконосъобразно.

МОЛЯ, да образувате настоящата ми жалба в касационно производство и след като се убедите в основателността на изложените от мен твърдения, да постановите решение, с което **ДА ОТМЕНИТЕ** обжалваното решение № 48 от 25.04.2002 год., постановено по адм.дело № 162/2002 год., по описа на ОС гр. Ямбол и да постановите решение, с което **ДА ОТМЕНИТЕ** обжалваното решение на ОС гр. Ямбол и се произнесете по съществуващото на спора като **ПОТВЪРДИТЕ** отказа на Военноокръжен прокурор гр. Сливен за предоставяне на искане от Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ като **ОБОСНОВАНО И ЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

Приложение - препис от жалбата за връчване на другата по делото страна.

20.05.2002 год.
гр.Сливен

ПРОТОКОЛ

София, 21.10.2002 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и първи октомври две хиляди и втора година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ**ЧЛЕНОВЕ: МАРИНА МИХАЙЛОВА, ВАНЯ АНЧЕВА**

при участието на секретаря Илиана Иванова
и с участието на прокурора Маруся Миндилева
сложи на разглеждане дело № 6269 по описа за 2002 година ,
докладвано от **председателя АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ.**

На поименното повикване и след спазване разпоредбата на чл. 107 от ГПК на второ четене:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ: Военноокръжна прокуратура Сливен нередовно призован, не се представлява. Призовката на същия не е върната, поради което не могат да се направят изводи за връчването ѝ или за причините, поради които не е връчена.

ОТВЕТНИКЪТ: Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ редовно призован, се представлява от адв. КАШЪМОВ.

ПРОКУРОРЪТ: Счита, че ход на делото не следва да се дава.

ВЪРХОВНИЯТ административен съд счита, че поради нередовното призоваване на жалбоподателя ход на делото не следва да се дава, а същото следва да бъде отложено за друга дата, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ОТЛАГА делото за 13.01.2003 г. от 9 часа, за която дата ответникът се извести чрез неговия процесуален представител. Да се призове жалбоподателя като призовката се изпрати с нарочно писмо до председателя на Окръжен съд - гр. Сливен, с което на последния да се обърне внимание, че поради неизпълнение на служебните задължения от страна на длъжностното лице при поверения му окръжен съд призовката за Военно-окръжната прокуратура за днешното съдебно заседание не е връчена, нито пък е върната във Върховния административен съд с посочване на причините, поради които не е била връчена и това не трябва да се повтаря и с новата призовка, защото причинява недопустимо от правилата на морала отлагане на делото. Заедно с писмото на председателя на Сливенския окръжен съд да се изпрати и препис от този протокол.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:**СЕКРЕТАР:**

ПРОТОКОЛ

София, 13.01.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на тринадесети януари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ВАНЯ АНЧЕВА
ДИАНА ГЪРБАТОВА

при участието на секретаря Илиана Иванова
и с участието на прокурора Мери Найденова
сложи на разглеждане дело № 6269 по описа за 2002 година,
докладвано от председателя АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ

На именно повикване на страните и след спазване разпоредбата на чл. 107 от ГПК на второ четене:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ: Военноокръжна прокуратура Сливен редовно призован, не се явява и не се представлява.

ОТВЕТНИКЪТ: Сдружение „Български Хелзинкски комитет“ редовно призован, се представлява от АДВ. КАШЪМОВ.

АДВ. КАШЪМОВ: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД намира, че няма пречки относно даване ход на делото, с оглед на което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВ. КАШЪМОВ: Оспорвам жалбата, няма да представям нови доказателства.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА СЪДЪТ,**ОПРЕДЕЛИ:**

ПРИЕМА представените с касационната жалба писмени доказателства.

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВ. КАШЪМОВ: Моля да оставите касационната жалба без уважение, като неоснователна. Решението на ОС Ямбол е обосновано и законосъобразно. Моля да оставите същото в сила. Обжалваното постановление, с което е постановен отказа за достъп до обществена информация, представлява решение по смисъла на чл. 38 от ЗДОИ. То е акт, с който се засяга правото ни на достъп до обществена информация или акт по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗАП. Този въпрос следва да се ръководи от принципа заложен в чл. 41, ал. 1 от Конституцията, в който всеки има право да търси, получава и разпространява информация. 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. Считаю, че трябва да се допуска максимално широко тълкуване на понятията свързани с обществения живот и даващи възможност за съставяне на мнение. Аргумента на прокуратурата е, че тази информация не ни засяга, но това не е така. Информация, относно сигнали и образувани следствени дела засяга цялата общественост. Комитета изготвя постоянно доклади за състоянието на човешките права в България, а наблюдаването и отразяването на фактите свързани с обществения живот винаги предшества правенето на изводи. Съставянето на мнение е мисловна дейност, която се обосновава на факти, и колкото повече е информацията, толкова по-пълноценно е мнението за дейността на публичните институции. Самият комитет е заявил, че тази информация ще му даде възможност да си създаде мнение за обекта. Сигналите, които са постъпили и образувани производства дават възможност за изводи и предположения, което от своя страна води до възможност да се поставят въпроси. Ако липсва дори и една брънка във веригата е невъзможно да се състави мнение. Мнението е променлива със времето величина. Не само влезлите в сила решения дават възможност за съставяне на мнение. Върховният административен съд публикува жалбите по делата, което свидетелства за убеждението, че гражданското

общество има право да знае за какво става въпрос. Но от страна на прокуратурата се показва нежелание да бъде предмет на интерес от общественото мнение. Ето защо, моля да оставите в сила решението на предходната инстанция.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е неоснователна. Решението на Окръжен съд Ямбол е правилно. Не е допуснато от съда нарушение на материалния закон - ЗДОИ. Обосновани са изводите на съда, че са налице процесуалните предпоставки на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, относно исканата информация от Сдружение „Български Хелзинкски комитет“, обуславящи същата като обществена информация, че прокуратурата, в частност от Сливенска Военна Прокуратура е задължен субект да я предостави по смисъла и на чл. 3, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ и че исканата информация няма характер на служебна тайна, с оглед разпоредбата на чл. 136, ал. 2 от ЗСВ, за да бъде ограничен достъпа до нея на основание чл. 7, ал. 1 ЗДОИ.

Разпоредбата на чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 от НПК предвиждат забрана за разгласяване на материалите по предварителното производство и предварителната проверка. В конкретния случай обаче исканата информация не се отнася до конкретни сведения, касаещи материали по предварителното производство или по предварителната проверка, нито се отнася до искане, огласяване имената на подалите сигналите и на тези, срещу които са те, респективно срещу кои лица е образувано предварително производство или предварителна проверка, а се претендира обобщена статистическа информация за броя на постъпилите сигнали за определен период и за броя на образуваните по тях през този период следствени дела.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ**№ 708**

София, 29.01.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на тринадесети януари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ**ЧЛЕНОВЕ: ВАНЯ АНЧЕВА, ДИАНА ГЪРБАТОВА**

при секретар Илиана Иванова и с участието на прокурора Мери Найденова изслуша докладваното от **председателя АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ** по адм. дело № 6269/2002.

Производство по чл. 33 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС).

Образувано е по касационна жалба на военноокръжния прокурор в гр. Сливен срещу решение № 48 от 25.04.2002 г. по адм.дело № 162/2002 г. на Ямболския окръжен съд.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 33, ал. 1 ЗВАС и е допустима, но разгледана по същество е неоснователна.

С посоченото решение Ямболският окръжен съд е отменил изразения в постановлението от 12.02.2001 г. отказ на касационния жалбоподател да предостави на „Български Хелзински комитет“ - гр.София достъп до обществена информация по въпроса колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са били получени в Сливенската военноокръжна прокуратура през 2000 и 2001 г. и по колко от тях са образувани следствени дела. За да постанови този резултат окръжният съд е приел, че поисканата от „Български Хелзински комитет“ - гр. София информация не е служебна тайна по смисъла на чл. 136, ал. 2 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Доводите в касационната жалба са за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон. Жалбата за незаконна употреба на физическа сила или огнестрелно оръжие от служители на МО и МВР по своята същност била „отражение на субективното отношение на определено лице за реално възникнали събития“ и поради това не можело да се приеме, че информацията, съдържаща се в нея касае обществения живот и, още по-малко, че следва да се използва за формиране на становище за работата на която и да било институция или организация. За формирането на мнение, свързано с дейността на субектите, описани в чл. 2, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), можело да послужи само информация за производства, приключили с влезли в законна сила решения на компетентния орган. От друга страна, исканата от „Български Хелзинкски комитет“ - гр. София информация представлявала служебна тайна, а в чл. 179, ал. 1 и чл. 191, ал. 4 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) бил описан реда за предоставяне на информация по предварителни производства и предварителни проверки с ясно посочване на лицата, които имат право на достъп до нея. Този специален ред изключвал приложението на реда по ЗДОИ.

Процесуалният представител на „Български Хелзинкски комитет“ - гр. София и прокурорът от Върховната административна прокуратура са изразили становища за неоснователност на касационната жалба.

Върховният административен съд, пето отделение, счита, както се посочи и по-горе, че **касационната жалба е неоснователна.**

От данните по делото е видно, че „Български Хелзинкски комитет“ - гр. София със заявление изх. № А-115 от 06.12.2001 г. е поискал да му бъде предоставена информация за това колко сигнала за незаконна употреба на физическа сила и огнестрелно оръжие от страна на полицейски или военни служители са получени във Военноокръжна прокуратура - гр. Сливен през 2000 и 2001 г., както и за това по колко от тези сигнали са били образувани следствени дела.

Според чл. 179, ал. 1, НПК материалите по предварителното производство не могат да се разгласяват без разрешение на прокурора. А според чл. 191, ал. 4, НПК се забранява разгласяването на обстоятелството, че започва извършването на предварителна проверка.

Със заявлението за достъп до обществена информация, обаче, не се искат данни за конкретни материали по образувани предварителни производства, нито пък се цели да бъде разгласено обстоятелството, че започва извършването на предварителна проверка. Поискани са данни, които имат статистически характер и не касаят личността или индивидуалните права на определени граждани или длъжностни лица. Тези данни не са и служебна тайна по смисъла на чл.136, ал. 2 ЗСВ, защото не засягат интересите на определени или поне реално определяеми граждани и юридически лица, а още по-малко засягат никакви държавни интереси. Затова касационната жалба е неоснователна. В обжалваното решение Ямболският окръжен съд е изложил подробни мотиви, които настоящата инстанция споделя напълно и счита, че не е необходимо те отново да бъдат приповтаряни сега.

По изложените съображения Върховният административен съд, пето отделение, счита, че посоченото по-горе решение на Ямболския окръжен съд следва да бъде оставено в сила.

Водим от изложените мотиви, Върховният административен съд, пето отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 48 от 25.04.2002 г. по адм.дело № 162/2002 г. на Ямболския окръжен съд.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Александър Еленков
ЧЛЕНОВЕ: (п) Ваня Анчева,
(п) Диана Гърбатова

ДЕЛО

Ивайло Ганчев

срещу

Министерство

на образованието и науката



**ДО МИНИСТЪРА НА
ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА****ЗАЯВЛЕНИЕ**

по Закона за достъп до обществена информация

от **Ивайло Огнянов Ганчев**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР,

Моля да ми бъдат предоставени копия на хартиен носител на следните документи:

1. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се открива търг или конкурс за отдаване под наем на част от недвижим имот - публична държавна собственост, представляваща около 3 кв. м. площ върху стената в коридора на етаж 1 в сградата на министерството, срещу вратата на канцеларията на сектор „Деловодство“, която площ е предоставена на частно лице за използване за рекламни цели.
2. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се определя лицето, спечелило конкурса или търга за описания обект.
3. Договор за наем или друг договор, сключен от Министъра за използването на посочения обект.

Адрес за кореспонденция:

**ПОДПИС:
(ИВАЙЛО ГАНЧЕВ)**

МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА
гр. София 1000, бул. „Княз Дондуков“ 2 А, тел. 9217799

РЕШЕНИЕ

02/04.09.2002 г.

**на основание чл. 8, т. 2 от Закона за достъп
до обществена информация,**

ОТКАЗВАМ

предоставяне на достъп до обществена информация на Ивайло
Огнянов Ганчев.

Законът за достъп до обществена информация не се прилага за
информацията, която се съхранява в Държавния архивен фонд на
Република България.

Заповедите на министъра на образованието и науката и договорите,
сключени с МОН се съхраняват в Държавния архивен фонд, съгласно
чл. 3, ал. 1 от Закона за държавния архивен фонд.

Настоящото решение подлежи на обжалване пред Върховния
административен съд.

МИНИСТЪР:

ЧРЕЗ:
МИНИСТЪРА НА
ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА
ДО:
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

МИНИСТЕРСТВО НА
ОБРАЗОВАНИЕТО
И НАУКАТА

ЖАЛБА

от:
Ивайло Огнянов Ганчев

СРЕЩУ:

Решение № 2/04.09.2002 г. на Министъра на образованието и науката
за отказ за предоставяне на обществена информация

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

На 07.09.2002г. получих Решение № 2/04.09.2002 г. на Министъра на образованието и науката, с което ми беше отказан достъпът до поисканите от мен по реда на Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) копия от следните документи:

1. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се открива търг или конкурс за отдаване под наем на част от недвижим имот - публична държавна собственост, представляваща около 3 кв. м. площ върху стената в коридора на етаж 1 в сградата на министерството, срещу вратата на канцеларията на сектор „Деловодство“, която площ е предоставена на частно лице за използване за рекламни цели.

2. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се определя лицето, спечелило конкурса или търга за описания обект.

3. Договор за наем или друг договор, сключен от Министъра за използването на посочения обект.

Считам, че посоченият административен акт е незаконен по следните съображения:

I. При издаването на Решението са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила (чл. 12, т. 3 от Закона за Върховния административен съд). Съгласно чл. 15, ал. 2, т. 3 от Закона за административното производство (ЗАП), във връзка с чл. 11 от ЗВАС, административният акт следва да бъде мотивиран чрез посочване на фактическите и правните основания за издаването му. В обжалваното решение е посочено правното основание за отказа - чл. 8, т. 2 от ЗДОИ, но на практика липсват „фактически основания“. Не са посочени конкретните факти, касаещи статута и местонахождението на поисканите документи, не е посочено кога и по какъв ред документите, копия от които поисках, са били включени в Държавния архивен фонд. Непосочването на тези факти не ми дава възможност да разбера каква е конкретната фактическа обстановка, довела до прилагане на разпоредбата на чл. 8, т. 2 от ЗДОИ, а оттам и да упражня по същество правото си на защита срещу незаконен административен акт (чл. 120 от Конституцията).

Вместо фактически основания, издателят на акта в първия абзац от „мотивите“ е възпроизвел почти буквално текста на съответната разпоредба на ЗДОИ, а във втория абзац разпоредбата от Закона за държавния архивен фонд (ЗДАФ).

II. Решението противоречи на материалния закон. Съгласно чл. 8, т. 2 от ЗДОИ, законът не се прилага по отношение на информацията, съхранявана в Държавния архивен фонд. Според чл. 2 и чл. 3, ал. 1 от ЗДАФ, Държавният архивен фонд се състои от документи и вещи, създадени от дейността на учреждения, други юридически лица и граждани. Основен критерий, определящ принадлежността на даден документ или вещь към Държавния архивен фонд е дали той притежава качеството „ценност“ (чл. 2, ал. 1 от ЗДАФ). ЗДАФ и правилникът за приложението му сочат реда, по който един документ или вещь се определя като „ценен“. Следователно съвсем не всички документи, създадени от едно учреждение, се включват в Държавния архивен фонд (противното би било правен и логически абсурд). Като твърди, че всички заповеди и договори („заповедите“ и „договорите“) на МОН са част от държавния архивен фонд, Министерът на образованието и науката очевидно превратно е тълкувал и необосновано е приложил материалния закон (ЗДАФ).

III. Решението е издадено в противоречие с целите и духа на ЗДОИ. ЗДОИ е издаден, за да уреди и гарантира конституционното право на гражданите да получават информация за дейността на държавните органи (чл. 41, ал. 2 от Конституцията). Законът закрепва принципа, че всяко лице има право, без да доказва какъвто и да било пряк и личен интерес, да се информира за начина, по който държавата, чрез нейните органи, изпълнява възложените ѝ от закона правомощия и по какъв начин се разпорежда със средствата и активите, кумулирани благодарение на данъкоплатците. Именно поради това хипотезите, при които достъпът до обществена информация е ограничен или забранен, са конкретно посочени и следва да се тълкуват стриктно.

Тезата, съдържаща се в обжалваното решение, че цялата документация на едно учреждение може да попадне извън пределите на действие на ЗДОИ, ако бъде доведена до край, би направила ЗДОИ безпредметен, доколкото всяко държавно учреждение би могло по същия начин да се позове на чл. 8, т. 2 от закона.

Поради изложеното, и на основание чл. 12, т. 3, 4 и 5 от ЗВАС, моля да постановите решение, с което да отмените Решение № 2/04.09.2002 г. на Министъра на образованието и науката за отказ за предоставяне на обществена информация и да го задължите да предостави достъп до исканата от жалбоподателя обществена информация.

Моля, също така, да осъдите ответника по жалбата да заплати на жалбоподателя направените от последния разноски по водене на делото.

Прилагам:

1. Копие от жалбата за министъра на образованието и науката.
2. Копие от заявлението за достъп до обществена информация.
3. Решение № 2/04.09.2002 г. на Министъра на образованието и науката за отказ за предоставяне на обществена информация.
4. Пощенски плик с клеймо.
5. Квитанция за платена държавна такса.

С уважение:
(Ивайло Ганчев)

ПРОТОКОЛ

София, 03.12.2002 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на трети декември две хиляди и втора година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска

и с участието на прокурора Николай Колев

сложи на разглеждане дело № 8518 по описа за 2002 година ,

докладвано от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Ивайло Ганчев - редовно и своевременно призован, не се явява. Представява се от адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министъра на образованието и науката се представлява от юрисконсулт Георгиева, надлежно упълномощена.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВОКАТ Кашъмов: Поддържам жалбата. Моля на основание чл. 39 ЗАП да задължите ответника да представи цялата преписка. Моля на основание чл. 152 ГПК да задължите ответника да представи: документ от Дирекция „Административно правно обслужване“ на МОН - документа, с който е уведомен министъра за движението на преписката; вътрешна инструкция за организиране на деловодната дейност и учреденския архив на основание чл. 9 от Наредба № 1, както и класификационната схема по чл. 17 т. 1 от същата наредба и ведомствените списъци на типовете документи по т. 3 от чл. 17. Моля също така да допуснете изслушването на свидетел досежно факта, че в коридора на министерството са налице такива рекламни материали.

ЮРИСКОНСУЛТ Георгиева: Оспорвам изцяло подадената жалба. Считаю направените доказателствени искания за неоснователни. По

делото е представено решение на министъра, в което е посочено конкретното правно основание за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация. Би могло да се прецени законосъобразността на издадения индивидуален административен акт. Относно искането за представяне на Инструкция за документооборота, предоставям на съда. Неоснователно е искането за допускане на свидетел.

ПРОКУРОРЪТ: Намирам исканията за неоснователни. Самото заявление не е подписано.

ЮРИСКОНСУЛТ Георгиева: Твърдя, че цялата административна преписка се намира по делото. Моля да ми дадете възможност в 3-дневен срок да представя всички доказателства, намиращи се при нас.

Съдът намира че следва да се укаже на ответната страна в 7-дневен срок от днес да представи категорично становище издавана ли е заповед на министъра на образованието и науката или не, във връзка с подаденото заявление от жалбоподателя Ганчев. Ако такава е издадена къде се намира и ако тя е в министерството да бъде представен препис от нея. Също така да бъде приложено ксерокопие от оригинала на заявлението на Ганчев с вх. № и подпис върху него.

Съдът намира искането на процесуалния представител на жалбоподателя за представяне на други доказателства за неоснователно. Предмет на жалбата е отказаната обществена информация, а не организацията на документооборота в министерството. Ирелевантен за спора е и въпроса дали в коридора на министерството, описан в заявлението на Ганчев, има рекламни материали на частно лице. По изложените съображения съдът

ОПРЕДЕЛИ:

УКАЗВА на министъра на образованието в 7-дневен срок от днес да вземе категорично становище по въпроса съществува ли и къде се намира, ако отговорът е положителен, заповед или друг акт на министъра за отдаване на част от коридора на министерството за рекламни цели на частно лице. Ако същата е в министерството да бъде представено копие от нея, както и копие от заявлението за достъп за получаване на исканата информация с входящ номер и подпис на заявителя.

ОТЛАГА ДЕЛОТО за 18.02.2003 г. от 14.00 ч., за когато страните са уведомени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА
София - 1000, бул. „Княз Дондуков“ № 2А,
тел 9217 799, факс 9 882 485

ДО
Върховен административен съд
по адм. дело № 8518/2002 г.
насрочено за 18.2.2003 г. от 14 ч.

МОЛБА

от Министерство на образованието и науката,
представявано чрез процесуалния си представител
държавен експерт - юрист Владимир Георгиева
по пълномощно изх. № НОПР - 895/14.09.2001 г.

Почитаеми върховни административни съдии,

В изпълнение на Вашите указания, дадени в съдебно заседание на 03.12.2002 г. представяме и молим, да се приеме като доказателство по делото заверено ксерокопие на **заявление вх.** № 33573/23.07.2002 г. от Ивайло Огнянов Ганчев.

След направена проверка в Министерство на образованието и науката се установи, че не е издавана заповед, във връзка с подаденото заявление от жалбоподателя.

Приложение: съгласно текста

С почит:

Държавен експерт - юрист:
В. Георгиева

**ДО Г-Н ГЕОРГИ ЧЕРНЕВ,
ДИРЕКТОР НА НАЦИОНАЛНИЯ
ДЪРЖАВЕН АРХИВ**

МОЛБА

от
адв. Кирил Димитров Терзийски

Уважаеми Господин Директор,

Моля да ми бъде издадено удостоверение, от което да е видно от
коя дата за последно са постъпили в Държавния архивен фонд документи
от Министерство на образованието и науката.

Предварително Ви благодаря.

гр. София
14.02.2003 г.

С уважение:

ГЛАВНО УПРАВЛЕНИЕ НА АРХИВИТЕ ПРИ МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ
Дирекция „Централен държавен архив“

На вх. № 9400-0353/14.02.2003 г.

ДО
Г-Н КИРИЛ Д. ТЕРЗИЙСКИ

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ТЕРЗИЙСКИ,

В отговор на писмото Ви до ЦДА Ви уведомяваме, че последното постъпление на документи във фонда на Министерство на народната просвета (ф. 142) е от 2001 година (оп. 26). Описът включва документи за периода 1988 - 1991 (има документи и от 1971, 1980 - 1987 до 1992г.)

ДИРЕКТОР НА ЦДА:

ПРОТОКОЛ

София, 18.02.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на осемнадесети февруари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска

и с участието на прокурора Мария Бегъмова

сложи на разглеждане дело № 8518 по описа за 2002 година ,

докладвано от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Ивайло Ганчев - редовно и своевременно призован, не се явява. Представява се от адвокат Терзийски, преупълномощен от адвокат Кашъмов.

ОТВЕТНИКЪТ Министъра на образованието и науката се представява от адвокат Хаджова, преупълномощена от адвокат Лилова.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл.107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

Постъпила е молба от ответника с приложено заявление № 33573 от Ивайло Ганчев, с което са изпълнени указанията на съда, дадени в предишното съдебно заседание.

АДВОКАТ Терзийски: Представям писмо № 9400-0353/17.02.2003 г. на Главно управление на архивите при МС.

АДВОКАТ Хаджова: Поддържам подадената молба. Във връзка с указанията от предишното съдебно заседание заявявам, че в МОН не е издавана заповед или друг акт на министъра за отдаване под наем на обекти в МОН. Няма подписан договор за наем. Да се приеме днес представеното писмо.

По доказателствата СъДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА приложените към жалбата писмени доказателства и днес представеното писмо № 9400-0353/17.02.2003 г.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Терзийски: Поддържам жалбата. Моля да ми дадете срок за писмена защита.

АДВОКАТ Хаджова: Моля да оставите жалбата без разглеждане и прекратите производството по делото. За жалбоподателя липсва правен интерес от обжалване на атакуваното решение. Предмет на спора е отказ за достъп до обществена информация. При липса на такива информация, съдът не би могъл да ни задължи да представим такава информация. Ако не приемете това, то моля да оставите жалбата без уважение като неоснователна. Моля да ни присъдите направените разноски.

ПРОКУРОРЪТ: С оглед събраните по делото доказателства и изяснената в днешното заседание фактическа обстановка, се налага извода, че издадения индивидуален административен акт - решение № 2/4.09.02 г. на министъра на образованието и науката за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация на жалбоподателя е незаконосъобразен на посоченото правно и фактическо основание. Оказва се, че чл. 8, т. 2 от ЗДОИ, на което основание е отказана същата, е неприложим в конкретния случай. Фактическите мотиви в отказът същото не се подкрепят от доказателствата по делото и направеното изрично заявление от страна на процесуалния представител на ответната страна. Жалбоподателят е поискал информация във връзка с конкретни обстоятелства, като за форма на предоставяне на информацията е поискал представянето ѝ на материален носител и ако това е било невъзможно поради несъществуването на конкретните актове, за които се интересува жалбоподателят, актът на административния орган е следвало да бъде формулиран по свършено друг начин и да съдържа необходимата информация за липса на подобни актове.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД НА РБ
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
по адм. дело № 8518/2002г.**

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от

адв. Кирил Димитров Терзийски,
САК, пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Госпожи и Господа Върховни съдии,

Моля да уважите жалбата и да отмените обжалваното решение като незаконосъобразно.

С обжалваното решение № 2 от 04.09.2003 г. Министерът на образованието и науката отказа на жалбоподателя исканата обществена информация на основание чл. 8, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). В цитираното решение на министъра са изложени доводи, че следва да се откаже достъп до поисканата информация, тъй като тя се намирала в Държавния архивен фонд на Република България и редът на ЗДОИ бил неприложим. Така формулираното решение за отказ на достъп до обществена информация се явява незаконосъобразно като постановено в противоречие на материалноправните разпоредби и следва да бъде отменено. Съображенията ни са следните:

За да намери приложение разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ, изключваща приложението на същия по отношение на определена обществена информация е необходимо да е налице едно единствено условие, а именно информацията да се съхранява в държавния архивен фонд на Република България. В конкретния случай това условие не е налице, което е видно от представеното по делото писмо с № 9400-0353/17.02.2003 г. на Главно управление на архивите при Министерски съвет. Това фактическо положение се потвърждава и от направеното от процесуалния представител на ответника, в съдебно заседание, изрично заявление, че Министерът на образованието и науката не е издавал заповед или друг административен акт за отдаване под наем на част от коридора на министерството, както и че липсва подписан договор за

наем. Т.е. исканата обществена информация не съществува. Следователно отказа на министъра е постановен в противоречие с материалния закон, тъй като липсва законно основание за издаването му в конкретния случай.

Нещо повече издадения от министъра административен акт страда от порока материална незаконосъобразност във формата на нарушаване на обвързаната компетентност. *„Нарушаването на обвързаната компетентност е винаги налице, когато възможното законосъобразно решение е само едно и административния орган, въпреки че са налице всички условия и предпоставки, предвидени в хипотезата на правната норма, и че е длъжен да издаде искания административен акт, отказва да го стори или издава акт със съдържание, различно от нормативно предписаното“* (проф. д-р Кино Лазаров, „Административно право“, ИК „Феней“, 2001 г., с. 108-109). В производството по делото пред ВАС бе установено, че поисканата от жалбоподателя обществена информация не съществува. При така изяснената фактическа обстановка е налице хипотезата на чл. 33 от ЗДОИ. Съгласно цитираната разпоредба когато органът не разполага с исканата информация и няма данни за нейното местонахождение, в 14 - дневен срок той уведомява за това заявителя. Въпреки че са били налице предпоставките по чл. 33 от ЗДОИ и органът е бил длъжен да издаде административен акт с определено в закона съдържание, то органът е издал акт със съдържание, различно от нормативно предписаното. Следователно, с постановяването на обжалваното решение министърът е допуснал нарушаване на обвързаната компетентност, което е една от формите на порока материална незаконосъобразност и е основание за отмяна на административния акт по чл. 12, т. 4 от Закона за Върховния административен съд.

Поради изложените съображения доводът на процесуалния представител на ответника, че не бил налице у жалбоподателя правен интерес от отмяната на акта, е неоснователен. По делото няма данни жалбоподателят да е получил достъп до исканата информация и неговото право да е удовлетворено. Не е удовлетворено и неговото право да получи отговор от административния орган, съобразен с действителната фактическа обстановка и закона. Ето защо, при липса на признание от страна на административния орган на претенцията на жалбоподателя, у последния е налице интерес от това съдът да се произнесе с акт, с който да реши правния спор по същество.

Във връзка с гореизложеното **МОЛЯ** да отмените като незаконосъобразно поради противоречие с материалния закон решение № 2/04.09.2002г. на Министъра на образованието и науката за отказ за предоставяне на обществена информация и задължите същия да издаде законосъобразно решение на основание чл. 33 от ЗДОИ.

МОЛЯ също така, да осъдите министъра да заплати на жалбоподателя направените разноси по водене на делото в размер на заплатената държавна такса.

С уважение:
(пълномощник)

28.02.03г.

РЕШЕНИЕ

№ 2383

София, 17.03.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на осемнадесети февруари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА**

при **секретар** Мария Попинска и с участието на **прокурора** Мария Бегъмова изслуша докладваното от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА** по адм. дело № 8518/2002.

Производството е по чл. 12 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ).

Образувано е по жалба, подадена от Ивайло Огнянов Ганчев от гр. София срещу решение № 2/04.09.2002 г. на министъра на образованието и науката за отказ за предоставяне на обществена информация. Излагат се подробни доводи за незаконосъобразност на решението, водеща до отмяната му на основание чл. 12, т. 3, 4 и 5 от ЗВАС. По същество не се поддържа искането да се задължи министъра да предостави достъп до информацията, а да бъде задължен да издаде законосъобразно решение на основание чл. 33 от ЗДОИ. Претендират се и направените разноски.

Ответникът оспорва жалбата. Счита същата за процесуално недопустима поради липса на правен интерес. Исканата информация не е налице, тя обективно не съществува. Документите, предмет на заявлението, не са били издавани, съставяни или подписвани в министерството. Алтернативно поддържа становище за неоснователност, без да излага конкретни съображения.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на жалбата. Разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ, на която е позован отказът, е неприложима в случая. След като не съществуват конкретните актове, от които се интересува жалбоподателят и желае представянето им на материален носител, то обжалваното решение е следвало да има съвършено друго съдържание.

Настоящият състав на Върховния административен съд, пето отделение, намира жалбата за процесуално допустима. Същата е подадена в срок и от надлежна страна, като възражението за липса на правен интерес не се споделя.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Относно фактите няма спор между страните. Жалбоподателят е подал заявление вх. № 33573/23.07.2002 г. до министъра на образованието и науката, в което е поискал да му бъдат предоставени на хартиен носител следните документи: 1. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се открива търг или конкурс за отдаване под наем на част от недвижим имот - публична държавна собственост, представляваща около 3 кв. м. площ върху стената в коридора на етаж 1 в сградата на министерството, срещу вратата на канцеларията на сектор „Деловодство“, която площ е предоставена на частно лице за използване за рекламни цели; 2. Заповед на министъра на образованието и науката, с която се определя лицето, спечелило конкурса или търга за описания обект; 3. Договор за наем или друг договор, сключен от министъра за използването на посочения обект. На 04.09.2002 г. е издаден обжалваният отказ, обективиран в решение № 2 от същата дата, подписано от министър Владимир Атанасов. Актът е правно основан на чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ, при следното съдържание: „Законът за достъп до обществена информация не се прилага за информацията, която се съхранява в Държавния архивен фонд на Република България. Заповедите на министъра на образованието и науката и договорите, сключени с МОН се съхраняват в Държавния архивен фонд, съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за държавния архивен фонд“.

Според съда исканата от жалбоподателя информация може да се определи като служебна обществена информация - чл. 11 от ЗДОИ.

Достъпът до същата по правило е свободен - чл. 13, ал. 1, но може да бъде ограничен при наличие на определени от закона предпоставки.

В случая ответникът се е позовал на неприложимост на ЗДОИ, тъй като поисканата информация се съхранявала в Държавния архивен фонд на РБ. Установи се по делото, че това твърдение е невярно, видно от съдържанието на представеното писмо № 9400-0353/17.02.2003 на Главно управление на архивите при Министерския съвет. Този отрицателен факт се потвърди и от изричното изявление на процесуалния представител на ответника, че такива заповеди на министъра въобще не са издавани, липсва и подписан договор за наем. Следователно, не може да се съхранява където и да било нещо, което не е било създавано. След като исканата обществена информация обективно не съществува и не е съществувала, то не е налице посоченото законно основание за издадения отказ - чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ. Това означава, че органът неправилно е приложил материалният закон, което е основание за отмяна на акта съгласно чл. 12, т. 4 от ЗВАС. След като поисканата обществена информация не съществува, то е налице хипотезата на чл. 33 от ЗДОИ. Съгласно тази разпоредба, когато органът не разполага с исканата информация и няма данни за нейното местонахождение, в 14 дневен срок той уведомява за това заявителя. В случая, въпреки че са били налице предпоставките по чл. 33 от ЗДОИ и органът е следвало да се съобрази с нормативно предписаното от закона, той е издал отказ за достъп до обществена информация, позован на неприложима правна норма.

Обжалваният отказ е издаден и при съществено нарушение на административно производствените правила. Мотивите, тоест фактическите основания на акта, на практика представляват преразказ на текста на чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ и тълкуване на цитираната правна норма от ЗДАФ. Липсват каквито и да е конкретни факти, относими към исканите документи, за да се обоснове приложението на чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ. Налице е и основанието за отмяна по чл. 12, т. 3 от ЗВАС във връзка с чл. 15, ал. 1, т. 3 от ЗАП.

Атакуваното решение е издадено и в противоречие с целите и духа на ЗДОИ. Предназначението на закона е да уреди и гарантира конституционното право на гражданите да получават информация за дейността на държавните органи, закрепено в чл. 41, ал. 2 от Конституцията на РБ. Хипотезите, при които това право е ограничено или забранено, са изрично визирани и следва да се тълкуват стриктно. В

случая е очевидно некоректното отношение, което задълженият по закон субект за осигуряване на обществена информация в лицето на министъра на образованието и науката е проявил спрямо жалбоподателя. Затова неоснователно е възражението, че липсата на исканата информация обезсмисля жалбата и лицето-заявител няма интерес от отмяната на акта. Установи се по безспорен начин, че жалбоподателят не е получил достъп до исканата обществена информация, която той е смятал за съществуваща. Това негово право не е реализирано, като същевременно не е удовлетворено и правото му да получи от административния орган адекватен отговор, съобразен с фактическата обстановка и със закона. Затова обжалвания отказ следва да бъде отменен от съда като незаконосъобразен и делото да се върне като преписка на министъра на образованието и науката за ново произнасяне при съобразяване с мотивите на настоящето решение.

При този изход на правния спор, основателно е искането на жалбоподателя за присъждане на разноски. На основание чл. 49 и чл. 50 от ЗВАС ответникът следва да се осъди да му заплати сумата 10 лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 28 от ЗВАС във връзка с чл. 42, ал. 1 от ЗАП, Върховният административен съд, пето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2/04.09.2002 г. на министъра на образованието и науката за отказ за предоставяне на обществена информация.

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган за ново произнасяне съобразно дадените от съда указания.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред петчленен състав на ВАС в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Екатерина Грънчарова
ЧЛЕНОВЕ: (п) Жанета Петрова,
(п) Диана Добрева

**ЧРЕЗ
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ТРИЧЛЕНЕН СЪСТАВ**

**ДО
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от Министерство на образованието и науката,
с адрес в гр. София, бул. „Дондуков“ № 2А,
чрез процесуалния представител адв. Румяна Лилова, САК

СРЕЩУ: Решение № 2383/17.03.2003 година, постановено по адм. д. № 8518/2002 година, ВАС, Пето отделение.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

Доверителят ми остана недоволен от постановеното по адм. д. № 8518/ 2002 година, на ВАС, Пето отделение съдебно решение № 2383/ 17. 03. 2003 година, поради което с настоящата касационна жалба на основание чл. 33 и сл. ЗВАС, от негово име, в срок го обжалвам изцяло пред ВАС, Петчленен състав, като ВИ МОЛЯ да го обезсилите изцяло поради недопустимостта му и постановите определение, с което да оставите без разглеждане жалбата на Ивайло Огнянов Ганчев от гр. София срещу решение № 2/04.09.2002 година на Министъра на образованието и науката и прекратите производството по делото, поради процесуалната недопустимост на жалбата. Ако не приемете горното и намерите, че жалбата на Ивайло Огнянов Ганчев е процесуално допустима, то ВИ МОЛЯ, след като отмените изцяло обжалваното съдебно решение като НЕПРАВИЛНО поради нарушение на материалния и процесуалния закон и НЕОБОСНОВАНО, да постановите друго по съществува на спора, с което да отхвърлите жалбата му като неоснователна.

Съображенията ми за това са следните:

За да отмени атакуваното от жалбоподателя в първоинстанционното производство Решение № 2/04.09.2002 година на Министъра на образованието и науката, съдът в решаващите си мотиви неправилно и необосновано приема, че жалбата е допустима, поради което се произнася по съществуващото на спора.

От представените по делото доказателства недвусмислено се доказва, че не е издавана Заповед на Министъра и не е сключван договор за наем във връзка със заявлението на жалбоподателя по ЗДОИ. С исканата информация, съобразно данните по делото, административният орган обективно не разполага. Следователно, в хода на производството пред тричленния състав, заявителят Ганчев е уведомен за липсата на търсената от него информация. Интересът му е удовлетворен. Без значение в случая е, дали по същество той поддържа искането да бъде задължен административният орган да му предостави достъп до търсената информация, или поддържа искане за издаване на законосъобразно решение на основание чл. 33 ЗДОИ. Текстът на разпоредбата на чл. 41 ЗДОИ изрично очертава компетентността на съда по обжалваните решения, като определя текста на възможния диспозитив на съдебното решение при установена незаконосъобразност на обжалваното решение по ЗДОИ. При тълкуване текста на цитираната разпоредба може да се направи категоричен извод, че същата се прилага в случаите, в които и в хода на производството не е бил предоставен достъп до търсената по реда на ЗДОИ информация.

По аргумент за обратно се налага изводът, че в случаите, в които в хода на производството бъде предоставена търсената информация, то интересът на заявителя по ЗДОИ - жалбоподател е удовлетворен и производството по делото следва да бъде прекратено поради липса на интерес от обжалване.

Наличието на правен интерес е абсолютна процесуална предпоставка от категорията на положителните, която обуславя процесуалната допустимост на жалбата. За наличието ѝ съдът е задължен да следи служебно (макар и в процесния случай да е бил сезиран изрично с такова възражение), и то във ВСЕКИ МОМЕНТ на производството. Процесът е обвързан с наличието на правен интерес у търсецкия защита. Именно поради това, чл. 20, ал. 1, т. 3 ЗВАС постановява, че жалбата не подлежи на разглеждане, когато няма интерес от отмяна на обжалвания акт.

Съдът приема, че атакуваното решение № 2/04.09.2002 година било постановено от административния орган в противоречие с целите и духа на ЗДОИ, както и че жалбоподателят не бил получил достъп до исканата обществена информация, това негово право не било реализирано, не бил получил адекватен отговор. Тези изводи, съдът прави без да съобрази данните по делото. При анализ на релевираните доказателства се налага извода за необоснованост на горните изводи. В течение на производството целта на ЗДОИ е постигната. Жалбоподателят - заявител по ЗДОИ е получил търсената информация, реализирано и удовлетворено е конституционно регламентираното му право на информация, получил е адекватен отговор от задължения по ЗДОИ субект.

В противоречие с основния, общ принцип на административния процес, а именно този на БЪРЗИНА И ПРОЦЕСУАЛНА ИКОНОМИЯ, а също и лишено от смисъл е постановеното в диспозитива на обжалваното решение връщане на преписката на административния орган за ново произнасяне съобразно дадените от съда указания. Жалбоподателят Ганчев няма интерес от това връщане, тъй като вече е получил търсената със заявлението си по ЗДОИ информация. Принципът на бързина и процесуална икономия е общ принцип на административния процес и като такъв намира проявление във всички негови производства и проявления както пред административния орган, така и пред съда.

В нарушение на процесуалните правила вместо да остави жалбата без разглеждане и да прекрати производството, съдът постановява един недопустим съдебен акт по съществуващото на спора.

Не както приема съдът алтернативно, а евентуално, процесуалният представител на МОН, пред тричленния състав, поддържа становище за неоснователност на жалбата. В случай, че не приемете възраженията за недопустимост, то от името на доверителя ми, ВИ МОЛЯ да отмените обжалваното съдебно решение и постановите решение по съществуващото на спора, като отхвърлите жалбата на Ивайло Ганчев като неоснователна, поради следните съображения: Постановеният с решение № 2/04.09.2002 година отказ е законосъобразен, макар и не по посочените в него съображения. Съдът не може и не следва да отмени отказа и да задължи задължения субект да удовлетвори искане за предоставяне на информация, за която не е установено по категоричен начин, че съществува. Напротив, в процесния случай, от данните по делото категорично е доказано обратното - търсената информация не

съществува, не е създадена и не се съхранява при задължения по заявлението по ЗДОИ субект. Жалбоподателят Ганчев не е оборил това и не е цитирал точно определени документи, до които иска достъп. В заключение, не може да бъде задължен административния орган да предостави информация, за която е установено от данните по делото, че не съществува.

Поради всичко гореизложено, УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ, от името на доверителя ми, още веднъж ВИ МОЛЯ да обезсилите изцяло поради недопустимостта му решение № 2383/17.03.2003 година, постановено по адм. д. № 8518/2002 година, ВАС, Пето отд. и постановите определение, с което да оставите без разглеждане жалбата на Ивайло Огнянов Ганчев от гр. София срещу решение № 2/04.09.2002 година на Министъра на образованието и науката и прекратите производството по делото, поради процесуалната недопустимост на жалбата. Ако не приемете горното и намерите, че жалбата на Ивайло Огнянов Ганчев е процесуално допустима, то ВИ МОЛЯ, след като отмените обжалваното съдебно решение, да постановите друго по съществото на спора, с което да отхвърлите жалбата му като неоснователна.

Моля Ви да присъдите на МОН направените разноски по делото и за двете съдебни инстанции.

ПРИЛОЖЕНИЕ:

1. Договор за правна защита и съдействие серия А, № 236317 и Пълномощно от 25.03.2003 година;
2. Копие от настоящата касационна жалба за ответника;

На основание чл. 63, ал. 4 ГПК Министерство на образованието и науката е освободено от заплащането на държавни такси.

07.04.2003 година гр. София

С УВАЖЕНИЕ:

**адв. Румяна Дилова,
по пълномощие**

ПРОТОКОЛ

София, 30.05.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на тридесети май две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФКА СТОЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЛИЛЯН ЦАЧЕВ
МАРИЯ КОСТОВА
ВЕСЕЛИН АНГЕЛОВ
ГАЛИНА МАТЕЙСКА

при участието на секретаря Магдалена Михайлова
и с участието на прокурора Пенка Стефанова
сложи на разглеждане **дело № 3964 по описа за 2003 година,**
докладвано от **съдията ЛИЛЯН ЦАЧЕВ**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ - министърът на образованието и науката, редовно призован, се представлява от адв. ЛИЛОВА, с пълномощно от първата инстанция.

ОТВЕТНИКЪТ - Ивайло Огнянов Ганчев, редовно призован, се представлява от адв.ТЕРЗИЙСКИ, с пълномощно от първата инстанция.

Адв. ЛИЛОВА: Да се даде ход на делото.

Адв. ТЕРЗИЙСКИ: Да се даде ход на делото.

Прокурорът: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ,
след спазване разпоредбата на чл. 107 ГПК

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

Адв. ЛИЛОВА: Поддържам жалбата. Няма да соча други доказателства.

Адв. ТЕРЗИЙСКИ: Оспорвам жалбата. Няма да соча други доказателства.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ намира, че делото е изяснено от фактическа страна, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО:

Адв. ЛИЛОВА: Моля да уважите жалбата и обезсилите постановеното решение на ВАС V-то отделение, да оставите жалбата на Ивайло Ганчев срещу решение № 2/04.09.2002 г. на МОН без разглеждане и прекратите производството по делото. Основанията за това сме изложили в касационната жалба. Моля да обърнете внимание на факта, че жалбоподателят няма правен интерес за отмяна на акта. По време на производството пред тричленния състав, Ивайло Ганчев е уведомен за липсата на търсената от него информация, поради което интересът му е удовлетворен. Ето защо един диспозитив, с който съдът уважава искането на Ганчев, е недопустим. Ако не приемете това становище, алтернативно моля да отмените решението като неправилно поради нарушение на материалния и процесуалния закон. В случай на уважаване на касационната жалба, моля да ни присъдите разноски за двете инстанции.

Адв. ТЕРЗИЙСКИ: Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна и да оставите в сила решението като правилно, законосъобразно и обосновано. Колкото до въпроса за липсва на правен интерес, по-подробни аргументи са изложени в решението на тричленния състав на ВАС, които обосновават наличието на правен интерес за отмяна на акта. За да се стигне до признанието, че търсената информация не съществува, беше необходимо да се представят доказателства - едно удостоверение от Държавния архивен фонд, че тази информация не се съхранява там.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е неоснователна. Развити са доводи за недопустимост на обжалваното решение поради липса на правен интерес за обжалване на № 2 от 2002 г. на МОН и незаконосъобразност на съдебния акт, поради неправилно приложение на материалния закон.

Аргументите на касатора за недопустимост на жалбата, а оттам и на съдебното решение, не следва да се уважават. Правото на достъп до информация е конституционно гарантирано и задълженията на

административния орган са уредени в специалния ЗДОИ. Обстоятелството, че не е създадено и не съществува търсената информация, както правилно е приел съдът, не означава, че за заявителя няма правен интерес да получи съответен отговор от органа, у когото се търси информацията, която заявителят счита, че е създадена от този орган и че съществува при него.

Обоснован е изводът на тричленният състав, че обжалваният акт е издаден в нарушение на материалните норми, тъй като от доказателствата е установено, че нито фактическите, нито правните основания за постановяване на обжалваното решение на МОН, с което е отказ достъп до търсената информация, са били налице.

Реплика **адв. ЛИЛОВА**: С това признание на министъра на образованието и науката отпада правния интерес от обжалване.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ

№ 5878
София, 16.06.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на тридесети май две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФКА СТОЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЛИЛЯН ЦАЧЕВ, МАРИЯ КОСТОВА,
ВЕСЕЛИН АНГЕЛОВ, ГАЛИНА МАТЕЙСКА

при секретар Магдалена Михайлова и с участието на прокурора Пенка Стефанова изслуша докладваното от **съдията ЛИЛЯН ЦАЧЕВ** по адм. дело № 3964/2003.

Производството е по чл. 33, ал. 1 и сл., във връзка с чл. 5, т. 4 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) и е образувано по касационна жалба на Министерството на образованието и науката, подадена чрез адв. Румяна Лилова, срещу решение № 2383 от 17.03.2003г. по адм. дело № 8518/2002 г. на Върховен административен съд - пето отделение.

С посоченото решение е отменено решение № 2 от 4.09.2002 г. на министъра на образованието и науката, с което, на основание чл. 8, т. 2 от Закона за достъп до обществена информация, е отказал на Ивайло Огнянов Ганчев от гр. София достъп до обществена информация, поискана със заявление вх. № 33573 от 23.07.2002 г., и делото като преписка е върнато на административния орган за ново произнасяне по искането, съобразно дадените от съда указания. Тричленният състав на ВАС е приел, че исканата обществена информация обективно не съществува и не е съществувала, поради което не е налице посоченото в решението на административния орган законово основание по чл. 8, ал. 2 от ЗДОИ за издадения отказ. Административният орган неправилно е приложил материалния закон, което е основание за отмяна на акта, съгласно чл. 12, т. 4 от ЗВАС. След като поисканата обществена информация не съществува, е налице хипотезата на чл. 33 от ЗДОИ,

при която органът уведомява за това заявителя. Органът не се е съобразил с разпоредбата на закона и е издал отказ за достъп до обществена информация на основание неприложима правна норма. Възражението, че липсата на исканата обществена информация обезсмисля жалбата и не е налице правен интерес от отмяната на акта, е преценено като неоснователно. Правото на заявителя да получи от административния орган адекватен отговор на искането му, съобразен с фактичката обстановка и закона, не е било удовлетворено.

В касационната жалба е противопоставено оплакване за недопустимост на обжалваното решение, както и за неправилност на същото, при условията на евентуалност - чл. 218б, ал. 1, б. „б“ и „в“ ГПК, във връзка с чл. 11 ЗВАС. В хода на производството пред тричленния състав на ВАС заявителят е уведомен за липсата на търсената от него информация и интересът му е удовлетворен, поради което производството по делото е следвало да бъде прекратено. Касае се за абсолютна процесуална предпоставка от категорията на положителните, за наличието на която съдът е задължен служебно да следи, независимо от обстоятелството, че в случая е било направено и възражение от административния орган-ответник по жалбата. В течение на производството целта на ЗДОИ е постигната, поради което е лишено от смисъл постановеното от съда връщане на преписката на административния орган за ново произнасяне. Изложени са съображения и за неправилност на решението. Претендират се разноски за двете инстанции.

Ответникът моли да бъде оставено решението в сила.

Становището на прокурора е, че касационната жалба е неоснователна. Обстоятелството, че не е създадена и не съществува търсената информация не означава, че заявителят няма правен интерес да получи съответен отговор от органа, от който се търси информацията.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 33, ал. 1 ЗВАС от процесуално легитимирана страна, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Обжалваният пред началната инстанция отказ за предоставяне на обществена информация, обективиран в решение № 2 от 4.09.2002 г. на министъра на образованието и науката, е основан на разпоредбата

на чл. 8, т. 2 от ЗДОИ, съгласно която този закон не се прилага за информацията, която се съхранява в Държавния архивен фонд на Република България.

По делото е установено, че поисканата със заявление вх. № 33573 от 23.07.2001 г. от Ивайло Огнянов Ганчев информация, изразяваща се в предоставяне на копия на хартиен носител на описаните в заявлението документи, не се съхранява в Главно управление на архивите при Министерския съвет - Дирекция „Централен държавен архив“ - писмо № 9400-0353 от 17.02.2003 г., както и че такива документи не са съставяни и не съществуват, от което следва, че не е налице законовото основание на издадения отказ. Когато органът не разполага с исканата информация и няма данни за нейното местонахождение, той уведомява за това заявителя - чл. 33 от ЗДОИ. В случая, административният орган не е процедирал съобразно разпоредбата на чл. 33 ЗДОИ, а е постановил отказ на неприложимо основание. Жалбата срещу този отказ при предявяването ѝ пред началната инстанция е била основателна. В хода на производството обаче заявителят е бил уведомен за липсата на търсената от него информация. Такова значение има подадената молба на 10.12.2002 г. от административния орган в изпълнение на определение от 3.12.2002 г., с което съдът е указал да вземе категорично становище относно исканата информация, направеното в това отношение изявление, отразено в протокола от съдебното заседание на 18.02.2003г., както и писмото от 17.02.2003 г. на държавен архив, представено по делото.

Във връзка с горното, следва да се приеме, че заявителят, макар не по начина, посочен в чл. 33 ЗДОИ, е бил уведомен, че органът не разполага с исканата информация, в резултат на което е отпаднал правният му интерес, релевиран в подадената жалба. Без значение е, че това е станало в хода на производството. Касае се за обстоятелство, което следва да се съобрази, съгласно разпоредбата на чл. 188, ал. 3 ГПК, което обаче не е сторено от тричленния състав на ВАС.

Удовлетворяването на заявителя обезсмисля връщането на делото като преписка на органа за уведомяване по чл. 33 ЗДОИ, каквото вече фактически е направено.

Загубването на правния интерес води до недопустимост на жалбата, а от там и на постановеното от началната инстанция решение. Налице е

отменителното основание на чл. 218б, ал. 1, б. „б“ ГПК. Ето защо и съобразно възприетата в чл. 40, ал. 1 ЗВАС терминология, решението следва да бъде отменено и вместо него да се постанови прекратяване на съдебното производство.

Неоснователна е претенцията на касатора за присъждане на разноски по делото, тъй като е станал причина за предявяването на жалба срещу решението му за отказ да бъде предоставена информация.

Като се води от горното и на основание чл. 40, ал. 1, предл. 2 и чл. 20, ал. 1, т. 3 ЗВАС, Върховният административен съд - петчленен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2383 от 17.03.2003 г. по адм.дело № 8518/2002 г. на Върховен административен съд - пето отделение, вместо което постановява:

ОСТАВЯ без разглеждане жалбата на Ивайло Огнянов Ганчев от гр. София срещу решение № 2 от 4.09.2002 г. на министъра на образованието и науката.

ПРЕКРАТЯВА производството по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Стефка Стоева
ЧЛЕНОВЕ: (п) Лилян Цачев,
(п) Мария Костова,
(п) Веселин Ангелов,
(п) Галина Матейска

ДЕЛО

*Институт за пазарна икономика
срещу
Национална
здравноосигурителна каса*



**ДО ДИРЕКТОРА
НА НАЦИОНАЛНАТА
ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА**

**ЗАЯВЛЕНИЕ
ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ**

от

Институт за Пазарна Икономика
със седалище гр. София, район Триадица,
представяван от **Красен Станчев** - Председател.

Програма Достъп до Информация
със седалище гр. София, район Триадица,
Представявана от **Гергана Жулева** - Председател.

Уважаеми господин Директор,

На основание Закона за достъп до обществената информация, моля да ни бъде предоставен достъп до следната информация:

1. Пълните и подробни бюджети (по пера) на районните здравноосигурителни каси за 2000 година - исканата форма на достъп до тази информация е копие на технически носител или копия на хартиен носител.

2. Пълните и подробни отчети (по пера) на районните здравноосигурителни каси за разходването на бюджетите им за 2000 година, исканата форма на достъп до тази информация е копие на технически носител или копия на хартиен носител.

3. Списъкът на банките, препоръчани от Министерство на финансите и БНБ, - съгласно чл. 27, ал. 3 от Закона за здравното осигуряване. Исканата форма на достъп до тази информация е копие на технически носител или копия на хартиен носител.

4. Решението на Управителния съвет на НЗОК, с което се определят банките, които ще оперират със средствата на НЗОК. Исканата форма на достъп до тази информация е копие на технически носител или копия на хартиен носител.

5. Писмена справка за размера на вложенията на НЗОК съответно в депозити и държавни ценни книжа към настоящия момент. Исканата форма на достъп до тази информация е писмена справка.

Предварително благодарим и се надяваме на отговор в законоустановения срок.

С уважение:

**Гергана Жулева - Председател на
Програма Достъп до Информация**

**Красен Станчев - Председател на
Институт за пазарна Икономика**

**НАЦИОНАЛНА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА
NATIONAL HEALTH INSURANCE FUND
Адрес: София 1407, ул. „Кричим“ № 1**

**ДО:
Г-Н КРАСЕН СТАНЧЕВ
ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА
ИНСТИТУТА ЗА ПАЗАРНА
ИКОНОМИКА**

Относно: Ваше писмо с наш вх. № 33-00-11/23.02.2001 г.

УВАЖАЕМИ Г-Н СТАНЧЕВ,

НЗОК не може да предостави исканата от Вас информация, поради това че тя представлява служебна тайна. Съгласно Закона за достъп до обществената информация, чл. 37, ал. 1 основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато исканата информация е служебна тайна. По смисъла на пар.1 от Данъчно процесуалния кодекс в понятието „служебна тайна“ се включват конкретни индивидуализирани данни: за данъчните субекти, относно естеството, източника и размера на доходите и/или приходите и разходите.

Освен това Ви уведомявам, че бюджета на НЗОК се приема от Народното събрание и се обнародва в Държавен вестник. В момента е в процес на изготвяне отчета по изпълнение на бюджета, който също се приема от Народното събрание. След обнародването на отчета Ви можете да получите исканата от Вас информация.

Относно Вашето искане за предоставяне на решението на Управителния съвет на НЗОК, с което се определят банките, които ще оперират със средствата на НЗОК, Ви уведомявам, че това искане следва да бъде отправено до Управителния съвет. НЗОК не може да ви предостави решението на Управителния съвет без негово съгласие.

**ДИРЕКТОР НА НЗОК
Д-Р БОЙКО ПЕНКОВ**

**ЧРЕЗ ДИРЕКТОРА НА
НАЦИОНАЛНАТА
ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА**

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Ж А Л Б А

от

фондация „Институт за пазарна икономика“
със седалище гр.София, СО р. Триадика,
представяван от Красен Станчев - Изпълнителен директор

СРЕЩУ

Решение № 33-00-11/01 г. на Директора на
Националната здравноосигурителна каса

НА ОСНОВАНИЕ

чл. 40 ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация
вр. с чл. 5 т. 1 от ЗВАС

Уважаеми Госпожи (Господа) Върховни Съдии,

На 23.02.01 г. подадохме на основание чл. 24 ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация писмено заявление до директора на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), с което искахме да ни бъдат предоставени копия от бюджетите и отчетите за миналата година на районните здравноосигурителни каси; информация относно банката, избрана от НЗОК да оперира със средствата ѝ и процедурата по определянето ѝ; информация относно размера на вложенията на НЗОК.

В законоустановения 14-дневен срок директорът на НЗОК изпрати писмен отговор на заявлението, с който изцяло отказва да предостави достъп до поисканата информация. Според него тя представлява служебна тайна по смисъла на пар. 1 от ДПК. Уведомява ни, че бюджетът на НЗОК се обнародва в ДВ. Относно искането ни за информация,

свързана с определянето на обслужваща банка, ни уведомява, че адресатът на искането е Управителният съвет на НЗОК, а не директорът.

Отказът е постановен в противоречие с материалния и процесуалния закон.

I. НЗОК е правен субект, създаден на основание чл. 6, ал. 1 от Закона за здравното осигуряване с предмет на дейност „осъществяване на задължителното здравно осигуряване“, тоест е единственият правен субект на територията на страната, нарочно овластен директно от закона да осъществява тази публична дейност. Поради това НЗОК представлява публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ и има задължение да предоставя обществена информация.

Писменият отговор на подаденото от нас заявление за достъп до обществена информация представлява решение за отказ на достъп до обществена информация по смисъла на ЗДОИ и подлежи на обжалване по съдебен ред.

II. Отказът на НЗОК е постановен в съществено противоречие с процесуалния закон, а именно - с изискванията на чл. 38 от ЗДОИ и чл. 15, ал. 2, т. 3, предл. 1 от ЗАП - да се изложи фактическото основание на отказа. Поради това отникъде не следва, че твърдяното правно основание за отказ - служебна тайна по смисъла на §1 от ДПК е налице. Нещо повече, трудно е да се направи извод какво изобщо има предвид директорът на НЗОК, позовавайки се на данъчна служебна тайна, тъй като § 1, т. 1 от ДПК има 6 букви, уреждащи различни хипотези. Това нарушение е съществено, защото води до цялостна фактическа немотивираност на издаденото решение за отказ на достъп до информация.

III. Решението за отказ е постановено и в противоречие с материалния закон. Това е така, защото в решението за отказ директорът на НЗОК се произнася конкретно само по едно от направените искания за информация - свързаното с обслужващата банка (т. 5 от заявлението), а по останалите не се произнася.

От друга страна, твърдението, че е налице данъчна служебна тайна, не отговаря на истината. Това е така, първо защото тази тайна е предвидена в ДПК, изпълнението на който е възложено на данъчните

органи, а не на НЗОК. Следователно задължението за опазване на данъчната тайна тежи единствено върху данъчните органи, които освен останалото и единствени съхраняват такава информация.

Поисканата информация относно НЗОК и нейните органи е обществена информация - тя е свързана с обществения живот на страната и от нея може да се състави мнение за дейността на НЗОК. Освен това тя не попада в обхвата на защитена от закон тайна. Нещо повече, начините на разходване на средства и свързаните с това въпроси са в най-голяма степен обект на основателен обществен интерес.

Преpraщането към Управителния съвет по отношение на едно от направените искания в заявлението, е неправилно. Задължен субект по смисъла на ЗДОИ е НЗОК, защото това е институцията, натоварена от закона да осъществява задължителното здравно осигуряване. Съгласно чл. 19 т. 1 от Закона за здравното осигуряване НЗОК се представлява от Директора. Поради това той единствен е задължен да предостави поисканата информация.

Въз основа на посоченото, моля да ОТМЕНИТЕ отказа и да задължите директора на НЗОК да предостави исканата информация поради следните съображения:

- Приложения:**
1. 2 бр. копия от обжалваното решение.
 2. 2 бр. заявление за достъп до информация.
 4. препис от жалбата за ответника.
 5. кв. за платена д.т.

С уважение:
Красен Станчев
Изпълнителен директор

РЕШЕНИЕ**София 2.8.2002г.****В ИМЕТО НА НАРОДА**

Софийски градски съд III в адм.отделение в публично заседание на 22.5.2002 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРУСЯ ДИМИТРОВА
ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА НИКОЛОВА,
ДЕСИСЛАВА ПОПКОЛЕВА

при секретаря В. Гаврилова в присъствието на прокурора Петкова като разгледа докладваното от М. Димитрова ах. д. № 2295 по описа на СГС за 2001 г., за да се произнесе съдът взе предвид следното:

Производство по чл. 40 ЗДОИ.

Жалбоподателят Фондация „Институт за пазарна икономика“ чрез изпълнителния директор Красен Станчев моли да бъде отменено решение №33-00-11/01г. на директора на НЗОК като незаконосъобразно и постановено в нарушение на процесуалния закон. Ответника бил овластен от чл. 6 на ЗЗО да осъществява задължителното здравно осигуряване в страната и поради това е публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ и има задължение да предоставя обществена информация. Отказът не съдържа фактическите основания за издаването му, което е нарушение на чл. 15, ал. 2, т. 1 ЗАП, бил издаден в нарушение и на чл. 38 ЗДОИ. Позоваването на пар. 1, т. 1 ДПК било необосновано и незаконосъобразно, тъй като не е посочена конкретната хипотеза от шестте. Незаконосъобразно било посочено, че поисканите данни са служебна тайна. Поисканата информация била обществена информация, защото от нея може да се състави мнение за дейността на НЗОК и не попада в обхвата на защитена от закона информация. Разходването на обществени средства било въпрос от обществен интерес. Препращането към Управителния съвет по едно от направените искания било незаконосъобразно. Задълженият субект е НЗОК, който се представлява от директора и поради това последният е задължен да предоставя информация.

Ответникът НЗОК оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Поддържа, че след изготвяне отчета на НЗОК с писмо от 06.06.01 г. цялата поискана от жалбоподателя информация му е била изпратена. Относно дейността на Управителния съвет директора на правната каса бил упълномощен да представлява последната по силата

на чл.19 ЗЗО и можел да отговаря за дейността на Управителния съвет само доколкото изрично е упълномощен от последния.

Представителят на СГП намира жалбата за основателна.

Съдът след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

Със заявление от 21.2.2001 г. до директора на НЗОК жалбоподателят е поискал да му бъде предоставен достъп до следната информация: пълни и подробни бюджети на РЗОК за 2000 г., отчетите на РЗОК за разходването на бюджетите за 2000 г., списък на банките препоръчани от МФ и БНБ по чл. 27, ал. 3 ЗЗО, решението на УС, с което се определят банките, които ще оперират със средствата от НЗОК, писмена справка за вложенията на НЗОК в депозити и държавни ценни книжа към момента.

По това искане ответника е отговорил с писмо №33-00-11/ 23.2.01 г. на директора на НЗОК, с което е отказано предоставяне на исканата информация, тъй като представлявала служебна тайна, информиран е жалбоподателят, че се работи по изготвяне на отчета за Народното събрание и е указано на жалбоподателя да поиска препис от решението на УС от последния, тъй като НЗОК не можела да предостави това решение без съгласието на УС.

На 06.06.2001 г. ответникът изпратил на жалбоподателя отчета за изпълнение бюджета на НЗОК и годишния отчет на НЗОК за 2000 г., приложени по делото, от които е видно, че не съдържат поисканата информация по заявлението на жалбоподателя. В годишния отчет на стр. 83 е представена таблица с данни за бюджета на всички РЗОК за медицински плащания и изпълнението на този бюджет по РЗОК, но не и цялата информация поискана относно РЗОК от жалбоподателя.

Писмото от 23.2.2001г. представлява отказ по чл.37 ЗДОИ. В решението не е посочено правното основание за отказа и като постановено в нарушение на чл.38 ЗДОИ е незаконосъобразно. Съгласно чл. 37 ЗДОИ достъп до обществена информация може да се откаже, ако е служебна тайна и в случаите на чл. 13, ал. 2 ЗДОИ. Съгласно чл. 5, т. 8 ЗЗО задължителното здравно осигуряване се осъществява на принципа на публичността в дейността на НЗОК. Съгласно чл. 3, ал. 2 ЗДОИ, този закон се прилага за публичноправни субекти извън държавните органи, какъвто според цитирания текст и чл. 6 ЗЗО е НЗОК. По искането на жалбоподателя е поискан достъп до служебна обществена информация, който според чл. 13, ал. 1 ЗДОИ е свободен. В чл. 13, ал. 2 ЗДОИ този

достъп е ограничен, когато се касае до служебна обществена информация без самостоятелно значение - мнения и препоръки. В случая ответникът отказва достъп до бюджетите и отчетите на РЗОК, а предоставя в своя отчет мнението си за собствената си дейност и дейността на РЗОК, така че не е налице хипотезата на чл. 37, ал. 1, т. 1 ЗДОИ за отказ на достъп до информацията. С чл. 17, ал. 1 ЗДОИ е предвидено, че достъпът до обществена информация свързана с дейността на задължените субекти по чл. 3, ал. 2 ЗДОИ е свободен. Текстът не въвежда ограничения за служебна тайна и позоваването на такава от страна на ответника е неоснователно. Публичноправните субекти по чл. 3, ал. 2 ЗДОИ не могат да се ползват от чл. 13, ал. 2 и 3 ЗДОИ, който се отнася само за субектите по чл. 3, ал. 1 ЗДОИ - държавни органи и органи на местно самоуправление. На основание чл. 19, т. 1 и т. 2 ЗЗО директорът на НЗОК представлява последната в рамките на предоставените му от УС правомощия, организира и ръководи дейността на НЗОК в съответствие със закона. Съгласно чл. 28, ал. 2 ЗДОИ органите или изрично определени от тях лица вземат решение или отказват предоставяне на достъп до исканата информация. От чл. 19, т. 2 ЗЗО следва, че директорът следва да издаде исканата информация по ЗДОИ щом от всички органи на НЗОК само той е овластен да организира и ръководи дейността ѝ и не е основателен доводът, че за предоставяне решението на УС за определените банки трябва съгласие на УС.

Ще следва отказът като незаконосъобразен да се отмени и да се задължи ответника да предостави исканата информация.

По тези съображения съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ №33-00-11/23.2.2001 г. на директора на НЗОК по искане вх.№33-00-11/23.2.2001 г. на Фондация „Институт за пазарна икономика“ чрез изпълнителния директор Красен Станчев като незаконосъобразен.

ЗАДЪЛЖАВА НЗОК да предостави достъп до информация по искане вх. №33-00-11/23.2.2001г. на Фондация „Институт за пазарна икономика“ чрез изп. директор Красен Станчев.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14-дневен срок от получаване на съобщението.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

**ЧРЕЗ СОФИЙСКИ ГРАДСКИ
СЪД
АДМИНИСТРАТИВНА КОЛЕГИЯ**

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

**ОТ НАЦИОНАЛНАТА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА,
чрез пълномощника ѝ юрисконсулт
Емилия Иванова Тонева**

ПРОТИВ РЕШЕНИЕ НА СГС, III-в ОТДЕЛЕНИЕ ПО АХ. Д. 2295/01 Г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Не сме доволни от постановеното по ах. д. 2295/01г съдебно решение на СГС, III-в отделение, поради което го обжалваме изцяло и в срок. Считаме, че решението противоречи на материалния закон, постановено е при допуснати нарушения на съществени процесуални правила и е необосновано.

Основанията ни за горното твърдение са следните:

1. НЗОК е създадена въз основа на Закона за здравното осигуряване, като юридическо лице със седалище София и с предмет на дейност - осъществяване на задължително здравно осигуряване - чл. 6, ал. 1 ЗЗО. По своя характер НЗОК е публичноправен субект, който изпълнява специфична дейност - задължително здравно осигуряване. С оглед на предмета на дейност, НЗОК представлява специфичен правен субект. По своя характер обаче и по целите, които изпълнява НЗОК се различава от останалите публичноправни субекти. На НЗОК са предоставени определени властнически и контролни функции, които да изпълнява, осъществявайки своята дейност по задължителното здравно осигуряване на лицата - чл. 72, чл. 74, чл. 77 от ЗЗО. По тези си властнически функции НЗОК се доближава до дейността на държавните органи. Ето защо следва в тази си част по отношение на НЗОК да се приложи възможността да ограничава достъпът до информация, предвиден в чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ. В разпоредбата на ЗДОИ се дава право на държавните органи да

ограничават достъпът до определена служебна информация. При подаване на заявления с искане за определена информация НЗОК също може да се позовава на факта, че дадената информация е служебна и по този начин да ограничи достъпът да нея.

2. В заявлението си за достъп до информация Института за пазарна икономика е поискал да му бъде предоставена информацията относно „пълните и подробни отчети, по пера на РЗОК“. В ЗДОИ са определени субектите, длъжни да дават информацията, но предмета на този закон е само информацията, която съществува към момента на поискания достъп. Субектите не са длъжни да изготвят информацията, която не съществува към момента на подаване на заявлението за достъп. Към момента, когато Институтът за пазарна икономика е поискал достъп до горепосочената информация (т. 2 от заявлението) тази информация не е била в наличност при НЗОК. Освен това текущото изпълнение по пера на бюджета, вкл. и бюджета на отделните РЗОК е информация с оперативен характер, която според чл. 13, ал. 2, т. 1 може да бъде ограничена. С оглед на тази информация от оперативен характер се изготвя отчетът на бюджета на НЗОК, който се приема от Народното събрание.

3. По отношение на т. 1 от заявлението на Института, следва да се приеме също, че това е информация от оперативен характер. Въз основа на тази информация се изготвя бюджета на НЗОК и се приема от Народното събрание. Приемането на бюджета на НЗОК става със Закон. Ето защо основен е нормативният акт, приет от НС, а отделните бюджети на НЗОК представляват оперативна информация, без самостоятелно значение. Тъй като по отношение на тази си дейност НЗОК следва да бъде приравнено на държавен орган, то и за НЗОК се прилага възможността да налага ограничение върху информацията от оперативен характер.

4. Съдът е приел, че на практика НЗОК е отказала да даде достъп до информацията относно списъка на банки, препоръчани от Министъра на финансите. В ЗДОИ е предвидена възможността задължените субекти да дават информацията само относно собствените си действия и дейност. Няма предвидена възможност да се дава информацията относно дейността на други субекти. Институтът е поискал информацията относно „Списък“ даден на НЗОК от МФ. Тази информация е следвало да бъде поискана от МФ. Тя касае дейността на държавен орган, който следва сам да

реши да предостави горепосочената информация или откаже достъпът до нея.

5. Директорът на НЗОК не би могъл да предостави решението на УС за избор на банка, препоръчана на НЗОК, тъй като по този начин ще даде и информация относно дейността на държавен орган - МФ, за препоръчаните от него банки. Освен това по този начин НЗОК би могъл да предостави информация, която следва да бъде ограничена въз основа на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ.

ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ, Моля на основание горенаписаното, да отмените постановеното от СГС, решение по ах.д. 2295/01 г., като неправилно и незаконосъобразно, поради противоречия с материалния и процесуалния закон.

Моля да ни бъдат присъдени и разноски за юрисконсултско възнаграждение по Наредба № 1 за заплащане на адвокатските възнаграждения.

Приложение:
Пълномощно на юрк.

С уважение:

ПРОТОКОЛ

София, 13.05.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на тринадесети май две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, ТАТЯНА ХИНОВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Мария Бегъмова
сложи на разглеждане дело № 2471 по описа за 2003 година ,
докладвано от **съдията ТАТЯНА ХИНОВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ Националната здравноосигурителна каса - редовно и своевременно призована, не се представлява.

ОТВЕТНАТА СТРАНА Фондация „Институт за пазарна икономика“ - редовно и своевременно призована, се представлява от адвокат Терзийски, преупълномощен от адвокат Кашъмов.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА КАСАЦИОННАТА ЖАЛБА:

АДВОКАТ Терзийски: Оспорвам касационната жалба. Няма да представям доказателства.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Терзийски: Моля да оставите в сила решението на СГС като правилно и законосъобразно и отхвърлите касационната жалба като неоснователна. НЗОК е публично правен субект, тъй като осъществява властнически правомощия. Като такъв тя е различен субект от държавните

органи. Глава II-ра от ЗДОИ - I-ви раздел е озаглавен „Достъп до официална и служебна информация“, а раздел II-ри е озаглавен „Достъп до друга обществена информация“. В случая се иска отчетът по изпълнение на бюджета на отделните РЗОК. Със заявлението е поискана и информация за вложенията, които е направила НЗОК в депозити и в държавни ценни книжа. С получаването на такава информация се цели да се даде възможност на заявителя да си състави мнение в цялост.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е неоснователна. Не е налице соченото касационно основание за отмяна на решението на СГС като постановено в нарушение на материалния закон.

Правилна е преценка на съда, че писмото от 23.02.01 г. представлява отказ по смисъла на чл. 37 от ЗДОИ, но същото е в противоречие с чл. 38 от същия закон, поради липса на мотиви. Едновременно с това като индивидуален административен акт, то не отговаря и на изискванията на чл. 15, ал. 2 от ЗАП. Само това основание е достатъчно, за да се приеме, както правилно е преценил съдът за незаконосъобразно. Но отказът е незаконосъобразен и по същество по мотиви, изложени в обстоятелствената част на решението, които могат да бъдат споделени.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ**

по а.д. № 2471/03г.

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от

адв. Кирил Терзийски, САК,
пълномощник на ответната страна
Фондация „Институт за пазарна икономика“

Уважаеми Госпожи/ Господа Върховни съдии,

Моля да оставите в сила решението на Софийски градски съд като законосъобразно и отхвърлите касационната жалба на Националната здравноосигурителна каса /НЗОК/. Съображенията ми са следните:

1. По т. 1 от касационната жалба: Неоснователен е аргументът на жалбоподателя, че НЗОК се различава от останалите публичноправни субекти по това, че осъществява властнически правомощия и следователно по тези си функции се доближавала до държавните органи и по тази причина за НЗОК била налице възможност да ограничава достъпа до информация на основание чл. 13, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Именно, защото НЗОК осъществява властнически правомощия тя е публичноправен субект и по този белег тя не се отличава от останалите публичноправни субекти, а си прилича с тях, тъй като осъществяването на властнически правомощия е част от определението на понятието „публичноправни субекти“. След като е публичноправен субект, а не държавен орган, то за НЗОК не е налице възможността да прилага ограничението на чл. 13, ал. 2 ат ЗДОИ. Публичноправните субекти могат да ограничават достъпа до информация само на основание „търговска тайна“ и „нелоялна конкуренция“ по чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ. Това положение се потвърждава и от систематичното място на разпоредбите в ЗДОИ. В Глава II „Достъп до обществена информация“ са обособени три раздела, като Раздел I урежда достъпа до официална и служебна информация, каквато съгласно чл. 10 и 11 от закона се събира, създава и съхранява от държавните органи и

органите на местно самоуправление, а Раздел II, в който се намира чл. 17 е озаглавен „Достъп до друга обществена информация“.

2. По т. 2 от касационната жалба: Дори и да беше налице възможност за НЗОК да ограничава достъпа до информация на основание чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, то в конкретния случай цитираната разпоредба е неприложима. Това е така, защото изискването на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ е кумулативно: необходимо е информацията да е свързана с оперативната подготовка на актове, да няма самостоятелно значение и да има характер на мнения и препоръки, за да възникне възможност за органа да ограничи правото на достъп на това основание. Текущите отчети по изпълнението на бюджета на РЗОК обаче имат самостоятелно значение и нямат характер на мнения и препоръки.

3. По т. 3 от касационната жалба: Да се приеме подобен аргумент, че бюджета на РЗОК е информация с оперативен характер и че окончателният акт е закона, с който Народното събрание приема бюджета на НЗОК, би довело до пълно обезсмисляне на ЗДОИ.

4. По т. 4 от касационната жалба: За да възникне задължение за осигуряване на достъп до информация по ЗДОИ е необходимо да са налице следните предпоставки: информацията да е обществена, субектът да е задължен по ЗДОИ и информацията да се съхранява от него, т.е. да е налична - задълженият субект да разполага обективно с нея. ЗДОИ никъде не въвежда като критерий компетентността на органа - факта кой е създал информацията е ирелевантен, **единствено** релевантен е фактът на съществуването или не на информацията при органа. Това е видно и от предвидената в закона възможност заявлението за достъп да бъде препратено в случаите, когато органът не разполага с информацията, но има данни за местонахождението ѝ, **не и в** случаите, когато разполага с информацията, но тя е създадена от друг субект. Аргумент в подкрепа на изложеното може да се почерпи и от **Препоръка (2002) 2 на Комитета на министрите към държавите-членки относно достъпа до официални документи**, чиято т. VI, 1 гласи: „Заявлението за достъп до официален документ трябва да се разглежда от държавния орган, който съхранява документа“.

5. По т. 5 от касационната жалба: Информацията за решението на УС на НЗОК за избор на банка, която ще обслужва НЗОК е обществена, не попада в никое от ограниченията по ЗДОИ и следва да бъде предоставена.

Необходимо е да се отбележи още, че със заявлението си за достъп до информация Института за пазарна икономика (ИПИ) е поискал достъп до информация и относно вложенията на НЗОК в депозити и държавни ценни книги (по чл. 27, ал. 2 от Закона за здравното осигуряване). Института е организация с нестопанска цел, която се занимава с изследвания от икономически характер именно на дейността на такива публичноправни субекти като НЗОК и оповестяване пред обществеността на резултатите от тези изследвания. Исканата с отделните точки на заявлението информация цели заявителят да си състави мнение в цялост, относно дейността на задължения по закон субект и начина, по които оперира с поверените му обществени средства. В тази връзка следва да се отбележи и изричната разпоредба на чл. 5, т. 8 от ЗЗО, съгласно която публичността в дейността на НЗОК е принцип.

На последно място следва да се изтъкне и фактът, че в касационната жалба се твърди незаконосъобразност на съдебното решение като постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, но в жалбата не е посочено нито едно такова нарушение.

20.05.2003г.
гр. София

С уважение:

(адв. Терзийски)

РЕШЕНИЕ

№ 5286
София, 29.05.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на тринадесети май две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, ТАТЯНА ХИНОВА

при секретар Мария Попинска и с участието
на прокурора Мария Бегъмова изслуша докладваното
от **съдията ТАТЯНА ХИНОВА**
по адм. дело № 2471 / 2003.

Производството е по чл. 33, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд, във връзка с чл. 218б, ал.1, б. „в“ от ГПК.

Производството по делото е образувано по касационна жалба от Национална здравноосигурителна каса против решение от 02.08.2002 г., постановено от СГС III В административно отделение по адм. д. 2295/2001 г., с което е отменен отказ № 33-00-11 от 23.02.2001 г. на директора на НЗОК по искане вх. № 33-00-11 от 23.02.2001 г. на Фондация „Институт за пазарна икономика“ гр. София и е задължена НЗОК да предостави достъп до обществена информация по искане вх. № 33-00-11 от 23.02.2001 г. на Фондация „Институт за пазарна икономика“, чрез изпълнителния директор Красен Станчев.

В касационната жалба са развити съображения, че решението противоречи на материалния закон, постановено е при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и е необосновано - касационни отменителни основания по чл.218б, ал.1, б. „в“ от ГПК. В жалбата са развити подробни съображения относно допуснатите нарушения и е направено искане за отмяна на неправилното решение.

Ответника по касационната жалба - Фондация „Институт за пазарна икономика“, чрез процесуалния си представител адв. Терзийски изразява становище, че касационната жалба е неоснователна, поради което обжалваното решение на СГС, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Участващия в производството прокурор от Върховна административна прокуратура изрази становище, че касационната жалба е неоснователна, а решението чиято отмяна се иска е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде оставено в сила.

Върховния административен съд в този състав на V отделение, като съобрази наведените от страните доводи и съображения, счете че касационната жалба е допустима, като подадена в срока по чл. 33, ал. 1 от ЗВАС от надлежна страна. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

С обжалваното решение, състав на СГС - IIIв административно отделение е отменил, като незаконосъобразен, отказ № 33-00-11 от 23.02.2001 г. на Директора на НЗОК по искане вх. № 33-00-11 от 23.02.2001 г. на Фондация „Институт за пазарна икономика“, чрез изпълнителния директор Красен Станчев и е задължил НЗОК да предостави достъп до обществена информация по направеното искане.

Съдът е приел, че незаконосъобразно административния орган е отказал достъп до обществена информация по направеното искане с мотива, че исканата информация съставлява служебна тайна, тъй като с чл. 5, т. 8 от ЗЗО е регламентиран принципа за публичност в дейността на НЗОК. Съдът е приел, че не е налице и второто основание предвидено в чл. 38 от ЗДОИ за отказ до обществена информация, уредено в хипотезата на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като НЗОК е публично правен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ и съгласно чл. 17, ал. 1 от ЗДОИ достъпа до обществена информация относно дейността на публичноправните субекти е свободен.

По отношение на отказа на НЗОК да предостави исканата информация - решение на УС на НЗОК, с което се определят банките, които оперират със средствата на НЗОК, съдът е приел, че този отказ е незаконосъобразен, тъй като Директора на НЗОК, до който е отправено искането, съобразно разпоредбата на чл. 19, т. 1 и 2 от ЗЗО ръководи и организира дейността на НЗОК, поради което той се явява задължено лице да предостави исканата информация относно дейността на НЗОК.

С подадената касационна жалба на първо място са развити съображения, че постановеното решение е незаконосъобразно, тъй като НЗОК не е публичноправен субект, както е приел съдът, а орган на който са предоставени контролни и властнически функции, поради което дейността на НЗОК се доближава до дейността на държавните органи. При това основно възражение касационния жалбоподател твърди, че изводите на съда за неприложимост на нормата на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ са незаконосъобразни и необосновани.

Съдът счете тези доводи за неоснователни, поради следните съображения. Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от ЗЗО, НЗОК се създава като юридическо лице със седалище гр. София и с предмет на дейност - осъществяване на задължително здравно осигуряване. От нормата на закона следва извода, че НЗОК е юридическо лице на публичното право и не е включена в системата на държавните органи, както и в органите на местно самоуправление по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ, поради което следва да се приеме, че НЗОК е публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ. След като е публичноправен субект за НЗОК не е налице правна възможност за прилагане на ограничението на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като тази разпоредба касае ограничаване на достъпа до служебна обществена информация, която при легалната дефиниция на чл. 11 от ЗДОИ е информацията, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ и на техните администрации т.е. не е предвидена възможност задължени публичноправни субекти по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ да откажат достъп до обществена информация с оглед допустимите ограничения предвидени в чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ. По отношение на задължението на публичноправните субекти е предвидена възможност за отказ единствено при условията на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ - в случаите при които информацията представлява търговска тайна или информация, чието предоставяне или разпространение би довело до нелоялна конкуренция.

Неоснователен е довода на касационния жалбоподател, че решението на СГС, с което е отменен отказа за достъп до обществена информация, която касае дейността на други държавни органи, е незаконосъобразно. В ЗДОИ не е въведено като изискване органа, до който е направено искането да е издател на информацията. По аргумент от разпоредбата на чл. 32 от ЗДОИ може да се направи извода, че при всички случаи при които исканата информация се съхранява при органа до който е отправено искането той следва да я предостави, ако не са

налице предпоставките за отказ от предоставяне, визирани в чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ. Цитираният текст на закона изрично е предвидил задължение на административния орган в случаите, в които органа не разполага с исканата информация, но има данни за нейното местонахождение да препрати искането като уведоми за това искателя, но не е предвидена възможност на това основание да откаже достъп до исканата информация.

И на последно място не е основателен довода на касационния жалбоподател, че искането за предоставяне на информация - решение на УС на НЗОК за избор на банки, които ще оперират със средствата на НЗОК, не може да бъде уважено, тъй като по този начин ще бъде дадена информация за дейност на друг орган. Съгласно разпоредбата на чл. 19 ал. 4, т. 2 от ЗЗО, директора на НЗОК, организира и ръководи оперативно дейността на НЗОК в съответствие със закона, правилника за устройството и дейността на НЗОК, решенията на събранието на представителите и управителния съвет и договора за управление. При това положение следва извода, че директора на НЗОК, като орган на оперативно управление е задължен да предоставя искана информация изцяло за дейността на НЗОК в това число и за дейността на нейните органи.

Предвид изложеното, съдът счете, че не са налице касационни отменителни основания по чл. 218б ал.1 б.,в“ от ГПК. Решението е правилно и обосновано, съдът правилно е приложил материалния закон и не е допуснал нарушения на процесуалните правила.

Воден от горното и на основание чл. 40, ал. 1 от ЗВАС, Върховния административен съд

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 02.08.2002г, постановено от СГС, IIIв административно отделение по адм. д. 2295/2001г.

Решението е окончателно.

Вярно с оригинала,
секретар:
Т.Х.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Жанета Петрова
ЧЛЕНОВЕ: (п) Екатерина Грънчарова
(п) Татяна Хинова



ДЕЛО

Алексей Лазаров
срещу
Министерски съвет



**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**

21.05.2002 г.

**ДО
Г-Н АЛЕКСЕЙ ЮРДАНОВ
ЛАЗАРОВ – началник отдел
„Вътрешна политика“ във вестник
„Капитал“****УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ЛАЗАРОВ,**

Във връзка с Вашето заявление за достъп до информация вх. № 03.07-10 от 31 юли 2001 г. и в съответствие с Решение № 4694 от 16 май 2002г. на Върховния административен съд по адм. дело № 1543 за 2002 г. Ви уведомявам, че заявлението не отговаря за изискванията по чл. 25, ал. 1, т. 2 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), тъй като в него не се съдържа описание на исканата от Вас информация. Стенограмите от заседанията на Министерския съвет не са информация по смисъла на ЗДОИ и от искането Ви да получите стенограма от правителствено заседание не може да се направи извод за информацията, която Ви интересува, а съответно и да се прецени дали има законово основание за предоставянето ѝ.

С оглед посоченото и на основание чл. 29, ал. 1 от ЗДОИ моля в срока по чл. 29, ал. 2 от закона да уточните предмета на обществената информация, съдържаща се според Вас в стенограмата от заседанието на Министерския съвет на 26 юли 2001 г., до която искате достъп.

**ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ
„ИНФОРМАЦИЯ И ВРЪЗКИ С
ОБЩЕСТВЕННОСТТА“
(Цветелина Узунова)**

До Директора на Дирекция
„Пресцентър и връзки с
обществеността“
Министерски съвет
г-жа Цветелина Узунова
По заявление за достъп до
информация № 03.07-10/31.07.01

УТОЧНЕНИЕ

от **Алексей Юрданов Лазаров**

Уважаема госпожо Директор,

В отговор на Вашето уведомление за уточнение на заявлението ми за достъп до информация, уточнявам, че искам достъп до следната информация:

- дневният ред на заседанието на Министерския съвет, проведено на 26 юли 2001г.;
- становището на всеки от присъствувалите по дневния ред и резултатът от гласуването по него;
- приветствената реч на министър – председателя към членовете на министерския съвет;
- становището, изразено от всеки от присъствувалите на заседанието по точка първа от дневния ред;
- становището, изразено от всеки от присъствувалите по следващите точки от дневния ред;
- обсъждането на стратегията и приоритетите на дейността на правителството през време на мандата му и разпределението на задачите между отделните членове на министерския съвет.

Както бях споменал в заявлението си за достъп до информация, желаната от мен форма на достъп е копие от стенограмата на обсъждането от упоменатата дата – на хартиен или електронен носител. Желая достъп до частите от стенограмата, съдържащи горепосочената информация.

С уважение:
(**Алексей Лазаров**)

**ЧРЕЗ ДИРЕКТОРА НА ДИРЕКЦИЯ
„ИНФОРМАЦИЯ И ВРЪЗКИ С
ОБЩЕСТВЕННОСТТА“ КЪМ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ЖАЛБА

от

Алексей Юрданов Лазаров

СРЕЩУ

мълчалив отказ на Директора на Дирекция
„Връзки с обществеността“

Уважаеми Господа (Госпожи) Върховни Съдии,

С решение № 4694/16.05.02 г. ВАС петчленен състав отмени отказа на Директора на Дирекция връзки с обществеността (ДВО) да предостави достъп до поискана от мен обществена информация. На 21.05.02 г. Директорът на ДВО изпрати уведомление до мен, че трябва да уточня предмета на искането си. На 7.06.02 г. изпратих исканото уведомление. 14 – дневният срок за произнасяне по него изтече на 21.06.02 г.

До настоящия момент не съм получил отговор.

1. Законът изисква съответният орган да се произнася с мотивирано решение, когато издава искания административен акт или отказва издаването му (чл. 15, ал. 1 от ЗАП). Такова в случая очевидно липсва. Императивната норма на чл. 15, ал. 2 от ЗАП изисква писмена форма на акта, респ. отказа. Писмена форма на отказа се изисква и от нормите на специалния закон – чл. 38–39 от Закона за достъп до обществена информация, като в решението за отказ трябва да се посочат и правното и фактическото основание за отказа. Тези изисквания на закона въобще не са спазени, което е съществено нарушение на процесуалноправните разпоредби. В решение № 1795/26.02.02 г. по а.д. № 7176/01 г. досежно мълчаливия отказ и възможна хипотеза за отказ на основание чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ ВАС тричленен състав констатира: „при наличието на данни за съществуването на такава (исканата информация) съдът не може да прецени

мотивите за отказ с оглед на визираните в закона материално – правни предпоставки – доколко следва да е налице изцяло такъв или ограничен такъв“. В решение № 2764/25.03.02 г. ВАС тричленен състав отменя обжалвания мълчалив отказ като незаконосъобразен защото „липсва администра-тивен акт, който да е постановен при спазване на установената в закона форма, поради което преписката следва се върне на административния орган за изготвяне на решение при спазване на съответния процесуален ред“.

2. При приложението на материалния и процесуалния закон Директорът на ДВО следваше да съобрази задължителните указания на ВАС, което очевидно не е извършено. Следователно отказът е незаконосъобразен.

Предвид гореизложеното моля да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен.

С уважение:

ПРОТОКОЛ

София, 12.11.2002 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на дванадесети ноември две хиляди и втора година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Надежда Дойчинова
сложи на разглеждане дело № 7721 по описа за 2002 година ,
докладвано от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Алексей Лазаров - редовно и своевременно призван, не се явява и не се представлява.

ОТВЕТНИКЪТ Министър-председателя на РБ - редовно и своевременно призван, не се явява и се изпраща процесуален представител. От процесуалния представител на МС е депозирано писмено възражение.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

По доказателствата Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА приложените към жалбата и административната преписка писмени доказателства.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

ПРОКУРОРЪТ: Жалбата е допустима. След решението на Петчленния състав на ВАС, постановено по адм. дело № 1543 от 2002г., с което се отменя решението на 3-членен състав на ВАС ответникът по жалбата - МС е поискал конкретизиране на предмета на обществената информация, съдържаща се в стенограмата от заседанието на МС на 26.07.2001 г. - писмо № 03.07.10/21.05.2002 г. С уточнение от 07.06.2002 г. жалбоподателя е конкретизирал исканата от него информация. В установения от закона срок жалбоподателя не е получил отговор. Предмет на това дело е мълчаливия отказ на МС. Тъй като сме изправени пред хипотезата на мълчалив отказ, считам, че не може да се произнесем по неговата законосъобразност (липсват мотиви). Мълчаливия отказ се явява незаконсъобразен и следва да бъде отменен. Тъй като въпросът е предоставен на преценката на административния орган, съдът не може да реши въпроса по същество, поради което преписката следва да се върне на административния орган за произнасяне.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:
СЕКРЕТАР:**

ЗАПОВЕД

На основание чл. 28, ал. 2 във връзка с чл. 15, ал. 1, т. 4 от Закона за достъп до обществена информация и чл. 3, ал. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация

НАРЕЖДАМ:

1. Упълномощавам директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ да взема решение за предоставяне или за отказ за предоставяне на достъп до искана обществена информация по реда на Закона за достъп до обществена информация и да уведомява писмено заявителя за своето решение в предвидените в закона срокове.

2. При вземане на решението по т. 1 директорът на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ да се подпомага от директора на дирекция „Правителствена канцелария“ и от директорите на другите дирекции в администрацията на Министерския съвет в съответствие с предмета на заявлението, които представят писмени становища за допустимостта или отказа за достъп до обществена информация.

3. Приемането на заявленията за достъп на специално определено място в сградата на Министерския съвет и подготовката на материалите във връзка с предоставения достъп да се организира от директора на дирекция „Правителствена канцелария“ и да се осъществява от дирекция „Правителствена канцелария“ в рамките на определеното за администрацията на Министерския съвет работно време от 09,00 до 17,30 часа с обедна почивка от 12,30 до 13,00 часа всеки работен ден на седмицата.

4. Определям ограничен достъп до служебната информация в случаите по чл. 13, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация във връзка с чл. 76, ал. 3 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация.

5. Директорът на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ и директорът на дирекция „Правителствена канцелария“ да организират съобщаването на информацията, изисквана по чл. 15, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация на страницата на Министерския съвет в Интернет и обявяването ѝ на мястото за приемане на заявленията за достъп по т. 3.

**МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ И
МИНИСТЪР НА ДЪРЖАВНАТА
АДМИНИСТРАЦИЯ:
Иван Костов**

РЕШЕНИЕ

№ 12234
София, 29.12.2002

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на дванадесети ноември две хиляди и втора година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при секретар Мария Попинска и с участието на прокурора Надежда Дойчинова изслуша докладваното от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА** по адм. дело № 7721/ 2002.

Алексей Юрданов Лазаров от гр. София подал жалба срещу мълчаливия отказ на директора на Дирекция „Връзки с обществеността“ (ДВО) към Министерския съвет на Република България за достъп до обществена информация съгласно подаденото от него заявление вх. № 03.07-10/31.07.2001 година. Направено е оплакване за незаконосъобразност на отказа и е поискана отмяната му.

Министерският съвет е възразил срещу допустимостта на жалбата и алтернативно срещу нейната основателност.

Представителят на Върховната административна прокуратура счита, че жалбата е допустима и основателна.

Върховният административен съд като провери допустимостта на жалбата и законосъобразността на обжалвания административен акт, прие следното:

Съгласно чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) решенията за предоставяне на достъп до

обществена информация или за отказ за предоставяне на обществена информация се обжалват пред окръжните съдилища или пред Върховния административен съд в зависимост от органа, който е издал акта, по реда на Закона за административното производство (ЗАП) или на Закона за Върховния административния съд (ЗВАС).

Заявеният по делото правен спор е подсъден на Върховния административен съд, поради което допустимостта на жалбата следва да бъде преценена съобразно разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗВАС във връзка с чл. 22, ал. 2 от ЗАП и чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ.

Алексей Юрданов Лазаров е подал заявление вх. № 03.07/31.07.2001 г., с което е поискал да му бъде предоставена стенограмата от заседанието на Министерския съвет, проведено на 26.07.2001 година. С изричен отказ от 13.08.2001 г., Министерският съвет, чрез директора на посочената по-горе дирекция, е отказал на жалбоподателя достъп до поисканата от него информация, като се е позовал на разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, обосновавайки отказа с обстоятелството, че стенограмата от заседанието на МС е документ, свързан със служебната дейност на правителството и няма самостоятелно значение, като в нея е отразена волята на правителството по повод подготовката на актовете му.

Този отказ е отменен с решение № 4694/16.05.2002 г. по адм. дело № 1543/2002 г. на Върховния административен съд, петчленен състав, като преписката е върната на административния орган за ново произнасяне съобразно указанията на съда, дадени в мотивите на решението.

С писмо от 21.05.2002 г. органът е поискал уточнение на предмета на заявлението чрез описание на исканата информация. Това е сторено с писмена молба-уточнение, депозирана от жалбоподателя на 07.06.2002 година.

Според настоящия тричленен състав на Върховния административен съд жалбата е процесуално допустима.

Съгласно чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ заявленията за предоставяне на достъп до обществена информация се разглеждат не по-късно от 14 дни от датата на регистриране. В случая, след отмяна на изричния отказ от съда с връщане на преписката за ново произнасяне по първоначалното

заявление от 31.07.2001 г., уточнено по искане на органа на 07.06.2002 г., решение в течение на законния срок или до 21.06.2002 г. няма. Поради това следва да се приеме, че е органът е постановил мълчалив отказ. Срокът за обжалване на мълчаливия отказ е четиринадесетдневен и изтича на 05.07.2002 г. (петък). Жалбата на Лазаров е подадена чрез административния орган на 08.07.2002 г. (понеделник), като няма данни за изпращането ѝ по пощата.

Без значение е обаче изтекъл ли е срокът за обжалване, тъй като жалбата следва да се разгледа и с оглед проверката за нищожност на административния акт, която съдът извършва служебно и без ограничение във времето. Доводи в тази насока са изложени и в самата жалба.

Според съда, обжалваният по делото административен акт е нищожен поради допуснато от административния орган тежко нарушение на формата за неговото издаване. Не е била спазена предвидената от закона съществена форма на произнасяне по заявлението за достъп до обществена информация. Както гласи чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ в срока по ал. 1 органите или изрично определени от тях лица вземат решение за предоставяне или за отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация и уведомяват писмено заявителя за своето решение. При тълкуване на текста следва да се приема, че специалният закон изисква изрично произнасяне от страна на административния орган, който е задължен да се издаде изготвен в писмена форма административен акт. Непроизнасянето в рамките на установения 14 дневен срок по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ представлява мълчалив отказ, какъвто не се допуска. Изводеният при граматически и логически анализ на нормата резултат относно формата на произнасяне се подкрепя и при нейното тълкуване с оглед целта на закона, който създава гаранции за осъществяване на предвиденото в Конституцията право на гражданите на информация. Поради значимостта на регулираните обществени отношения особеният закон е предвидил отклонение от материята, свързана с мълчаливия отказ като възможна форма на издаване на административния акт.

Затова ще следва да се обяви нищожността на мълчаливия отказ на директора на ДВО към Министерския съвет за достъп до поисканата от Алексей Юрданов Лазаров обществена информация и преписката да се върне на органа за произнасяне с валиден административен акт.

По изложените съображения и на основание чл. 28 от ЗВАС във връзка с чл. 42, ал. 3 от ЗАП, Върховният административен съд, пето отделение

РЕШИ:

ОБЯВЯВА за нищожен мълчаливия отказ на директора на Дирекция „Връзки с обществеността“ към Министерския съвет за достъп до обществена информация по подаденото от Алексей Юрданов Лазаров заявление вх. № 03.07-10/31.07.2001 г., уточнено с молба вх. № 03.07.14/07.06.2002 година.

ИЗПРАЩА административната преписка на директора на Дирекция „Връзки с обществеността“ към Министерския съвет за разглеждане и произнасяне с валиден административен акт.

Решението подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд. в четирнадесетдневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Екатерина Грънчарова
ЧЛЕНОВЕ: (п) Милка Панчева
(п), Диана Добрева

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ****ЧРЕЗ ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД -
5 ОТДЕЛЕНИЕ****ДО
ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД -
5 ЧЛ. СЪСТАВ****КАСАЦИОННА ЖАЛБА**

от Министерския съвет срещу Решение № 12234/29.12.2002 г.
по адм. дело № 7721/2002г. на ВАС - 5 отделение

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

В законоустановения срок обжалваме постановеното решение, като неправилно, необосновано и незаконосъобразно, като молим същото да бъде отменено.

Съображенията ни съгласно изискванията на чл. 35, т. 3 и 4 от ЗВАС се изразяват в следното:

1. В жалбата не се съдържат искания досежно нищожността на отказа на Министерския съвет по смисъла на чл. 37, ал. 2 от ЗАП, нито същата е обоснована от жалбоподателя съгласно изискванията на чл. 17, т. 3 от ЗВАС. По реда на ЗВАС не съществува служебно задължение за административния съд да се произнася относно нищожност, когато същата не е предмет на жалбата.

Поради това съдът е излязъл извън своите компетенции, като се е произнесъл по спор, с който не е бил сезиран.

2. По силата на чл. 20, т. 2 от ЗВАС съдът следи служебно дали са налице условията на чл. 13, ал. 2 от ЗВАС, тъй като срокът е абсолютна процесуална предпоставка за образуване и разглеждане на делото. По делото съдът установява, че не може да се направи констатация дали жалбата е подадена в срок и приема, че това законово изискване е „без значение“, тъй като той „служебно извършва“ проверка за нищожност, която няма ограничение във времето. Такъв подход от страна на правосъдието създава съмнение за неговата непристрастност.

3. Решението е постановено при непълнота на доказателствата - липса на такъв важен документ, какъвто е заявлението за достъп до информация вх. № 07-10 от 31 юли 2001 г. Обстоятелството, че същото се цитира в писмото № 03.07.10/21.05.2002 г. на директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ не е достатъчно основание, за да се приеме, че то съществува след като не е представено по делото. Заявлението за достъп, постъпило в Министерския съвет, не е надлежен документ по форма и съдържание, нито е подписано от жалбоподателя. Представяме екземпляр от същото.

Предвид изложените съображения моля да отмените изцяло постановеното решение.

Приложение: съгласно текста

ГЛАВЕН ЮРИСКОНСУЛТ:

ПРОТОКОЛ

София, 14.03.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на четиринадесети март две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

**ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА, ЗАХАРИНКА ТОДОРОВА,
ТАНЯ РАДКОВА, ВАНЯ АНЧЕВА**

при участието на секретаря Магдалена Михайлова
и с участието на прокурора Лидия Ангелова
сложи на разглеждане дело № 791 по описа за 2003 година,
докладвано от **съдията ВАНЯ АНЧЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ Министерски съвет, редовно призован, не изпраща представител. От същия е постъпила молба, с която поддържа касационната жалба и моли да се отмени първоинстанционното решение.

ОТВЕТНИКЪТ Алексей Юрданов Лазаров, редовно призован, се представява от адв. КАШЪМОВ, надлежно упълномощен.

Адв. КАШЪМОВ: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ, след изпълнение разпоредбите на чл.107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, с оглед на което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

Адв. КАШЪМОВ: Оспорвам жалбата. Няма да соча други доказателства.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представеното с касационната жалба заявление за достъп до информация с вх. № 0307 - 10/31.02.2001 г. от Алексей Юрданов Лазаров до Дирекция „Информация и връзки с обществеността“ на Министерски съвет на Република България.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

Адв. КАШЪМОВ: Моля да оставите в сила постановеното решение на тричленния състав на ВАС като правилно и законосъобразно. По т. 1 от касационната жалба. Текстът на чл. 29 от ЗВАС отговаря на въпроса на жалбоподателя. Съдът служебно може да установи нищожността, а в чл. 17, ал. 1, т. 3 от ЗВАС ясно се казва, че в жалбата трябва да се посочи основанийта за отмяна. На следващо място по т. 3 от жалбата. Първо административното производство е започнало с едно уточнение от страна на Алексей Лазаров. Същият е подал заявление, с което е поискал да му бъде предоставена стенограмата от заседанието на МС от 26.07.01г., по което е започнато производството, завършило с решение на петчленен състав, с което беше отменен актът като незаконосъобразен. Министерският съвет не спори по въпроса, че е сезиран да предостави достъп до информация. Дори и да беше вярно, че не са налице реквизити за искането за информация, мълчаливият отказ се явява в нарушение на закона. Доводите в т.2 от жалбата се явяват идентични с тези в т.1.

ПРОКУРОРЪТ: Жалбата е неоснователна. Не са налице касационните основания визирани в ЗВАС и решението на ВАС като законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Съдът е изложил обосновани доводи относно правната същност на мълчаливия отказ, като отказ от произнасяне, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, тогава когато административният орган има задължение да се произнесе по направено искане и с липсата на произнасяне се засягат права на заинтересовани, както е в конкретния случай. Законът за достъп до обществена информация е специален по отношение на ЗАП и в него не е предвидена възможност за произнасяне, тоест специалният закон не предвижда мълчаливия отказ. Когато административният орган не отговори на заявлението на заинтересования в определения по чл. 28, ал. 2 ЗДОИ срок и писмена форма, в правната теория е прието да се говори за мълчалив отказ и тъй

като няма изрична разпоредба в ЗДОИ, приложима е разпоредбата на ЗАП по отношение на мълчаливия отказ, касаеща индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 от ЗАП. В този смисъл решението на ВАС е законосъобразно, а що се касае до възражението в касационната жалба за липса на искане за обявяване нищожност на отказа на МС, съдът е в правото си служебно да следи за нищожните административни актове и при наличие на основания да прогласи тяхната нищожност.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ,
счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ

№ 5188
София, 27.05.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на четиринадесети март две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ
ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА
ЗАХАРИНКА ТОДОРОВА
ТАНЯ РАДКОВА
ВАНЯ АНЧЕВА

при секретар Магдалена Михайлова и с участието на прокурора Лидия Ангелова изслуша докладваното от **съдията ВАНЯ АНЧЕВА** по адм. дело № 791/2003.

Производството е по реда на чл. 33 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС).

Образувано е по касационна жалба на Министерския съвет против решение № 12234/29.12.2002 г. по адм. д. № 7721/2002 г. на тричленен състав на Върховния административен съд, пето отделение. По подробно изложени доводи за допуснати нарушения на материалния и процесуален закон при постановяването на обжалваното съдебно решение, се иска неговата отмяна, на основание чл. 218б, ал. 1, б. „в“ от ГПК.

Касационната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването и отговаря на изискванията на чл. 35 от ЗВАС, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество - жалбата е основателна.

С обжалваното решение тричленен съдебен състав на Върховния административен съд, V-то отделение, е прогласил нищожността на мълчаливия отказ на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ към МС за достъп до обществена информация по подаденото от Алексей Юрданов Лазаров заявление № 03.07-10/31.07.2001 г., уточнено с молба вх. № 03.07-14/7.06.2002 г.

Недоволен, МС обжалва решението. Поддържа се, че съдът неправилно е приложил материалния и процесуален закон, приемайки, че мълчаливият отказ, предмет на въззивната жалба е нищожен, при липсата на подобен довод, въведен от страна на жалбоподателя. Произнасяйки се по спор, с който не е сезиран, съдът е излязъл от рамките на своята компетентност и предметния обхват на производството.

Моли да се отмени решението и се постанови ново, с което се отхвърли жалбата. Претендират се и разноски.

Ответната страна - Алексей Юрданов Лазаров, чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна и моли да се остави в сила обжалваното решение.

Прокурорът дава мнение за неоснователност на жалбата, развивайки съображения, че атакуваното решение е постановено при спазване на изискванията на материалния закон и съблюдаване на процесуално-правните разпоредби.

Върховният административен съд, петчленен състав, за да се произнесе, възприема изцяло фактическата обстановка, установена от тричленният съдебен състав на базата на ангажирания доказателствен материал.

Безспорно по делото е, че ответникът по жалбата Алексей Юрданов Лазаров е подал заявление № 03.07-10/31.02.2001 г. за достъп до обществена информация, като е поискал да му бъде предоставена стенограмата от заседанието на МС, проведено на 26.07.2001 г. С изричен отказ от 13.08.2001 г. на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ му е отказан достъпа до поисканата информация. Този отказ е отменен с решение № 4694/16.05.2002 г. по адм.д. № 1543/2002 г. на ВАС и преписката е върната за ново произнасяне. С писмо 03.07-10/01 от 21.05.2002 г. Лазаров е уведомен да уточни предмета на обществената информация, достъпът до която желае. Уточнението е направено с молба вх. № 03.07-14/7.06.2002 г. Поради непроизнасянето на органа, с жалба вх. № 03.07-14/ 10.07.2002 г. се атакува мълчаливия му отказ.

При така установената фактическа обстановка, законосъобразни са изводите на тричленния състав, че бездействието на административния орган съставлява мълчалив отказ. Не може да бъде споделена обаче, тезата, изложена в атакуваното решение за нищожността на този мълчалив отказ на единственото основание, че не е спазена формата на произнасяне на органа, регламентирана в чл. 28 ал. 2 от ЗДОИ. Този извод е в нарушение на материалния закон.

Несъмнено МС е задължен субект по смисъла на чл. 3 от ЗДОИ, оторизиран да се произнесе с административен акт по искане за достъп до обществена информация, поради което и бездействието му не е правно ирелевантно. Наличието на компетентност за разглеждането на подаденото искане е условие за прилагането на фикцията, уредена в чл. 14, ал. 1 от ЗАП, че непроизнасянето в срок се счита за мълчалив отказ, подлежащ на обжалване. Мълчалив отказ е налице тогава, когато искането до административния орган се отнася до издаване на индивидуален административен акт, т. е., когато органът има задължение да се произнесе по направеното искане, т.к. само тогава се засягат правата на заинтересованата от издаването му страна. Проявлението на установената законова фикция се осъществява при наличие на елементите от визирания в правната норма фактически състав, който изисква подадено до компетентния орган искане за издаване на административен акт и непроизнасяне на органа в определения срок. По аналогия с изричния административен акт, който следва да е издаден от компетентен орган, за да произведе правни последици, приравненият на него мълчалив отказ трябва да бъде свързан с непроизнасяне на овластения по закон орган на управление. В противен случай фикцията на чл. 14, ал. 1 от ЗАП не ще може да прояви своето действие, така че лицето, отправило искане за признаване на негово право или защита на интерес, да се окаже обвързано от властническо волеизявление, с което е длъжно да се съобрази.

В ЗДОИ не съществува правило, което да урежда липсата на произнасяне от задължения субект в установения срок - по аргумент на чл. 40, според който на съдебно обжалване подлежат решенията за предоставяне или за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация. При липсата на норма в този специален закон, изключваща приложението на общия административнопроцесуален закон - ЗАП, в случаите, когато задължените субекти по чл. 3 от ЗДОИ не се произнесат в срок по подадено пред тях заявление за достъп до обществена информация, ще е налице мълчалив отказ по смисъла на чл. 14, ал. 1 ЗАП, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Това е единственият правен механизъм за принуждаване на задължените по чл. 3 от ЗДОИ субекти да осъществят вмененото им със закона произнасяне в сроковете по чл. 28-31 и във формите по чл. 38 ЗДОИ. В този смисъл ВАС се е произнасял нееднократно - Сравн.: Опр. № 8645 от 16.11.2001 г. на ВАС по адм. д. № 6393/2001 г., 5-членен с-в, Опр. № 5679 от 13.07.2001 г. по адм. д. № 5190 от 2001 г., 5-чл. състав.

Правилото в административното право и административния процес е административните актове да бъдат в писмена форма. Такава форма се изисква по общата клауза за издаването на индивидуалните административни актове по ЗАП, предвиждащ тези актове да съдържат цяла система от реквизити. Формата е външен израз на волеизявлението, което съставлява вътрешното съдържание на административния акт и е важно условие за неговата законност. С факта на установяването му като предмет на обжалване, законът очевидно сменя от мълчаливия отказ изискването за писмена форма по чл. 15 от ЗАП, като задължава горестоящия орган, респ. съда, да се произнесат по материалната му законосъобразност. След като по презумпция мълчаливият отказ е неформален акт, то липсата на предписаната от закона форма не може да бъде третирана като основание за нищожността му. За мълчаливия отказ само се предполага, че е направен, като му се преписват всички правни последици, свързани с един изричен отказ. Да се приеме, че отказът може да бъде отменен поради неспазване на писмената форма (респ. на това основание да се обяви нищожността му), т. е. поради това, че е мълчалив, означава да се отрече предвидения върху него контрол по същество, като се сведе само до задължаване на органа да се произнесе изрично. С това би се осуетила целта, с която чл. 14 от ЗАП въвежда правната фигура на мълчаливия отказ, а именно решаването в предвидения от закона срок на въпроса, с който е сезиран административният орган, и при неговото бездействие. Съгласно т. 5 ППВСП 4/76г. при обжалването на мълчалив отказ съдът е длъжен да се произнесе по законосъобразността му, като изхожда от съществуването на искането и от предполагаемите съображения, които биха могли да мотивират отхвърлянето му. От изложеното следва, че мълчаливият отказ не може да бъде отменен, респ. обявен за нищожен, поради неспазване на писмената форма, включително на изискването по чл. 15, ал. 2, т. 3 от ЗАП за мотивираността му, както това е сторил тричленният състав. Отказът да се издаде този акт подлежи на обжалване, понеже сам по себе си той е израз на административната власт, с която разполага компетентният орган. С него той едностранно прегражда пътя за настъпване на правните последици, които са търсеният правен резултат, а именно получаването на търсената обществена информация.

Изложеното налага отмяна на решението на тричленния състав и т.к. между страните не се спори, че жалбата срещу мълчаливия отказ е подадена след изтичане на законоустановения срок за атакуването му, същата следва да бъде оставена без разглеждане като недопустима, а производството по делото - да се прекрати. Правилата относно

течението на сроковете за съдебно обжалване на административните актове се основават на чл. 22, ал. 2 и чл. 37, ал. 1 от Закона за административното производство. В съответствие с чл. 22, ал. 2 от ЗАП, мълчаливият отказ по заявлението на Алексей Юрданов Лазаров за достъп до обществена информация е могъл да бъде обжалван в 14-дневен срок, считано от 21.06.2002 г., или до 5.07.2002 г. Жалбата е депозирана в съда след тази дата - на 8.07.2002 г., поради което е просрочена и като такава е процесуално недопустима. Изтичането на законоустановения срок за обжалване на постановления от административния орган мълчалив отказ преклудира правото на жалба, поради което образуваното производство е при липса на процесуална предпоставка от категорията на абсолютните, за която съдът е длъжен да следи служебно.

С оглед изложеното, атакуваното решение следва да бъде отменено, а производството по делото въз основа на събраните досега доказателства следва да бъде прекратено като недопустимо.

Водим от изложеното и на основание чл. 40, ал. 2, изр. 2-ро от ЗВАС, вр. чл. 218б, ал. 1, б. „в“, предл. 1-во от ГПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 12234/29.12.2002 г., постановено по адм.д. № 7721/2002 г. по описа на Върховния административен съд, пето отделение и вместо това **ПОСТАНОВЯВА**:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Алексей Юрданов Лазаров, от гр. София, срещу мълчаливия отказ на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ към Министерския съвет за достъп до обществена информация по подаденото заявление вх. № 03.07-10/31.07.2001 г., уточнено с молба вх. № 03.07.14/7.06.2002 г. и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

В.А.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Андрей Икономов

ЧЛЕНОВЕ: (п) Жанета Петрова
(п) Захаринка Тодорова
(п) Таня Радкова
(п) Ваня Анчева

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯТА ЖАНЕТА ПЕТРОВА:

Не споделям изложеното в решението разбиране, според което липсата на предписаната от закона форма не можела да се третира като основание за нищожността на мълчаливия отказ, тъй като той бил неформален акт. Според мотивите на петчленния състав на Върховния административен съд, разглеждащ жалбата срещу решението от 29.12.2002 г. по адм. дело №7721/2002 г. по описа на Върховния административен съд, така щяла да се осуети целта, с която чл. 14 ЗАП въвежда правната фигура на мълчаливия отказ, а именно решаването на въпроса, с който бил сезиран административния орган.

Считам, че с тези съображения не може да се аргументира невъзможността за обявяване за нищожен на постановления като мълчалив отказ административен акт и веднага бих могла да възразя, че при липсата на мотиви на взетото от административния орган решение, съдът също не решава спора от гледна точка на неговата материална законосъобразност и може да отмени издадения административен акт само на това основание.

Волеизявлението на административния орган по предявено пред него искане може да се направи устно, писмено или с конклюдентни действия. При липсата на волеизявление в нормативно предвидения от закона срок се приема, че е бил издаден индивидуален административен акт с отрицателно съдържание (чл. 14, ал. 1 ЗАП). Страната, чието право или интерес се засяга от издадения административен акт, може да го обжалва с оплаквания за неговата незаконосъобразност, включително и поради неспазване на установената от закона форма.

Административният акт следва да се издаде в установената от закона форма (чл. 12, т. 2 ЗВАС). В случаите на издаване на решения по постъпилите заявления за достъп до обществена информация по Закона за достъп до обществена информация, решението трябва да е писмено. При положение, че административният орган не се е съобразил с нормативно предвидената форма на произнасяне, това е основание за прогласяване на издадения от него административен акт за нищожен, с което правните му последици се считат невъзникнали. Отразяването на съдържанието на акта в писмен документ, при изричното посочване на някоя от предвидените в чл. 37, ал. 1 ЗДОИ причини за отказ, е съществена гаранция за упражняване правото на защита на заявителя, поискал достъп до обществена информация. Обичайно, и при мълчаливия отказ, мотивите на административния орган могат да се предположат. В конкретния случай обаче заявителят е лишен от

възможността да направи такова предположение, тъй като няма знание относно същността на информацията. Липсата на такова знание пречи да се формира и становището на съда, който разглежда отнесения пред него спор. За разлика от останалите случаи, когато съдът изисква административната преписка, за да установи основателността на направеното искане, произнасяйки се по спорове по Закона за защита на обществената информация, той не може да разпорежи представянето на документа, материализиращ желаната информация. Това би противоречало на целта на нормативния акт, който въвежда специален ред за достъп до обществена информация.

Всички посочени характеристики налагат специфичен подход при решаването на делата, в които се обсъжда възможността за достъп до обществена информация, а не самата информация. Като е установил задължителна писмена форма на издаване на административните актове, законодателят е имал предвид именно тази разлика.

Затова приемам, че тричленният състав на Върховния административен съд е постановил правилно решение, което петчленният състав на Върховния административен съд следваше да остави в сила.

**ЧРЕЗ ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ПО А.Д.№ 7721/02 г.**

МОЛБА

от
Алексей Юрданов Лазаров,
жалбоподател по
адм. д. № 7721/ 02г. на ВАС V-то отд.,
чрез **адв. Александър Кашъмов**

ЗА ОТМЯНА НА:
Решение № 5188/03г. на ВАС-петчленен с-в
по а.д.№ 791/03г.

НА ОСНОВАНИЕ:
Чл. 231, ал.1, б. „а“ от ГПК вр. с чл. 11 от ЗВАС

Уважаеми Госпожи (Господа) Съдии,

Обръщам се към Вас в предвидения от закона срок с молба за отмяна на влязлото в сила решение на ВАС - петчленен състав по а.д.№ 791/03г., постановено на 27.05.03 г. Открито е ново писмено доказателство от съществено значение за делото, което при решаването му не можеше да ми бъде известно. Поради това е налице основание за отмяна на влязлото в сила решение на касационната инстанция № 5188/03 г. по а.д.№ 791/03 г.

1. С решение № 5188/03 г. ВАС-петчленен с-в приема, че „В съответствие с чл. 22, ал. 2 от ЗАП, мълчаливият отказ по заявлението ми за достъп до обществена информация е могъл да бъде обжалван в 14-дневен срок, считано от 21.06.2002 г., или до 5.07.2002 г. Жалбата е

депозирана в съда след тази дата - на 8.07.2002 г., поради което е просрочена и като такава е процесуално недопустима“. Тази фактическа констатация на съда не съответства на истината - всъщност жалбата е депозирана на 5.07.03 г., когато е изпратена по пощата до министерския съвет (МС), откъдето впоследствие е депозирана в съда в съответствие с чл. 16, ал. 1 от ЗВАС. Новооткритото писмено доказателство представлява документ от „Български пощи“, с който се удостоверява, че с обратна разписка № 22344 от 05.07.02 г. е изпратено писмо по пощата от фондация „Програма Достъп до Информация“ до Министерския съвет. В плика се съдържа жалбата ми, която беше изготвена от адв. Александър Кашъмов и подписана от мен, като за адрес на изпращача за удобство и респект решихме да посочим адреса на Фондация „Програма Достъп до информация“, в която работи адв. Кашъмов. Следователно жалбата е била изпратена в срок, което означава, че е допустима.

2. Новооткритото доказателство е от съществено значение за делото, тъй като засяга самото ми право на правосъдие. От него е видно, че съм подал жалбата си в срок, респ. е налице абсолютната процесуална предпоставка за разглеждането ѝ и постановяване на решение по съществуването на спора. Понастоящем решение по съществуването на спора липсва именно защото ВАС- петчленен състав прие, че жалбата не е била подадена в срок, поради което я остави без разглеждане. По същество това представлява отказ от правосъдие, който, в светлината на новооткритото доказателство, се явява незаконосъобразен и неотменяем. Решението на касационното решение би накърнило основно, предвидено в чл. 120, ал. 2 от Конституцията право на жалбоподателя - достъп до съд при засягане от административни актове.

3. Новооткритото писмено доказателство не можеше да ми бъде известно. Това е така поради следното:

А. В качеството си на жалбоподател не бях наясно, че е необходимо представянето на доказателство, че жалбата е била подадена в срок. Пред първоинстанционния съд - видно от протокола от заседанието, състояло се на 12.11.2002 г. по а.д.№ 7721/02 г. на ВАС- пето отделение, възражение за пропуснат срок не е направено нито от представител на ответника (такъв не се е явил), нито от прокурора. От същия протокол е видно, че тричленният състав на ВАС е изпълнил разпоредбите на чл. 107 от ГПК и не е намерил процесуални пречки за даване на ход на делото. В решението на тричленния състав на ВАС под № 12234/02 г. се

констатира, че „няма данни за изпращането ѝ (на жалбата) по пощата“, но „без значение е обаче изтекъл ли е срокът за обжалване...“. Поради естеството на тълкуването на закона, което приема в това решение, съдебният състав не е счел за необходимо да изследва по нататък въпроса за спазването на процесуалния срок за подаване на жалба.

Б. В периода на процесуалните действия между двете инстанции ответникът продължава да не заема становище за просроченост на жалбата. В пункт 2 от касационната жалба главният юрисконсулт на МС прави идентична констатация с тази на тричленния състав, без да отива по-далече и да твърди, че съществуват доказателства, че жалбата е просрочена - „По делото съдът установява, че не може да се направи констатация дали жалбата е подадена в срок ...“. Въпреки че в жалбата си ответникът счита решението за порочно поради това, че съдът е излязъл извън своите компетенции, той не твърди просроченост на жалбата, което е естествено, тъй като е знаел истината - при подписването на обратната разписка неговият служител е видял на коя дата писмото е подадено по пощата. Следователно въпросът за просрочието ѝ не е бил в пределите на касационната жалба, поради което аз, както и адв. Кашъмов в качеството си на мой процесуален представител, се ограничихме със защитна позиция по отношение на доводите от касационната жалба.

В. В съдебното заседание пред касационната инстанция възражение за пропуснат срок отново не е направено нито от представител на ответника (какъвто не се е явил), нито от прокурора. От протокола от заседанието от 14.03.03 г. е видно, че петчленният състав на ВАС е изпълнил разпоредбите на чл. 107 от ГПК и не е намерил процесуални пречки за даване на ход на делото.

Г. За наличието на абсолютните процесуални предпоставки, една от които без съмнение е обусловеността на правото на жалба от давностен или преклузивен срок, съдът следва да следи служебно (проф. Ж. Сталев „Българско гражданско процесуално право“, София 2000, с. 188, п. V, .1, пар. 2). Нещо повече, той е длъжен не само да следи, но и да извършва проверка за наличието на абсолютните процесуални предпоставки (цит. съч. с. 189), което включва и събирането на доказателства, вкл. даването на възможност на страните да отстранят нередовностите (арг. от чл. 100, ал. 1 от ГПК). Въпреки че чл. 100 от ГПК обхваща само обстоятелствата по чл. 98 - 99 от ГПК, даването на възможност от съда на страните за отстраняване на нередовностите следва да се приеме за всички останали абсолютни процесуални предпоставки (loc. cit.). Аргумент за това се съдържа и в чл. 108 от ГПК, според който извън хипотезата на чл. 100 въпросът за допустимостта (редовността) на жалбата следва да се реши

в открито заседание, т.е. с участието на страните, които съгласно правото си на участие в процеса, могат да вземат отношение към поставените въпроси, вкл. да се ангажират да представят доказателства. Причината за това е, че така се гарантира правото на достъп до правосъдие.

Д. Тъй като преграждането на хода на делото засяга правото на достъп до правосъдие, законът предвижда възможността страните да обжалват тези определения - чл. 213 - 217 от ГПК. В случая, с акта си по а.д. № 791/03г. ВАС- петчленен състав се е произнесъл не по съществуващото на делото, а по допустимостта на жалбата. Въпреки че това произнасяне по допустимостта е първо по инстанционния си ред, то не подлежи на понататъшно обжалване, което означава едноинстанционност на съдебното производство и е в нарушение на закона.

При констатирането на нередовност досежно срока на жалбата съдът следваше или да насрочи ново заседание с изслушването на страните, или да констатира наличието на съществено нарушение на процесуалните правила от предходната инстанция и да върне делото за ново разглеждане съгласно чл. 40, ал. 2 от ЗВАС, с цел да осигури необходимата гаранция за правото на жалбоподателя на правосъдие.

Тези правни въпроси не могат да бъдат поставяни пред настоящата инстанция, но в случая ги изтъквам с цел да подчертая добросъвестността си, тъй като не бях в състояние да очаквам, че следва да бъде представено съответното писмено доказателство, удостоверяващо спазването на срока, без да е бил повдигнат този въпрос по време на съдебното производство.

Е. Нещо повече, практика на Върховния административен съд е, в случаите, когато не е налице доказателство за пропуснат срок, да се приема в полза на жалбоподателя, че същият е спазен. Обикновено тежестта на доказване на обстоятелството, че срокът е бил пропуснат, се възлага на ответника по делото.

Предвид и на основание горното моля съда да отмени влязлото в сила решение № 5188/03 г. на ВАС-петчленен с-в и да върне делото за ново разглеждане.

Приложения:

1. Служебна бележка от Фондация „Програма Достъп до Информация“
2. Удостоверение от Софийска централна пощенска станция с изх. № 192 К 19/26.09.2003г.
3. Копие от молбата за отмяна и приложенията за МС

С уважение:

ПРОТОКОЛ

София, 14.11.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на четиринадесети ноември две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЦВЕТАНКА ТАБАНДЖОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ, ЙОРДАН ЗЛАТАРЕВ,
ВИОЛЕТА КОВАЧЕВА, РУМЯНА ПАПАЗОВА

при участието на секретаря Цветанка Грозданова
и с участието на прокурора
сложи на разглеждане дело № 9455 по описа за 2003 година ,
докладвано от **съдията ВИОЛЕТА КОВАЧЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

МОЛИТЕЛЯТ Алексей Юрданов Лазаров редовно призован се явява лично и с адв. Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министерски съвет, редовно призован, не се представява. От същия е постъпило писмено становище.

АДВ. Кашъмов: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ след изпълнение на разпоредбата на чл. 107 ГПК, намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО и докладва молбата за отмяна.

АДВ. Кашъмов: Поддържа молбата за отмяна. Моля да приемете представените с нея доказателства: Удостоверение от Софийска централна пощенска станция с изх. № 192 К 19/26.09.2003 г. и служебна бележка от Фондация „Програма Достъп до Информация“.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представените към молбата за отмяна писмени доказателства: Удостоверение от Софийска централна пощенска станция с изх. № 192 К 19/26.09.2003 г. и служебна бележка от Фондация „Програма Достъп до Информация“.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВ. Кашъмов: Моля да отмените решението на петчленния състав и върнете делото за ново разглеждане, тъй като са налице предпоставките на чл. 231, ал.1, б. „а“ от ГПК. Касае се за ново доказателство, което е от значение за правото на жалбоподателя, тъй като е свързано с правото на защита и тъй като видно от решението на V членния състав, установяването на факта ще доведе до различен извод относно правото му на защита.

На второ място същото доказателство е възникнало след постановяване на решението на V членния състав и на трето място не е било възможно то да бъде известно на страната, поради следното. Не е в тежест на жалбоподателя да доказва, че неговата жалба не е просрочена, тъй като се касае за процесуална предпоставка, липсата на която би била в полза на ответника, поради което е в тежест на доказване на ответника затова, че жалбата е била просрочена в тази насока е и практиката на ВАС. При липса на доказателства, че е подадена в срок тя се счита за редовна и подадена в срок. Ответникът не е възразил, че жалбата е просрочена. Отделно от това е задължение и на съда да провери липсата на тази предпоставка, с оглед на което съдът е следвало да даде указания за събиране на доказателства във връзка с процесуална предпоставка в чл. 98 и чл. 100 от ГПК, което той не е направил. Констатацията относно процесуалната предпоставка е направена за първи път с решението на касационната инстанция. Датата на регистриране на жалбата не може да бъде доказателство за изпращане на жалбата. Жалбите се изпращат по пощата, получават се по пощата - 05.07.02 г. е петък, а 08.07. 02 г е понеделник, поради което жалбоподателят не би могъл да знае, че му се вменява задължение да посочи кога е подал жалбата. Налице са предпоставките за отмяна.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

ОПРЕДЕЛЕНИЕ**№ 1659****София, 25.02.2004**

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на четиринадесети ноември две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЦВЕТАНКА ТАБАНДЖОВА

**ЧЛЕНОВЕ: ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ, ЙОРДАН ЗЛАТАРЕВ,
ВИОЛЕТА КОВАЧЕВА, РУМЯНА ПАПАЗОВА**

при секретар Цветанка Грозданова и с участието на прокурора изслуша докладваното от **съдията ВИОЛЕТА КОВАЧЕВА** по адм. дело № 9455/2003 г.

Производството е по реда на чл. 41, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд във вр. с чл. 231, ал. 1, буква „а“ от Гражданския процесуален кодекс.

Образувано е по молба на Алексей Юрданов Лазаров от гр. София, за отмяна на влязлото в сила решение № 5188 от 27.05.2003 г. постановено по адм. дело № 791/2003 г. на Върховния административен съд - петчленен състав, с което е отменено решение № 12234 от 29.12.2002 г. по адм. дело № 7721/2002 г., постановено от тричленен състав на ВАС и е оставена без разглеждане жалбата на Алексей Лазаров от гр. София, срещу мълчалив отказ на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ към МС.

Ответникът - Министерски съвет не е изпратил свой представител в съдебно заседание, но чрез представеното по делото писмено становище оспорва изцяло молбата за отмяна като недопустима и неоснователна по подробно изложените съображения.

Върховният административен съд- петчленен състав за да се произнесе взе предвид следното:

Молбата за отмяна е подадена в срока по чл. 232, ал. 1 от ГПК, от надлежна страна, но е процесуално недопустима, поради следните съображения:

С молбата за отмяна подадена по реда на чл. 231, ал. 1, б. „а“ ГПК, във вр. с чл.11 ЗВАС, се иска отмяна на решение на петчленен състав на ВАС, постановено в касационно производство по повод обжалване

решение на тричленен състав на ВАС, постановено в производството по реда на чл. 12 и сл. ЗВАС. В Закона за Върховния административен съд е възприет и регламентиран принципа на двуинстанционност на съдебното производство при обжалване на административните актове. В случаите като настоящия, ВАС разглежда като първа инстанция обжалването на актовете на ръководителите на съответното ведомство като съдебния контрол върху това решение се осъществява от петчленен състав на ВАС по реда на касационното производство - чл. 33 и сл. от ЗВАС. С постановяване на решението от петчленния състав на ВАС се слага край на административното производство и това решение е необжалваемо и неотменяемо по реда на чл. 231 ГПК. Това е така, тъй като според нашата съдебна система би могло да се иска отмяна на решение пред една по-горестояща съдебна инстанция. В структурата на съдебната система няма съдебен състав стоящ над 5-членния състав на ВАС и последният не би могъл да действа като отменителен орган по отношение на съдебен акт постановен от равен по степен съд.

Предвид изложеното ВАС - петчленен състав приема, че молбата за отмяна подадена от Алексей Юрданов Лазаров срещу решение на петчленен състав на ВАС е недопустима и като такава следва да се остави без разглеждане, а производството по делото да бъде прекратено.

Водим от горното Върховният административен съд, петчленен състав

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определението от 14.11.2003 г., с което е даден ход на делото по същество.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ молбата на Алексей Юрданов Лазаров от гр. София, за отмяна по чл. 231, ал. 1, б „а“ от ГПК на решение N 5188/27.05.2003 г., постановено по адм. дело N 791/2003 г. от Върховния административен съд, петчленен състав.

ПРЕКРАТЯВА производството по адм. дело N 9455/2003 г. по описа на Върховния административен съд.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Цветанка Табанджова

ЧЛЕНОВЕ: (п) Йордан Константинов,

(п) Йордан Златарев,

(п) Виолета Ковачева,

(п) Румяна Папазова



ДЕЛО

*НД „Екогласност -
секция Монтана“*

срещу

*Министерство
на здравеопазването*



Вх. № 3933/06.12.00

Национално Движение Екогласност - секция Монтана

Изх. №15/05.12.2000г.

**До д-р Караилюва
Директор на ХЕИ-Монтана**

Уважаема госпожо д-р Караилюва,

Ще Ви молим за извинение, че с настоящето писмо се обръщаме с молба да ни предоставите информация по следните два несвързани проблема:

1. Копие от протоколите на Вашите замервания на физичния фактор „Шум“, извършено от Вас на 08.11.2000 г. в жилищните блокове около „Балкан“ АД - Монтана.

2. Копие от протоколите на Вашите замервания на водата от „Извора“ за последните три дати, както и тези от каптажите на десния скат под стената на язовир „Огоста“, относно съдържанието на арсен.

Като Ви благодарим предварително, заявяваме нашата готовност за бъдещо сътрудничество, в името на устойчивото развитие.

**С уважение:
Петър Пенчев -
член на Националния
Управителен съвет**

ХИГИЕННО - ЕПИДЕМИОЛОГИЧНА ИНСПЕКЦИЯ
МОНТАНА
тел.: 096/2-38-87 факс: 096/2-37-71
гр. Монтана 3400, ул. „Св. Кл. Охридски“ № 5

Изх. № IV 3933/14.12.2000 г.

До
Национално движение
Екогласност
секция Монтана

На Ваш №15/05.12.2000 г.

Във връзка с исканата от Вас информация по т. 1 от писмото, Ви уведомяваме, че ХЕИ гр. Монтана не може да Ви представи протоколите от извършените замервания. Окончателното становище по проблема е дадено от страна на комисия от специалисти на МЗ, в писмо № 97-В-66 /24.11.2000г., с което Ви разполагате.

По т. 2 - при извършените химични анализи на водни проби от водоизточник „Извора“ се констатира отклонение по показател арсен - 0,055 мг/л при норма 0,05 съгласно действащия в момента БДС 2823-83 „Вода за пиене“.

Надявам се, че предоставената Ви по т. 2 информация ще се използва за адекватно решаване, на значимия социално-хигиенен проблем, свързан с водоснабдяването на гр. Монтана.

Директор ХЕИ:
(д-р Д. Караилieва)

**ЧРЕЗ ДИРЕКТОРА НА
ДИРЕКЦИЯ ЗДРАВНА
ПРОФИЛАКТИКА И ДЪРЖАВЕН
САНИТАРЕН КОНТРОЛ
МИНИСТЕРСТВО НА
ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО**

**ДО СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ**

ЖАЛБА

от

Петър Пенчев Троянски

Национално Движение „Екогласност“

Секция Монтана

СРЕЩУ

решение изх. № 97-00-5/ 17.08.2001 г.
на Директора на дирекция ЗПДСК, МЗ

Уважаеми Господа (Госпожи) Съдии,

На 07.05.2001г. поисках от Министерството на здравеопазването да ми бъде предоставена информация за резултатите от измервания на проникващ шум в жилищен блок, извършени от органите на ХЕИ. За това, че тези измервания са били извършени, нашата организация беше уведомена от живущите в блока. На 22.08.01 г. получихме писмен отказ от Директора на дирекция ЗПДСК, според когото съгласно чл. 13, ал. 1, т. 1 ръководството на ХЕИ не било длъжно да предостави достъп до поисканата информация.

Така формулирания отказ е постановен в противоречие с материалния закон и с целта на закона. Съображенията за това са следните:

1. На първо място, поисканата информация относно измерванията на проникващ шум представлява данни, отнасящи се към състоянието на т.н. компоненти на околната среда. Следователно тази информация

попада в обхвата на чл. 8, т. 1 от ЗООС. Съгласно чл. 9 от ЗООС всеки има право на достъп до наличната информация по чл. 8. Тъй като ЗДОИ предвижда право на всеки на достъп до всякаква обществена информация, а ЗООС предвижда право на всеки на достъп до определен кръг информация, то последният закон се явява спрямо първия в отношение на специален към общ закон. Приложим съгласно чл. 11, ал. 2 от ЗНА, който утвърждава принципа *lex specialis legem generalem derogat*, ще бъде режимът, въведен от ЗООС. Последният не предвижда ограничение, аналогично на въведеното с чл. 13, ал. 2, т.1 от ЗДОИ, нито препраща към последния относно ограниченията. Нещо повече, да се допусне органът да преценява дали да предоставя или не информация относно състоянието на компонентите на околната среда по свое усмотрение би означавало да се постави субективното му желание над здравето и живота на хората.

2. На следващо място, твърдението, че измерванията на органите на ХЕИ представлявали информация с несамостоятелно значение, е напълно произволно. Съответният документ очевидно има самостоятелно значение, щом единствено от него може да се събере информация за състоянието на компонентите на околната среда. Също така не ясно какъв краен акт подготвя поисканият протокол. Очевидно е също, че протоколът не представлява мнение, становище, препоръка или консултация, а изброяването на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ е изчерпателно.

3. От мотивите на отказа се налага заключението, че той е постановен най-малкото в отклонение от целта на закона, ако не в нарушение на закона. Тълкуването на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ в смисъл, че тази разпоредба не предвижда задължение за съответния орган да предостави информация, е неправилно и би довело до обезсмисляне на целия закон. Обратно, тази разпоредба създава задължение за съответния орган, когато установи, че са налице основателни причини за това, като прецени фактическата обстановка (чл. 38 от ЗДОИ) и направи баланс на евентуално противоречивите интереси на искащия информация и нуждаещия се от защита на данните, да упражни своето право и задължение на свободна преценка (оперативна самостоятелност). Не може да се сподели схващането, че съществуват хипотези, в които органите на власт имат само права, без тези права да са същевременно техни задължения. Противното тълкуване би обезсмислило принципите на чл. 6 от ЗДОИ и задължението на органа по чл. 38 от ЗДОИ да се мотивира.

Поради и на основание горното моля Уважаемия съд да отмени обжалвания отказ като незаконосъобразен и постановен в отклонение от целта на закона, и като признае правото ни на достъп до поисканата информация, да задължи задължения субект да ни я предостави.

Приложения:

1. заявление за достъп до информация;
2. решение за отказ № 97-00-5/01;
3. писма, приложени по жалбата;
4. препис от жалбата и доказателствата за ответника;
5. кв. за платена д.т. (10 лв.) по сметка на СГС.

С уважение:

**ДО СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
III - б АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ
ПО АХД № 2361/2001 г.**

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

от **адв. Александър Емилов Кашъмов САК**,
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Господа (Госпожи) Съдии,

Моля да уважите жалбата и да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен поради противоречие с материалния закон и целта на закона и като признаете правото на жалбоподателя на достъп до поисканата информация, да задължите ответника да я предостави. В допълнение към посоченото в жалбата, излагам следните аргументи:

1. Директорът на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е задължен субект по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ, тъй като съгласно чл. 17, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за народното здраве дирекцията е специализиран орган на държавния санитарен контрол и в това си качество е държавен орган. Освен това тя е и публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т.1 на ЗДОИ, защото изпълнява властнически функции в областта на държавния санитарен контрол. Дирекцията се представлява от нейния директор, следователно в качеството му на орган на власт и в съответствие с чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ за него е възникнало задължение да се произнесе в определения от закона срок с решение по полученото заявление.

2. Относно правния интерес

В съдебно заседание процесуалният представител на ответника изтъкна становище за липса на правен интерес у жалбоподателя. Според него съгласно раздел „Лабораторни анализи и изследвания“ на Правилника за прилагане на Закона за народното здраве лабораторни анализи и изследвания се извършват по преценка на органите на държавния

санитарен контрол в лабораториите на ХЕИ и НЦРРЗ или по искане на физически и юридически лица (чл. 36, ал. 6).

Следва да бъде направено разграничение между искането за достъп до определена информация и за извършване на определени лабораторни изследвания от органите на ХЕИ. В единия случай се иска достъп до вече налична информация (както е било в настоящия случай), а в другия - се иска извършване на отделно изследване.

Независимо от това по чия инициатива са направени съответните изследвания достъп до информацията относно измерванията на проникващ шум следва да бъде предоставен, защото съгласно чл. 9 от ЗООС **всеки има право на достъп до наличната информация по чл.8 от закона**. В разпоредбата на чл. 9 от ЗООС липсва изискване за наличие на правен интерес от предоставяне на информацията. Аналогичен е текстът на чл. 17 от новия ЗООС, където законодателят изрично е посочил, че не е необходимо да се доказва конкретен интерес при търсенето на информация.

В допълнение към горепосоченото, в решение № 97- 00- 5 от 17.08.2001 г. е посочено, че измерванията са извършени от сътрудник на ХЕИ гр. Монтана по разпореждане на хигиенната инспекция **по повод подадени жалби** от живущите в блока и НД Екогласност - секция Монтана. Следователно, измерванията на проникващ шум са били обусловени от необходимостта да се отговори на жалбите на лица, за които ответникът в съдебното заседание посочва довода за липсата на правен интерес относно събраната информация.

3. Относно твърдението на ответника, че измерванията на органите на ХЕИ представляват информация с несамостоятелно значение по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 1.

Разпоредбата на чл. 13, ал. 2, т. 1 овластява задължения по ЗДОИ субект в условията на оперативна самостоятелност да реши достъпа до служебна обществена информация да бъде ограничен при наличие на две кумулативни предпоставки: 1). информацията да е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и 2). да няма самостоятелно значение. За по-голяма прецизност законодателят е изброил изчерпателно категориите информация, достъпа до която може да бъде ограничен: **мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации**. В този смисъл изключенията, на които правото

на достъп до информация може да бъде подлагано, следва да се прилагат ограничително (РКС №7 по конституционно дело № 1/96 г.).

В конкретния случай протокола от проведените лабораторни измервания има самостоятелно значение, тъй като единствено чрез него може да се направи извод за състоянието на компонентите на околната среда, а също и за свършената от органите на ХЕИ работа, която се заплаща с бюджетни средства. Освен това изброяването в чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ е изчерпателно и то не включва подобен вид информация в законовите ограничения.

Следователно не е налице предвидено в закона условие достъпът до информацията, съдържаща се в протокола да бъде ограничен, тъй като това е информация относно вече направени изследвания и тя не отговаря на изискването на чл. 13, ал. 2, т. 1.

Предвид и на основание горното, Моля да отмените обжалвания отказ и като признаете правото на жалбоподателя на достъп до поисканата информация, да задължите ответника да я предостави.

Моля да ни присъдите направените по делото разноски.

**С уважение:
(пълномощник)**

РЕШЕНИЕ

№28

гр. София, 29.10.2002 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, Административна колегия, III б състав, в публичното заседание на тридесети септември през 2002 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АННА ДИМИТРОВА**ЧЛЕНОВЕ: РУМЯНА МОНОВА****мл.с. КАЛИНА ИЛИЕВА**

при секретаря Мария Недялкова и в присъствието на прокурор Костова като разгледа докладваното от **съдия МОНОВА** а.х. № 2361 по описа за 2001 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 40 от Закона за достъп до обществената информация и чл. 33 и сл. от ЗАП.

Подадена е жалба от Национално движение „Екогласност“ срещу решение-отказ за предоставяне достъп до обществената информация на директор на дирекция ЗПДСК, МЗ. Излага съображения за незаконосъобразност на отказа - чл. 13, ал. 2, т. 1 и чл. 33 от ЗДОИ. Твърди, че исканата информация за измерванията на проникващия шум е от кръга данни, обхванати от чл. 2 от ЗДОИ. Поради което жалбоподателят иска да бъде отменено решението на директора и да му се признае достъп до исканата от него информация.

Ответната страна по жалбата я оспорва изцяло. На първо място твърди, че пасивно легитимиран да отговаря на искане за предоставяне на този вид информация не е директора на дирекция - Здравна профилактика и държавен санитарен контрол, а директора на ХЕИ Монтана. На второ място твърди, че не е подадено искане по смисъла на закона за предоставяне на информацията, тъй като е отправено до Министъра на здравеопазването, поради което представеното писмо не представлява отказ по смисъла на закона.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира, че жалбата е основателна.

Съдът, като прецени представените и събрани по делото доказателства, и доводите на страните, приема за установено следното:

Подадено е искане вх. № 97-00-5 от 05.7.2001 година от жалбоподателя до Министъра на здравеопазването. Формулирано е като молба за намеса за предоставяне на следната информация - протокол от 8.11.2000 г. за измервания на ХЕИ - Монтана на проникващ шум в жилищен блок в близост до завод „Балкан“ АД-Монтана. На 17.08.2001 година директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е дал изричен отговор на искането. Няма данни обаче същият да е получен от жалбоподателя, още повече, че по искане на съда е представено писмо от Министерство на здравеопазването изх. № 97-00-5/28.11.2000 г. Поради което съда е приел, че жалбата е подадена в срока по чл. 37, ал. 1 от ЗАП във връзка с чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ и следва да бъде разгледана по същество.

Отправено е искане до Министъра на здравеопазването за предоставяне на информация по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ. На това искане не е постановен отговор от Министъра, а от директора на дирекция ЗПДСК. Съдържанието на този отговор не е в смисъл, че не той следва да отговаря на оставеното искане, а е взето становище по същество. Административният орган, който е сезиран, ако е намерил, че не следва да отговаря на поставения въпрос или не разполага с исканата информация, но има данни за нейното местонахождение (в случая ХЕИ - Монтана), съгласно чл. 8 от ЗАП и чл. 32 от ЗДОИ, е следвало да изпрати преписката и искането до този орган за произнасяне по разпоредбите на закона. В отговора, изложен в писмото се сочи защо няма да бъде предоставена изобщо такава информация. Предвид изложеното съдът преценява, че има нарушение в две насоки - първата е, че не е отговорил сезираният за това орган - министъра на здравеопазването, а второ място - ако е преценил, че не следва да бъде сезиран той - е трябвало изпрати преписката за отговор в ХЕИ „Монтана“.

Съдът не се занимава с въпроса дали е сезиран и директора на ХЕИ - Монтана, тъй като това е друга процедура по друг административен акт. Предвид изложеното съдът преценява, че постановеният отговор на искането е нищожен, като постановен от ненадлежащ орган. Следва да

се обяви тази нищожност, а преписката да се върне на ответника за съответното процедиране.

По изложените съображения, СъДЪТ

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН ОТКАЗ НА ДИРЕКТОРА НА дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в писмо № 97-00-5 от 17.08.2001 г.

ВРЪЩА преписката на директора на дирекция „Здравна профилактика държавен санитарен контрол“.

РЕШЕНИЕТО МОЖЕ ДА СЕ обжалва пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО**

**ЧРЕЗ
СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
АДМИНИСТРАТИВНА КОЛЕГИЯ
III-Б СЪСТАВ**

**ДО
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ЖАЛБА

ОТ МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО,
ответник по а.х. дело № 2361/2001г.,
чрез процесуалния представител **Мирена Маринова**

СРЕЩУ:

решение № 28/29.10.2002г., постановено от Софийски градски съд,
административна колегия, III - Б състав по а.х. дело № 2361/2001 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Обжалвам в срок решение № 28/29.10.2002 г. на Софийски градски съд, III-б състав, постановено по а.х. дело № 2361/2001 г. и моля да го отмените като неправилно. Съображенията ми са следните:

Софийски градски съд, III-б състав е обявил нищожност на „отказ на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в писмо № 97-00-5/17.08.2001 г.“, тъй като този отговор е постановен от ненадлежен орган. Мотивите на съда за това са, че не е отговорил сезирания орган - министъра на здравеопазването.

В диспозитива на решението съдът връща преписката на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“, тъй като пак съобразно мотивите на съда - преписката следва да се върне на ответника за съответно процедиране.

Така постановеното решение в частта на диспозитива противоречи на изложените мотиви. Съдът приема в мотивите, че директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е ненадлежен орган да се произнесе по искането, отправено с писмо вх. № 97-00-5/05.07.2001 г. и същевременно връща преписката на същия некомпетентен орган за съответно процедиране.

На следващо място съдът прогласява нищожност на „отказ на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в писмо № 97-00-5/17.08.2001г.“ без изобщо да изследва обстоятелството дали този отказ представлява индивидуален административен акт и то такъв, постановен по реда на Закона за достъпа до обществена информация. В тази връзка съдът изобщо не обсъдил изложените от нас съображения, че искането (писмо изх. № 1-2/07.05.2001 г., поставило в ход настоящата процедура), е формулирано не като заявление по смисъла на чл. 24 от Закона за достъпа до обществена информация, а като искане за „намеса, за предоставянето на НД „Екогласност“-Монтана на протокол от 08.11.2000 г. на проведени от ХЕИ-Монтана измервания на проникващ шум...“ и не може да бъде определено като отказ за достъп до обществена информация.

Видно от текста на писмо изх. № 1-27/07.05.2001 г. жалбоподателя е целял намеса на министъра на здравеопазването в качеството му на орган, осъществяващ вътрешнослужебен контрол по отношение действията на органите и структурите в системата на здравеопазването.

С оглед на сезирането на министъра на здравеопазването с необходимостта от намесата му като контролен орган, директорът на дирекция „ЗПДСК“, който съгласно чл. 26, т. 15 от Устройствения правилник на Министерство на здравеопазването осъществява вътрешнослужебен контрол по отношение на ХЕИ, е информирал жалбоподателя, че е в ход административна процедура по проверка основателността на подадена жалба, както и че проведените измервания са част от процедурата по проверка на постъпилата жалба. Доколкото в случая е цитиран текста на чл. 13, ал. 2, т. 1 от Закона за достъпа до обществена информация, то е дотолкова, че е извършена преценка на правилността на действията на ХЕИ-Монтана и в никакъв случай с позоваването на този текст не е мотивиран отказ за достъп до обществена информация.

Както става ясно от събраните по делото доказателства, жалбоподателят е имал информация за това, че с протокол от 08.11.2000 г. на ХЕИ-Монтана разполага самото ХЕИ - Монтана, поради това искането на жалбоподателя не е формулирано като искане за предоставяне на самия протокол, а като искане за намеса от страна на министъра по отношение на ХЕИ - Монтана.

Както е видно от текста на писмо изх. № 1-27/07.05.2001 г. жалбоподателя дори не споменава Закона за достъпа до обществена информация.

Моля уважаемия съд да вземе предвид и следното обстоятелство: В Закона за достъпа до обществена информация е регламентирано задължение на държавния орган да предостави поискана обществена информация; но не регламентирано задължение за държавния орган да се „намесва“ в предоставянето на информация, с която разполага друг (орган, юридическо лице и др.). В закона не е регламентирана процедура, съгласно която министъра на здравеопазването би могъл да се „намеси“ или да осъществи контрол по отношение законосъобразността на действията по предоставяне на информация от друг орган.

С оглед на гореизложеното отговора, който е получил жалбоподателя съответства напълно на отправеното от него искане и на търсената от него защита.

По изложените съображения, моля да постановите решение, с което да отмените изцяло решение № 28/29.10.2002 г. на Софийски градски съд, III-б състав, постановено по а.х. дело № 2361/2001 г.

М. МАРИНОВА:
ГЛ. ЕКСПЕРТ,
ДИРЕКЦИЯ „ПРАВНА“

ПРОТОКОЛ

София, 01.10.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на първи октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска и с участието на прокурора Иво Игнатов сложи на разглеждане дело № 4554 по описа за 2003 година, докладвано от **председателя ЖАНЕТА ПЕТРОВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ Министъра на здравеопазването - редовно призван, се представлява от юрисконсулт Иванова, надлежно упълномощена.

ОТВЕТНИКЪТ Национално движение „Екогласност“ - редовно призван, се представлява от адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

СТРАНИТЕ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА КАСАЦИОННАТА ЖАЛБА:

ЮРИСКОНСУЛТ Иванова: Поддържам касационната ни жалба. Обжалваното решение на СГС е недопустимо. Съдът е приел, че писмо № 97-00-5 от 17.08.2001 г. от директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в министерство на здравеопазването представлява индивидуален административен акт и

като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Писмото не е индивидуален административен акт. Същото не съдържа властническо волеизявление и с него не се създават, нито се засягат права и задължения. Освен това СГС е разгледал жалбата, въпреки, че същата е била просрочена. Ответникът е бил уведомен на 22 август 2001 г., а жалбата е подадена на 10 септември 2001 г. Няма да представям доказателства в тази насока. Пзовавам се на твърдението на самия жалбоподател, формулирано в жалбата.

АДВОКАТ Кашъмов: Оспорвам жалбата. Считам, че същата следва да се остави без разглеждане в частта, в която се сочат доводи, свързани със обезсилване на решението, поради просрочие. Моля да отложите делото, за да мога да ангажирам доказателства, с оглед доказването на момента, към който е подадена жалбата, с оглед току-що посоченото от касационния жалбоподател основание.

ПРОКУРОРЪТ: Намирам че не са налице обективни предпоставки за отлагане на делото и събиране на доказателства, тъй като не е в тежест на ответника по касационната жалба да доказва обстоятелства, свързани с отрицателни факти. Решението е за нищожност на административен акт, а съгласно чл.33 то е без срок за обжалване.

СъДЪТ споделя доводите, изразени от представителя на прокуратурата. Самото касационно производство не е за събиране на доказателства, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ без уважение искането за отлагане на делото.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

ЮРИСКОНСУЛТ Иванова: Моля да отмените атакуваното решение по съображения изложени в писмена защита, която представям.

АДВОКАТ Кашъмов: Моля да оставите касационната жалба без уважение. Не са налице сочените в нея пороци на съдебното решение. Съгласно чл. 25 от ЗДОИ не е необходимо заявителя да се позове изрично на този закон в своето заявление. Страните не са спорили до този момент, че е създадено правоотношение по достъп до обществена информация. Има направено искане и има отговор на това искане, който сам по себе си е отказ. Моля в мотивите си съдът да вземе предвид, не съм оспорвал

решението постановено от СГС, тъй като то е в наша полза и считам, че би липсвал правен интерес от подобна жалба, но считам, че действително обжалвания административен акт е незаконосъобразен, но поради противоречие с материалния закон, доводи за което бяха подборно изложени пред първоинстанционния съд. Директора, чиито акт се обжалва, е орган на власт. Черпя този довод от разпоредбата на чл. 17 от ППЗНЗ, от който е видно че директора е орган на държавния санитарен контрол, а държавния санитарен контрол е властническа дейност по характера си. И тъй като според чл. 3, ал.1 ЗДОИ той се явява такъв орган, отказът е незаконосъобразен на това основание.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е подадена в срок и е допустима. Разгледана по същество за касационната претенция е неоснователна. С процесното решение е обявен за нищожен отказ на касатора - директор на дирекция „ЗП и ДСК“ при МЗ за ДОИ, материализиран в писмо и преписката върната на същия за съответното процедуриране. От материалите е видно, че адресат на искането е бил министъра. Искането е за акт на ХЕИ - Монтана. Не се съдържат данни за изрично определяне по реда на ЗДОИ от министъра на директора, направил отказа. При които обстоятелства отказът е следвало да бъде от адресата - министър или изпратено искането на ХЕИ - Монтана. Отказът от директора на дирекция е такъв на некомпетентен за това орган, което обуславя неговата нищожност. Съдът с процесното решение правилно е обявил същата и законосъобразно е постановил връщане преписката на страната - настоящ касатор за съответно процедуриране, което процедуриране като съдържание е посочено в мотивите към решението. Ето защо за решението не се обективира наличност на основание за отмяна по чл. 218б, ал. 1, б „в“ от ГПК и следва да бъде оставено в сила.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО
София-1000, пл. Св. Неделя 5

ДО
ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Пето отделение

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

ОТ
Мария Тодорова Иванова,
пълномощник на министъра на
здравеопазването

Относно адм. дело № 4554/2003 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Поддържам касационната жалба срещу решение № 28 от 29.10.2002 г., постановено от Софийски градски съд (СГС), административна колегия, III - б състав, по административно дело № 2361/ 2001 г. и моля, на основание чл. 2186 ал. 1 б. „б“ и „в“ от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. 11 от Закона за върховния административен съд, цитираното решение да бъде отменено като недопустимо, а в случай, че го намерите за допустимо - да бъде отменено като неправилно поради противоречие с материалния и процесуалния закон. Съображенията ми са следните:

I. Недопустимост на обжалваното решение.

1. Първоинстанционният съд е приел, че писмо № 97-00-5 от 17.08.2001 г. от Директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в Министерство на здравеопазването (МЗ) представлява индивидуален административен акт и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Считаме, че този извод на СГС не се подкрепя от съдържанието и характера на цитираното писмо

и противоречи на чл. 2 от Закона за административното производство (ЗАП) и административно-правната теория и практика. Следва да се подчертае, че писмото на Директора на дирекция „ЗПДСК“ не съдържа два от основните белези на индивидуалния административен акт: то не представлява властническо волеизявление и с него не се създават, нито се засягат права и задължения. Видно от съдържанието на писмото, същото има изцяло и единствено характер на отговор на постъпило искане по смисъла на Закона за предложенията, сигналите, жалбите и молбите и чл. 35 ал. 2 от Устройствения правилник на МЗ и, в съответствие с чл. 16 от цитирания закон, представлява изложение на съображенията, поради които искането не може да бъде удовлетворено.

Въпреки безспорния според нас извод, че писмо № 97-00-5 от 17.08.2001 г. от Директора на дирекция „ЗПДСК“ не представлява индивидуален административен акт, респективно отказ за издаване на такъв, и не поражда право на жалба, нито е предмет на съдебен контрол, Първоинстанционният съд е разгледал и се е произнесъл по жалбата на Национално движение „Екогласност“ - секция Монтана, с което е постановил едно недопустимо съдебно решение.

2. СГС е разгледал жалбата на Национално движение „Екогласност“ -секция Монтана, въпреки, че същата е била просрочена. Въпреки, че пред първоинстанционния съд не са представени доказателства за момента на връчването на обжалвания акт, видно от текста на самата жалба, жалбоподателят признава, че е получил писмото от директора на дирекция „ЗПДСК“ на 22.08.2001 г. Жалбата на Национално движение „Екогласност“ - секция Монтана е подадена в МЗ под № 97-00-5 на 10.09.2001 г. Следователно, тя е подадена след изтичане на 14-дневния срок по ЗАП.

II. Неправилност поради противоречие с материалния закон.

Неправилно Първоинстанционният съд е приложил Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Съдържанието на подаденото от Национално движение „Екогласност“ - секция Монтана писмо (вх. № 97-00-5/07.05.2001 г.) изключва разглеждането му като заявление за достъп до обществена информация по смисъла на чл. 24 и сл. от ЗДОИ. Дори в мотивите на обжалваното решение СГС отбелязва, че писмото на Национално движение „Екогласност“ - секция Монтана е формулирано не като молба за предоставяне на информация, а като „молба за

намеса за предоставяне на информация“. В писмото се отправя молба до министъра на здравеопазването за указване на съдействие, „намеса“, посредством механизмите за вътрешно-служебен контрол върху дейността на ХЕИ -Монтана като структура в системата на здравеопазването. Все по силата на тези механизми, отговорът на молбата за съдействие е изготвен от директора на дирекция „ЗПДСК“, която, съгласно чл. 26, т. 15 от Устройствения правилник на МЗ, е компетентна да осъществява ръководство, контрол и координация върху дейността на ХЕИ. Неправилно и в противоречие със съдържанието на писмото от директора на дирекция „ЗПДСК“ и материално-правните норми е възприемането му от страна на първоинстанционния съд като отказ по ЗДОИ. Видно е, че цитирането на ЗДОИ в текста на писмото е във връзка с излагане на принципна оценка на действията на ХЕИ - Монтана. То не представлява становище за евентуални действия или бездействия от страна на Министерство на здравеопазването.

Следва изрично да се подчертае, че съгласно чл. 2 от Правилника за дейността и устройството на хигиенно-епидемиологичните инспекции във връзка и с § 1а от Закона за народното здраве, хигиенно-епидемиологичната инспекция е публично здравно заведение, юридическо лице на бюджетна издръжка. Следователно, ХЕИ - Монтана е на собствено основание задължен субект по чл. 3 от ЗДОИ и, в конкретния случай, единственият субект, който би могъл да се произнесе по евентуално заявление за достъп до издадения от него протокол. Не съществуват законни основания министърът на здравеопазването да осъществява контрол върху дейността по предоставяне на достъп до обществена информация на други задължени субекти по ЗДОИ, каквато е ХЕИ - Монтана. Видно от първоинстанционната жалба на Национално движение „Екогласност“ - секция Монтана, жалбоподателят е наясно с компетентността на ХЕИ - Монтана да извърши съответните измервания и да изготви протокол за резултатите от тях. Това е и причината да търси съдействие, „намеса“, от министъра на здравеопазването, а не самия протокол.

Въпреки изложените по-горе съображения и в противоречие със собствените си фактически констатации, първоинстанционният съд е приложил разпоредбите на ЗДОИ, с което е постановил един неправилен съдебен акт.

III. Противоречие с процесуалния закон.

В нарушение на чл. 189, ал. 2 от Гражданския процесуален кодекс, първоинстанционният съд е допуснал противоречие между решението си и мотивите, въз основа на които то е постановено, т.е. диспозитивът не представлява логически извод от мотивите. Първоинстанционният съд мотивира нищожността на акта на директора на дирекция „ЗПДСК“ като определя последния като „ненадлежен“ да се произнесе орган. От друга страна, в противоречие и с чл. 42, ал. 3 от ЗАП, в диспозитива съдът сочи, че преписката се връща за произнасяне на същия този директор на дирекция „ЗПДСК“.

Във връзка с всичко изложено по-горе, моля да постановите решение, с което да отмените изцяло решение № 28 от 29.10.2002 г., постановено от Софийски градски съд, административна колегия, III - б състав по административно дело № 2361/ 2001 г.

01.10.2003 г.
гр. София

С уважение,

Мария Тодорова Иванова
Главен експерт,
Дирекция „Правна“,
Министерство на
здравеопазването

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
по а.д. № 4554/2003г.**

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖИ

от

адв. Александър Емилов Кашъмов, САК,
пълномощник на ответника
по касационната жалба

Уважаеми Госпожи (Господа) Съдии,

В доразвиване на аргументите, изложени в съдебно заседание обръщам вниманието Ви и на следното:

1. Неоснователен е доводът в касационната жалба, че обжалваният отказ не представлявал индивидуален административен акт, защото със същия очевидно е засегнато правото на жалбоподателя на достъп до информация, поради което той се явява такъв по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗАП.

2. Неоснователен е доводът, че искането не било формулирано като заявление за достъп до информация. Целта на ЗДОИ е заявлението за достъп да е в максимална степен неформално (чл.25, ал.1) поради което са изрично изброени реквизитите, които е необходимо то да съдържа и сред тях не фигурира позоваването на ЗДОИ. Освен това е очевидно, че страните не спорят по въпроса е ли това заявление по ЗДОИ или не, след като ответникът е постановил отказ, основан на чл. 13, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ.

3. Възражението, че и друг орган на власт - ХЕИ - Монтана, разполагал със същата информация, е неоснователно. Според чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ законът се прилага и за информация, която се „съхранява“ от държавните органи. В този смисъл целта на законодателя е била да бъде задължен колкото се може по-голям кръг правни субекти да предоставят информация с оглед бързото и ефективно удовлетворяване на правото на достъп. Законът не предвижда и възможност за exсертio

ordinis, поради което ответникът не може да се позовава на това, че не е било отправено искане до ХЕИ- Монтана.

4. Считаю, че обжалваният индивидуален административен акт е незаконосъобразен, но поради противоречие с материалния закон по изложените в жалбата и писмената защита пред СГС съображения. Според мен Директора на Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е задължен по ЗДОИ в качеството си на орган на държавна власт - съгласно чл. 17, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗНЗ Управление „здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е специализиран орган на държавния санитарен контрол. Тъй като в Устройствения правилник на министерството на здравеопазването такова управление не е предвидено, а и такава административна структура не е предвидена в Закона за администрацията, то следва да се приеме, че неговите функции се изпълняват от Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ (чл.26 от Устройствения правилник). Според чл. 26, т. 15 от Устройствения правилник Дирекцията ръководи, контролира и координира дейността на ХЕИ, които са териториални органи на държавния санитарен и противоепидемиологичен контрол. Това, че заявлението за достъп до информация е било отправено до министъра на здравеопазването не е пречка то да бъде препратено и по него да се вземе решение от друг орган на власт, стига да е компетентен.

5. В конкретния случай СГС е приел, че ответникът не разполага с поисканата информация. Действително в обжалвания отказ се съдържа индиция, че исканият протокол от лабораторни измервания се съдържа в ХЕИ - Монтана. Макар да е друг орган на държавния санитарен контрол обаче, ХЕИ - Монтана е в системата на санитарния контрол, която се ръководи от Дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ - чл. 26 от Устройствения правилник на МЗ. В този смисъл дирекцията „разполага“ с поисканата информация, доколкото самият държавен орган в случая представлява система от структури, една от които е ХЕИ - Монтана. Директорът на Дирекцията взема решения за цялата система на държавния санитарен контрол, след като има ръководни функции спрямо него.

Поради изложеното моля съдът да остави в сила първоинстанционното решение, като в мотивите си приеме, че е нарушен материалният закон поради изложените пред предходната инстанция съображения.

**С уважение:
(пълномощник)**

РЕШЕНИЕ

№ 10034
София, 11.11.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на първи октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА
при секретар Мария Попинска и с участието
на прокурора Иво Игнатов изслуша докладваното
от **председателя ЖАНЕТА ПЕТРОВА**
по адм. дело № 4554/2003 г.

Директорът на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в Министерството на здравеопазването е подал касационна жалба срещу решението от 20.10.2002 г. по адм. дело № 2361/2001 г. по описа на Софийския градски съд, с което е била обявена нищожността на направения от него отказ по писмо № 97-00-5/17.08.2001 г. и преписката му е била върната. Направени са оплаквания за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и на съществени нарушения на съдопроизводствените правила и е поискано да бъде отменено.

Ответникът, Сдружение „Национално движение Екогласност“, секция Монтана, е поискал отхвърлянето на жалбата.

Представителят на Върховната административна прокуратура е дал заключение, че решението е правилно, тъй като административният акт по писмо № 97-00-5/17.08.2001 г. не е бил издаден от компетентния административен орган.

Върховният административен съд като провери правилността на решението с оглед направените касационни оплаквания прие следното:

Извън оплакванията по касационната жалба, жалбоподателят е направил възражение относно допустимостта на постановеното решение, за която съдът следи служебно. Поради това направеното възражение следва да бъде разгледано независимо от правилото на чл.39 от Закона за Върховния административен съд, че съдът дължи произнасяне само по посочените в жалбата основания.

При съществуващите по делото доказателства Софийският градски съд обосновано е приел, че жалбата на „Национално движение Екогласност“ срещу административният акт по писмо № 97-00-5/17.08.2001 г. на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в Министерството на здравеопазването не е просрочена. За да се направи обратния извод, следвало е да се предоставят доказателства за съобщаването на акта, откогато започва да тече 14 - дневния срок за неговото обжалване. При отсъствието на такива доказателства, не е била налице отрицателна процесуална предпоставка за разглежданото на делото, поради което обжалваното решение е допустимо.

Съдът е установил, че от името на Сдружение „Национално движение Екогласност“, секция Монтана, е била подадена молба вх.№97-00-5/7.05.2001 г. до министъра на здравеопазването с искане за неговата намеса за предоставянето на протокол от 8.11.2000 г. на Хигиенно-епидемиологичната инспекция - Монтана, съдържащ данни за проведени измервания на проникващ шум в жилищен блок, находящ се в близост до промишлено предприятие, собственост на „Балкан“ АД - Монтана. По тази молба бил изготвен отговор от директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ при Министерството на здравеопазването съгласно писмо № 97-00-5/17.08.2001 г. С него заявителят бил уведомен, че измерванията били направени във връзка с приемането на решение от Хигиенно- епидемиологичната инспекция-Монтана по подадените от група граждани и от самото Сдружение „Национално движение Екогласност“, жалби, и че органът не е бил задължен да му предостави достъп до тези сведения на основание чл. 13, ал. 2, т. 1 ЗДОИ.

От правна гледна точка съдът приел, че с писмото на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ при Министерството на здравеопазването бил направен отказ за достъп до обществена информация, поискана от заявителя. Административният

акт бил нищожен, тъй като не бил издаден от министъра на здравеопазването, до когото била подадена молбата за съдействие. При положение, че поисканият от „Национално движение Екогласност“ протокол за проведени измервания се намирал в Хигиенно - епидемиологичната инспекция - Монтана, то молбата за достъп до обществена информация следвало да се изпрати там, вместо въпросът да се решава по същество от друг орган. Поради това съдът обявил нищожността на издадения административен акт и върнал преписката на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“.

При постановяването на решението съдът не е допуснал съществено нарушение на нормата на чл. 188, ал. 1 ГПК, която го задължава да прецени всички доказателства по делото, както и доводите на страните. Макар и кратки, съдът е изложил мотиви, от които се извежда разбирането му за същността на издадения административен акт и за неговите правни последици. При направеното обсъждане са били засегнати всички спорни между страните въпроси, поради което не може да се направи извод, че решението е било постановено без да се вземат предвид онези обстоятелства, които са били определящи за изхода на делото.

Не е налице и поддържаното в жалбата противоречие между мотивите и диспозитива на съдебното решение в частта относно връщането на преписката на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в Министерството на здравеопазването. Съдът е изложил съображения, че този орган има участие в образуваното административно производство, тъй като негово задължение било да изпрати преписката на директора на Хигиенно-епидемиологичната инспекция - Монтана, както изисквал чл. 32, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация.

Съдът обаче неточно е приложил материалния закон. Изводът, че административният акт на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в Министерството на здравеопазването бил нищожен, не съответства на нормативното разрешение, установено със Закона за достъп до обществена информация. Когато посочва държавните органи, задължени за осигуряване на достъп до обществена информация, законът не използва като критерий вида на техните функции, а прякото им отношение към създаването и съхраняването на обществената информация (чл. 3 ЗДОИ). Разпоредбата на чл. 32, ал. 1 ЗДОИ също дава ясно указание относно

начина, по който се определя компетентността на органа, взел решение за достъп или за отказ да се даде достъп до обществена информация. Освен че следва да има качеството на държавен орган, орган на местното самоуправление или орган на някой от субектите по чл.3, ал.2 ЗДОИ, той дължи произнасяне, ако разполага с исканата информация. Производна на тази е възможността за вземането на решение при условията на чл.28, ал.2 ЗДОИ от изрично определени от органите по ЗДОИ длъжностни лица.

При положение, че дирекция „Здравна профилактика и санитарен контрол“ при Министерството на здравеопазването планира, организира и контролира изследването на специфичното влияние на факторите на околната, работната, учебната и битовата среда върху здравето на населението и поведението на съответния индивид /чл.26, т.8 от Устройствения правилник на Министерството на здравеопазването/, съдът не е имал основание да счете, че административният акт, издаден от името на директора на дирекцията, бил нищожен, само защото заявлението на сдружение „Национално движение Екогласност“, секция Монтана, за достъп до обществена информация било отправено към министъра на здравеопазването. От съдържанието на писмото се установява, че директорът на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ е имал на разположение поисканата информация, макар нейният материален носител да е бил създаден от друг орган. Именно поради това е бил компетентен да издаде решение по искането за достъп до нея. При положение, че повече от от задължените субекти по Закона за достъп до обществена информация разполагат със сведения от определен вид, няма пречка да бъде направено искане пред всеки от тях.

Затова решението на Софийския градски съд е неправилно и следва да бъде отменено. Вместо него следва да се постанови друго, с което да се отхвърли жалбата, подадена от Сдружение „Национално движение Екогласност“, секция Монтана.

С решението на директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ по писмо № 97-00-5/17.08.2001 г. е бил направен отказ за предоставяне на информация на основание чл.13, ал.2, т.1 от Закона за достъп до обществена информация. Поисканата със заявлението на Сдружение „Национално движение Екогласност“, обществена информация следва да се определи като служебна по смисъла на чл.11 от Закона за достъп до обществена информация, тъй като е била събрана, създадена и съхранявана по повод дейността на Хигиенно-епидемиологичната инспекция - Монтана като

един от специализираните органи на Министерството на здравеопазването, осъществяващи по места държавен санитарен контрол. Както беше посочено, измерването на проникващ шум от служители на Хигиенно-епидемиологичната инспекция - Монтана, е било направено по преценка на специализирания орган по повод жалби на група граждани и на „Национално движение Екогласност“. Извършеното изследване, представлява дейност, регламентирана от разпоредбите на чл. 36 - чл. 39 от Правилника за прилагане на Закона за народното здраве. Съгласно чл. 37а ППЗНЗ резултатът от проведено изследване се отразява в писмено хигиенно заключение, което се връчва на заинтересуваното лице или на негов упълномощен представител. При съпоставка между тези нормативни изисквания и обстоятелствата по случая, във връзка с който е бил поискан достъп до служебна обществена информация, следва да се направи извод, че резултатите от проведеното измерване на проникващ шум нямат самостоятелно значение. Предназначението им е да послужат за изготвянето на някой от актовете на специализирания държавен санитарен орган, с които той предприема конкретни мерки за осигуряване на хигиеносъобразни условия на живот.

По правило достъпът до служебна обществена информация е свободен с изключение на случаите, изрично уредени с разпоредбата на чл. 13, ал. 2 ЗДОИ. Тя предвижда възможност за ограничаване на достъпа до служебна обществена информация, когато информацията е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение, а също и когато съдържа мнения и позиции във връзка с настоящи и предстоящи преговори, водени от органа или от негово име, както и сведения, свързани с тях. Смисълът на предвиденото ограничение се състои в отсъствието на значимост, както и на определеност и дълготрайност на този вид служебна обществена информация. Ползвайки такава данни, гражданите не биха могли да съставят обективно и пълноценно мнение относно обществения живот и дейността на органите на държавното и местно самоуправление, което е една от основните цели на приемането на Закона за достъп до обществена информация. Поради това органът, пред когото има направено искане за предоставяне на служебна информация с несамостоятелно значение, може да откаже достъп до нея.

В заключение следва да се приеме, че издаденият от директора на дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ индивидуален административен акт по писмо № 97-00-5/17.08.2001 г.

съответства на всички изисквания на закона. Подадената срещу него жалба е неоснователна и следва да се отхвърли.

По изложените съображения и на основание чл.40, ал.1 ЗВАС
Върховният административен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 20.10.2002 г. по адм. дело № 2361/2001 г.
по описа на Софийския градски съд и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение „Национално движение
Екогласност“, секция Монтана, срещу решението на директора на
дирекция „Здравна профилактика и държавен санитарен контрол“ в
Министерството на здравеопазването по писмо № 97-00-5/17.08.2001
г. за отказ за предоставяне на служебна обществена информация.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Жанета Петрова

ЧЛЕНОВЕ: (п) Диана Добрева

(п) Юлия Ковачева



ДЕЛО

Ваня Паунова

срещу

*Районен център
по здравеопазване
В. Търново*



**До Директора на РЦЗ
В. Търново**

Заявление за достъп до информация

от **Ваня Паунова Илиева - Йорданова**
репортер на в. „Янтра ДНЕС“, гр. В. Търново

Уважаеми господин директор,

На основание Закона за достъп до обществена информация желая да ми бъде предоставена наличната информация относно:

1. За какво, кога и на кого, съобразно задълженията си РЦЗ - В. Търново издава т. нар. свидетелства за недостатъчност. Какви са процедурите и нормативните документи въз основа на които РЦЗ - В. Търново е страна, без която не може да стартира конкретна дейност в сферата на здравеопазването в област В. Търново.

2. На колко възлизат даренията и помощите за джипитата раздадени от РЦЗ - В. Търново от старта на здравната реформа по линия на Световната банка. Колко ОПЛ-практики (по населени места) са получили такава помощ по конкретно в какво се изразява тя? След предоставянето на помощите във вид на оборудване кой носи отговорност за тях, и на базата на каква документация става предаването от страна на РЦЗ към конкретния ОПЛ - копие от договорната форма?

3. Какви антикорупционни мерки е предприело ръководството на РЦЗ - В. Търново във връзка с пряката си работа, като издаването на свидетелствата за недостатъчност на определени специалисти?

4. На какъв договор е директорът на РЦЗ - В. Търново? Директорското място изборна длъжност ли е, назначението след конкурс ли става и за какъв срок?

5. Има ли отношение и какви мерки е предприело РЦЗ - В. Търново по повод незаетите практики за изпълнители на извънболнична медицинска помощ на територията на областта? Колко са те към настоящия момент?

6. РЦЗ - В. Търново разполага с последните данни за заболяемостта и демографското състояние на областта, съгласно обобщената справка на НЦЗИ. Последният е на пряко подчинени на МЗ, а РЦЗ е местната структура. Въз основа на това разчитам последната да ми бъде предоставена, както следва:

- по пол
- за последните 5 г.
- по общини: темпове на прираст на населението; възрастова структура на населението; показател за трудова активност; раждаемост; обща смъртност на населението; детска смъртност; естествен прираст на населението; аборти; заболяемост по обръщаемост към изпълнители на ИМП, хоспитализирани, диспансеризирани, изплатени суми за безплатни или частично платени рецепти.

Желая да получа исканата от мен информация в следната форма:

- на хартиен носител

Подпис:

До Директора на РЦЗ - В. Търново

Заявление за достъп до информация

от **Ваня Паунова Илиева - Йорданова**
репортер на в. „Янтра ДНЕС“, гр. В. Търново

Уважаеми господин директор,

На основание Закона за достъп до обществена информация желая да ми бъде предоставена наличната информация относно:

1. Заплаща ли се в Районния Център по Здравеопазване издаването на т.нар. удостоверения за регистрация от кандидатите да упражняват частна медицинска практика като: ИП, ГП, МЦ, ДКЦ, МДЛ, МТЛ?

2. Ако се заплаща, посочете каква е разбивката на сумата по пера?

3. Каква е процедурата МЦ с регистрация в РЦЗ да разшири броя на специалистите си. Заплаща ли се последната?

4. Постъпили ли са жалби/сигнали в РЦЗ срещу извършители на медицинска помощ (извънболнична/болнична) от областта от 1 януари 2002 г. до 21 ноември 2002 г.?

- Какъв е броят им?

- С какво решение/ становище е излязло РЦЗ по всеки конкретен случай?

5. На колко възлизат приведените от началото на т.г. до 21 ноември т.г. средства от МЗ, за лечебните и здравни заведения на държавна издръжка или субсидия?

6. Какво е становището на РЦЗ за оптимизиране на качеството на предлаганите здравни грижи в областта?

7. На базата на кой нормативен акт директорът на РЦЗ отказва да предоставя информация освен в писмен вид? Последното не е ли тенденциозно спрямо в. „Янтра ДНЕС“ след публикация в печатната медия за предстоящият конкурс за длъжността директор?

8. На базата на кой нормативен акт служители на РЦЗ - В. Търново набират отчетна документация на РЗОК от техни договорни партньори?

9. На кого РЦЗ отдаде под наем кабинетите си в сградата на „Стоматологичен център В. Търново“ ЕООД? Посочете номера на договора, наемателя и срока в него.

Желая да получа исканата от мен информация в следната форма:

- на хартиен носител

Подпис:

РАЙОНЕН ЦЕНТЪР ПО ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ ГР. ВЕЛИКО ТЪРНОВО

**До
Главния редактор на
в-к „Янтра днес“ Велико Търново**

Уважаема г-жо Главен редактор,

Обръщам се към Вас със следната молба. Да определите по възможност друг работещ във в-к „Янтра днес“ на мястото на г-жа Ваня Паунова, който да бъде канен на всички пресконференции и брифинги, организирани от РЦЗ - Велико Търново по проблеми на здравеопазването в областта.

Районен център по здравеопазване - Велико Търново винаги е работел през годините при пълна гласност и прозрачност за медиите, здравната общественост и населението на областта.

Аргументите ни за нашата молба към Вас са повече от основателни, но в името на нашата принципна доброжелателност към медиите, искаме да запазим добрия тон.

Към г-жа Паунова, както и към всички дописници и репортери, сме били повече от коректни и смея да твърдя, че процесът е бил двустранен, до първата от серията публикации за конкурса, обявен от Министерство на здравеопазването, когато за мен са написани неща, които най-мекото казано не са верни и времето категорично го потвърждава. Последващите публикации, нямали нищо общо с реалността и истината, потвърдиха и задълбочиха убеждението ми, че г-жа Паунова обслужва групови интереси.

Позволявам си да Ви изпратя ксерокопия на зададените към РЦЗ-Велико Търново от г-жа Паунова въпроси, които от уважение към институцията, която ръководя, оставям без коментар.

Накрая искам, да споделя с Вас, че след като се разбра в публичното пространство, че няма други алтернативи за директорското място, член на групата, разработваща въпросите към РЦЗ и д-р Иванов, за да демонстрира „лоялност“ ми представи посочените въпроси почти един месец преди „спонтанно“ да ги постави г-жа Паунова.

От своя страна събрах водещите специалисти в РЦЗ - Велико Търново и ги запознах с въпросите, които ще бъдат зададени „спонтанно“ и „само“ от г-жа Паунова.

Позволяваме си да Ви изпратим само заявената здравно-демографска информация.

**С принципно уважение,
Директор**

**ЧРЕЗ:
РАЙОНЕН ЦЕНТЪР ПО
ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ ГР. ВЕЛИКО
ТЪРНОВО**

**ДО: ОКРЪЖЕН СЪД ВЕЛИКО
ТЪРНОВО**

ЖАЛБА

от **ВАНЯ ПАУНОВА ИЛИЕВА - ЙОРДАНОВА**

Срещу: отказ за предоставяне на информация от страна на Районен център по здравеопазване (РЦЗ) - Велико Търново

На основание чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ)

Уважаеми съдии,

Като репортер на вестник „Янтра ДНЕС“ гр. В. Търново на основание чл. 24 от Закона достъп до обществена информация (ЗДОИ) поисках от Районен център по здравеопазване (РЦЗ) гр. Велико Търново да ми бъде предоставена информация по въпроси, свързани с дейността на РЦЗ. За целта подадох до директора на центъра две заявления с входящи номера съответно № 5356 от 15.11.2002 г. и № 5367 от 21.11.2002 г. С подробно описание на исканата информация и формата, в която желая тя да ми бъде предоставена.

В срока по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ исканата от мен и по двете заявления информация, която ответникът притежава, не ми бе предоставена. Вместо това до главния редактор на в-к „Янтра ДНЕС“ бе изпратено писмо от РЦЗ В. Търново с изх. № I/29.11.2002 г., в което се прави произволен коментар на мои публикации във вестника, изразяват се мнения за работата ми и по недопустим начин се предлага редакцията да определи друг журналист, който да се занимава с проблемите на здравеопазването. С писмото са изпратени единствено справки, съдържащи здравно-демографски сведения, поискани по т. б от заявлението ми с вх. № 5356/15.11.2002 г. (без данни относно изплатени суми по безплатни и частично платени рецепти). По нито един от

останалите въпроси, които поставих в това и в другото ми заявление, не е даден отговор. Копия от заявленията са изпратени до главния редактор на вестника със забележката, че те „се оставят без коментар“.

Считам, че цитираното по-горе писмо, макар и неоформено по надлежния ред като решение на съответния орган, представлява ОТКАЗ за предоставяне на обществена информация, която съм поискала и до която имам право на достъп съгласно ЗДОИ.

Този отказ е НЕЗАКОНОСЪОБРАЗЕН. Той е немотивиран и не съдържа никакви фактически и правни основания да ми бъде отказвана поисканата информация. Такива основания на практика и не съществуват.

С оглед на горното ОБЖАЛВАМ отказа на директора на РЦЗ В.Търново да ми предостави достъп до поисканата от мен със заявления вх. № 5356/15.11.2002 г. и 5367/21.11.2002 г. информация и МОЛЯ съдът на основание чл. 41, ал. 1 от ЗДОИ да отмени този отказ и да задължи директора на РЦЗ В. Търново да ми предостави посочената информация в поисканата форма на достъп.

Прилагам:

1. Копия от заявления до РЦЗ В. Търново вх. № 5356/15.11.2002 г. и 5367/21.11.2002 г.;
2. Копие от писмо на РЦЗ В. Търново изх.№ 5356/29.11.2002 г.;
3. Препис от жалбата за ответната страна;
4. Квитанция за внесена държавна такса.

гр. В. Търново
13.12.2002 г.

С уважение:

ПРОТОКОЛ

гр. В. Търново, 30.05.2003 г.

Великотърновски окръжен съд, административно отделение в публично съдебно заседание на 30.05.2003 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: М. ГАДЖОНОВА**ЧЛЕНОВЕ: ХР. ДАСКАЛОВА, Д. КОСТОВА**

при участието на секретар: Г. Георгиева сложи за разглеждане ах.д. № 18 по описа за 2003 год.

На именното повикване в 12.00 часа се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛКАТА: редовно призована, не се явява, за нея се явява адвокат Ставрев, упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ РЦЗ - В.Търново: редовно призован, представлява се от адвокат Мареева, упълномощена.

ВТОП: Прокурор Лещакова

Съдът ОПРЕДЕЛИ: ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

Адвокат Ставрев: Поддържам жалбата. Да се приемат представените с жалбата писмени доказателства.

Адвокат Мареева: Оспорвам жалбата, същата е недопустима, съображения ще направя, съобразно решението на съда. Считаю същата за нередовна, тъй като не става ясен предмета на искането, а именно отказ за достъп до обществена информация по кои, визирани в жалбата заявления се обжалва. Направените пред административния орган възражения, следва да се произнасят отделно. Представям изисканата с определение на съда преписка, представляваща отделни документи, издадени от РЦЗ във връзка с двете заявления: Заповед № 383/15.10.02г., протокол от 25.11.02 г., писмо до Главният редактор на в. „Янтра днес“, изх.№ 5356/29.11.02 г., Заявление за достъп до информация, вх.№ 5367/21.11.02 г., Заявление за достъп до информация, вх.№ 5356/15.11.02г., извлечение от брой 175/09.09.02 г. на в. „Янтра днес“, извлечение от брой от вторник 20.11.02 г., стр. 4 на същият, както и моля да бъдат приети, като доказателства по делото.

Адвокат Ставрев: Обжалвали сме отказ за предоставяне на обществена информация, какъвто според нас се съдържа в писмо,

приложено по преписката и касае отказ и по двете депозирани заявления за достъп до обществена информация. От съдържанието на писмото е видно, че то се отнася и до двете заявления, които са приложени към визираното писмо.

Адвокат Марекова: Предвид представените днес доказателства - протокол за разглеждане на заявленията, моля съда да даде срок за конкретизиране на жалбата, тъй като става видно, че заявленията не представляват обща преписка, а писмото, отправено до редакцията на в. „Янтра днес“ не е административен акт и евентуален отказ, който би могъл да е предмет на настоящото производство, няма основание да бъде писмото.

Прокурора: Считаю, че възражението на ответника е правилно, следва да се конкретизира предмета на жалбата.

Съдът намира, че жалбата е редовно подадена, в петитума на същата се съдържат данни, какъв отказ на ответника е предмет на обжалване и по кои заявления и следва да се остави без уважение искането за конкретизиране и допълване на жалбата.

Водим от горното, съдът **ОПРЕДЕЛИ:**

ОСТАВЯ без уважение искането за конкретизиране предмета на жалбата.

ПРИЕМА представените с жалбата и днес от ответника, писмени доказателства.

Адвокат Ставрев: Няма да сочим други доказателства. Да се даде ход на делото по същество.

Адвокат Марекова: Няма да соча нови доказателства. Да се даде ход на делото по същество.

Прокурора: Няма да соча нови доказателства. Да се даде ход на делото по същество.

Съдът **ОПРЕДЕЛИ:** **ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО**

Адвокат Ставрев: Поддържам жалбата и моля същата да бъде уважена, като ответникът бъде задължен да предостави достъп до

поисканата обществена информация, конкретизирана в 2 бр. заявления. Жалбата е допустима и основателна по съображения, които подробно излагам в писмена защита.

Адвокат Марекова: Оспорвам изцяло жалбата. Същата е недопустима и моля да се произнесе в тази насока. Възражения правя относно размера на разноските по делото, ако съда уважи жалбата, моля да се намали същия на основание чл. 64, ал. 4 ГПК. Подробни съображения, излагам в писмена защита.

Прокурора: Да се реши съобразно събраните доказателства.

Съдът счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение в срок.

Заседанието приключи в 12.20 часа.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

от

Адвокат Таня Марекова - пълномощник на д-р Георги Иванов,
в качеството му на Директор на Районен център по здравеопазване -
гр. Велико Търново

Към АХД № 18/2003 год. по описа на ВТОС

Уважаеми окръжни съдии,

Моля да приемете жалбата, подадена от Ваня Паунова Илиева - Йорданова против отказ на доверителя ми за предоставяне на информация по реда на ЗДОИ за недопустима и прекратите настоящото производство по следните съображения:

Жалбоподателката не притежава качеството „надлежна страна“ в настоящото производство. Същата е сезирала съда при отсъствие процесуална легитимация в своя полза, предвид принадлежността на правото, засегнато от изнесения правен спор и в този смисъл при несъобразяване с разпоредбите на чл. 97, ал. 1 и чл. 15, ал. 2 от ГПК. От представените и приети по делото писмени материали се установява по несъмнен начин, че страна по административното производство е юридическото лице „Янтра Днес“ - гр. Велико Търново. Действително постъпилите в Районен център по здравеопазване - Велико Търново (РЦЗ) заявления с входящи № 5367/21.11.2002 год. и № 5356/15.11.2002 год. са подадени от Ваня П. Илиева - Йорданова, но действията са извършени от нея в качеството ѝ на репортер на в. „Янтра днес“ и единствено в изпълнение и за осъществяване на възложени ѝ договорни функции. Следва се вземе предвид и факта, че жалбоподателката сама излага идентична фактическа обстановка в жалбата си. В същото време не са представени доказателства и не се сочи в жалбата да е налице редовно упълномощаване от законно - овластеното да подаде такава лице. Приемане на противното би довело до недопустимо ангажиране чрез съдебен акт на РЦЗ с лице, чуждо на процесното производство в неговата административна фаза.

В случай, че не приемете горното, считаме жалбата за недопустима и поради отсъствие на годен за обжалване административен акт.

Приемането от жалбоподателката на отправеното писмо от РЦЗ до главния редактор на в. „Янтра днес“ за отказ на административния орган да бъде предоставена заявената информация и в този смисъл за административен акт не почива и е лишено от юридическа аргументация.

На първо място поради факта, че писмото се явява кореспонденция с трето за административната фаза на производството лице (по смисъла на евентуално възприетата противна на изложената вече хипотеза), няма как да сме изправени пред акт на волеизявление, годен да доведе до приключване на административна преписка, засягащ права и законни интереси на жалбоподателката.

На второ място не би могъл да е налице отказ, дори и мълчалив такъв по повод процесните заявления. Това е така поради нередовността в съдържанието на заявленията и следователно негодността им да ангажират задължение на доверителя ми за произнасяне. Необходимото съдържание на заявленията за достъп до обществена информация е посочено в разпоредбата на чл. 25, ал.1 от ЗДОИ, като част от него е с характер на задължително по аргумент от ал. 2 на същия член. В предоставените на вниманието на съда заявления не е посочен адрес за кореспонденция със заявителя. По този начин по отношение на последните е изпълнена неблагоприятната за заявителя хипотеза на чл. 25, ал. 2 от ЗДОИ. Нарочната комисия, действаща при доверителя ми като е оставила заявленията без разглеждане поради отсъствие на надлежно сезиране, не е могла да задвижи административна преписка за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация.

Алтернативно спорим жалбата като неоснователна и недоказана и молим да оставите същата без уважение поради следното:

При направен извод за надлежност по отношение на жалбоподателката и постановен отказ от страна на РЦЗ - Велико Търново, то считаме, че представените доказателства сочат за правилност и законосъобразност на административния акт. От съдържанието на заявленията се установява по безспорен начин, че основно исканията по тях не представляват такива за достъп до обществена информация. Тук следва да се има предвид, че обществена информация по смисъла на ЗДОИ е такава, която **към момента на искането за достъп** е събрана, **създадена или съхранена** (чл. 9, чл. 10 и чл. 11 от ЗДОИ) от правните субекти визирани

в чл. 3 от закона. В случая въпросите под №№ 1,2,3,4,5,6,7,8 и 9 от Заявление № 5367/21.11.2002 год. и №№ 1,2,3,4 и 5 от Заявление № 5356/15.11.2002 год. представляват не **искана информация**, а разнородни **запитвания** относно действия на трети за РЦЗ лица или покана за заемане на становища и коментари по отделни въпроси. Единствено в т. 6 от второто заявление се съдържа искане за информация, подлежаща на предоставяне по реда на ЗДОИ и такава е изпратена на редакцията на в. „Янтра днес“.

На основание чл. 64, ал. 2 и ал. 3 от ГПК, молим да ни бъдат присъдени разноските по делото.

С уважение:
адв. Т. Марекова

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от **адв. Валери Ставрев** -
пълномощник на жалбоателя Ваня Паунова Илиева
по адм. дело № 18 /2003 г. на ВТОС

Обжалван е отказ на директора на РЦЗ В.Търново за предоставяне на обществена информация, поискана от Ваня Паунова Илиева - репортер във в-к „Янтра днес“ В. Търново с две изрични писмени заявления на основание ЗДОИ, заведени в РЦЗ В.Търново с вх.№ 5356/15.11.2002 г. и вх.№ 5367/21.11.2002 г.

I. По допустимостта на жалбата

Жалбата е допустима по следните съображения.

Заявленията за достъп до информация са адресирани до директора на РЦЗ В.Търново, който попада сред кръга на задължените субекти по чл. 3 ал. 1 от ЗДОИ, тъй като съгласно чл. 3 от Правилника за устройството и дейността на РЦЗ (ПУДРЦЗ) - ДВ бр.35/2001 г., същият е „орган на изпълнителната власт към министъра на здравеопазването за провеждане на държавната здравна политика по места“.

Съгласно чл. 28 от ЗДОИ заявленията се разглеждат в срок не по-късно от 14 дни от регистрацията им, в който срок съответният орган е длъжен да се произнесе с решение за предоставяне или отказ за предоставяне на достъп до исканата информация и да уведоми заявителя за това решение.

С оглед на това, на практика са възможни следните варианти:

1. Решение на административния орган, с което: а) се предоставя достъп до исканата обществена информация (със съдържанието по чл. 34 ЗДОИ); или б) се отказва достъп до информация (със съдържанието по чл. 38 от ЗДОИ)

2. Непроизнасяне на задължения административен орган в установения срок.

И в двата случая - и на изричен акт, и на мълчалив отказ, действията на административния орган подлежат на **съдебен контрол** за законосъобразност.

Как е процедирано в конкретния случай, има ли разглеждане и произнасяне по заявленията с вх.№ 5356/15.11.2002 г. и вх.№ 5367/

21.11.2002 г. и допустимо ли е обжалването, по повод на което е образувано делото?

В представената от ответника по делото преписка фигурира „протокол за разглеждане на заявления за достъп до обществена информация“ от 25.11.2002 г. на комисия, определена с приложената заповед № 383/15.10.2002 г. на директора на РЦЗ „да разглежда постъпилите в РЦЗ В.Търново заявления по ЗДОИ“. Тази комисия е приела решение, с което „на основание чл. 25, ал. 2 от ЗДОИ оставя посочените заявления с вх. № 5356/15.11.2002 г. и вх. № 5367/21.11.2002 г. без разглеждане, тъй като същите не съдържат посочен адрес за кореспонденция със заявителя“. Това решение категорично не може да бъде прието за правилно. Видно от заявленията, в тях са визирани трите (дори четирите) имена на заявителката и е обозначена местоработата на същата - редакцията на общоизвестно печатно издание - областния всекидневник „Янтра днес“ В.Търново, който несъмнено е познат и се чете в РЦЗ В.Търново (от негова страна в с.з. се представиха копия на публикувани в този вестник материали). С пълно основание би следвало да се приеме, че изричното отбелязване в заявленията на местоработата на заявителката, удовлетворява изискването по чл. 25, ал. 1, т. 4 на ЗДОИ те да съдържат „адрес за кореспонденция със заявителя“. Това изискване има определен смисъл - да съществува реална възможност задълженият по чл. 3 от закона субект да изпълни задълженията си по закона и да уведоми заявителя за своето решение по направените искания за достъп до информация. Определено в случая такава възможност е имало. Не са били налице никакви пречки за нормално осъществяване на процедурата по предоставяне на достъп до обществена информация и за съобщаване на резултата от тази процедура на Ваня Паунова, която като репортер на споменатото издание е публично известна личност. Видимо несъстоятелен е доводът в писмената защита на ответника, че „нарочната комисия поради отсъствие на надлежно сезиране не е могла да задвижи административната преписка за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация“. Очевидно единствената цел на въпросната комисия е била търсенето на формален повод такава информация да не бъде давана. Посочената от комисията причина обаче безспорно не може да бъде основание да няма произнасяне по съществуващото на исканията. Между впрочем несъстоятелността на изразеното от комисията становище за „липса на адрес за кореспонденция“ може да се обоснове и с последващите действия на директора на РЦЗ В.Търново, изразяващи се именно в такава кореспонденция с в-к „Янтра днес“, за каквато кореспонденция „липсата на адрес“ не е попречила.

По делото се намира **писмо изх.№ 5356/29.11.2002 г.** на директора на РЦЗ В.Търново до главния редактор на в-к „Янтра днес“ В.Търново, в което наред с останалото съдържание е изразено отношение по заявленията на Ваня Паунова и би следвало да се приеме, че то представлява отговор по повод на тия заявления. Най-напред писмото носи изх. № 5356, който съвпада с регистрационния деловоден номер на първото заявление. На следващо място, видно от съдържанието на писмото, с него се изпращат „ксерокопия на зададените към РЦЗ В.Търново въпроси“ (на практика копия от двете заявления), както и „само заявената здравно-демографска информация“ (т.е. част от сведенията, поискани по т.б на първото заявление).

От съдържанието на писмото става ясно, че на практика не се предоставя достъп до поисканата със заявленията на В. Паунова информация. С писмото са изпратени единствено справки, съдържащи здравно-демографски сведения, поискани по т.б от заявлението с вх. № 5356/ 15.11.2002 г. (без данни относно изплатени суми по безплатни и частично платени рецепти). По нито един от останалите формулирани в заявленията въпроси не е даден отговор. Напротив, в споменатото писмо изрично е отбелязано, че директорът на РЦЗ В.Търново ги „оставя без коментар“, което не би могло да се тълкува другояче, освен че исканията не се уважават. С оглед на това, цитираното писмо следва да се третира като **ОТКАЗ** за предоставяне на поисканата обществена информация и по двете заявления. Именно като такъв отказ са възприети от жалбоподателката съдържащите се в писмото изявления на директора на РЦЗ В.Търново. Този отказ, макар и неоформен по надлежния ред като решение по смисъла на чл. 38 ЗДОИ, подлежи съгласно чл. 40 от същия закон на обжалване пред ВТОС по реда на ЗАП. Жалбата е подадена в срока по чл. 37 ЗАП.

Във връзка с допустимостта на жалбата следва да бъде **подчертано** и следното: 1. Несъстоятелни са направените в съдебно заседание от процесуалния представител на ответника възражения и изложените в писмената му защита доводи, че „писмото, отправено до редакцията на в-к „Янтра днес“ не е административен акт и евентуален отказ.“

Независимо, че отказът на директора на РЦЗ В.Търново е обективиран в писмо, при това адресирано не до заявителката, а до главния редактор на вестника, в който тя работи, същото (или поне част от него, в която се визират заявленията на В.Паунова) съдържа белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗАП, тъй направеното с него волеизявление досежно непредоставяне на

исканата информация засяга основно конституционно право на В. Паунова като гражданин на РБ - това по чл.41,ал.1 от Конституцията - да иска и получава информация за дейността на държавните органи. Тази конституционна постановка има особено важно значение по отношение на журналистите, както е в конкретния случай, с оглед задължението им да информират обществеността по значими въпроси, свързани с обществения живот, питання по каквито въпроси са поставени от репортера на в-к „Янтра днес“ Ваня Паунова.

В съдебната практика отдавна е утвърдено разбирането за обжалваемост на засягащите правата на гражданите волеизявления на административните органи, осъществявани в изпълнение на техните функции, дори когато те не са във формата на „заповед“, „решение“ или друг формален акт, а са изразени примерно в писмо, както е в случая. Без значение е и до кого е адресирано въпросното писмо, щом като с него е взето отношение по заявленията на жалбоподателката. При това, именно с това писмо част от исканията за информация (макар и твърде незначителна) са уважени. Противно на всякаква логика е да бъде изключен съдебния контрол върху обективизираното в същото писмо волеизявление, с което останалата по-голяма част от исканията не са удовлетворени и в крайна сметка исканите сведения не са предоставени. На последно място е абсурдно ответникът по жалбата да изтъква доводи и черпи права от собственото си неправомерно поведение, изразяващо се в неизпълнение на задължението му по чл. 38 от ЗДОИ при отказ за предоставяне на обществена информация да се произнесе с мотивирано решение, в което да посочи правните и фактически основания за отказа и реда за неговото обжалване. Това, че директорът на РЦЗ не спазил процедурните разпоредби, не е облякъл волеизявлението си в необходимата форма и не се е съобразил със закона, не може да отнеме правото на съдебна защита на искащия информация.

2. Несъстоятелно е направеното в съдебно заседание от процесуалния представител на ответника възражение, че „заявленията не представляват обща преписка“, а оттам - че по тях не може да има общо произнасяне.

В действителност до РЦЗ В.Търново са подадени две заявления за достъп до информация от едно и също лице, като второто е подадено в срока за произнасяне по първото и с него е поискана допълнителна информация по въпроси относно дейността на центъра. С пълно основание второто заявление може да се счита за допълнително. С оглед на това не е имало никаква пречка двете заявления, които имат един и

същ предмет - искан достъп до обществена информация, да бъдат разгледани заедно от административния орган, макар да са заведени деловодно с различни номера. Всъщност така е процедирано и на практика. Видно от протокола с дата 25.11.02 на комисията по Заповед № 383/15.10.02, същата е разгледала общо двете заявления и е взела по тях едно общо решение, макар и неправилно. Писмото на директора на РЦЗ от 29.11.02 също се отнася до двете заявления (с него са изпратени копия от двете постъпили заявления) и всъщност представлява един отговор по заявленията. Ето защо, а и по аналогията на чл. 123 ГПК, съвсем резонно е да бъде направен изводът, че става въпрос за едно административно производство (една преписка), по което има един общ акт, който е обжалван пред съда и последният може да се произнесе по него в рамките на настоящото производство.

3. Несъстоятелни и произволни са изложените в писмената защита твърдения, че „жалбодателката не притежава качеството на надлежна страна в процеса и е сезирала съда в отсъствие на процесуална легитимация в своя полза“.

Тезата, че страна по административното производство не е Ваня Паунова, а юридическото лице „Янтра днес“ В.Търново изглежда твърде странна и дори екзотична при наличието на събраните по делото доказателства. От приложените писмени заявления е видно, че техен автор, т.е. заявител е лицето Ваня Паунова Илиева-Йорданова. Никъде в заявленията последната не е посочила, че ги подава от името на някакво юридическо лице, действайки от негово име като представител по силата на закон, съдебен акт или акт на упълномощаване. Личностната индивидуализация на заявителята чрез посочването, че е репортер на в. „Янтра днес“ по никой начин не означава и не може да се тълкува като действие от чуждо име. Напротив, от формулировката на исканията става пределно ясно, че Ваня Паунова желае да и бъде предоставена лично информация по определени въпроси. Не може да има съмнение и че това е направено в упражняване на конституционно гарантираното и законово регламентирано лично гражданско право на достъп до обществена информация.

Обстоятелството, че директорът на РЦЗ В.Търново, заради някаква лична своя неприязън към Ваня Паунова (която прозира от приложеното по делото писмо) не е изпратил отговора си по нейните заявления до нея, а го е адресирал до главния редактор на вестника, в който тя работи, не може да промени страните в процедурата по предоставяне на достъп до информация, респ. в съдебното производство за контрол върху

нейното законосъобразно осъществяване. С оглед на това твърдението, че такава страна в административното производство е „юридическото лице „Янтра Днес“ е меко казано неуместно. Да не говорим, че юридическо лице „Янтра днес“ просто не съществува. „Янтра днес“ е наименование на един вестник и нито неговата редакция, нито главният му редактор имат характеристиката на юридическо лице. Такова качество има търговското дружество „Янтра прес“ АД, което е издател на вестника и това е отбелязано във всеки брой на този вестник. Не съществуват каквито и да било основания посоченото юридическо лице да бъде третирано като страна в административното производство, което не е започнало по негова инициатива.

Отделно от това, дори и да се приеме, че страна в производството е ЮЛ „Янтра днес“, то застъпената от ответника теза за липса на процесуална легитимация у жалбодателката пак се явява неоснователна, тъй като се извлича от разпоредби само на ГПК, без да отчита спецификата на административния процес, произтичаща от нормите на ЗАП. В този закон е предвидена фигурата на „заинтересуваното лице“ и „засегнатия гражданин“. Така в чл. 35, ал. 1 от раздел „Обжалване по съдебен ред“ на ЗАП изрично е посочено, че „засегнатите граждани .. подават жалби“. С други думи с право на жалба се ползват всички лица, засегнати под каквато и да било форма от административния акт включително и ако не е бил издаден по тяхно искане. Нормата на чл. 35, ал. 1 от ЗАП сочи като достатъчно условие за възникване на правото на жалба факта на засягане на съответната правна сфера, без да го свързва по никакъв начин с инициативата, въз основа на която актът е бил издаден или отказан. В този смисъл е и р. № 4417 от 5.7. 2000 г. по адм. д. № 3433/2000 г., II отд., ВАС - сп. „Адм. правосъдие“, бр. 1 от 2001 г. А да се отрече факта, че обжалваният отказ засяга неблагоприятно правната сфера на жалбоподателката, накарнявайки правото ѝ да получава информация е твърде прекалено, за да се нуждае от специален коментар.

Жалбата е допустима и в случай, че писмо изх.№ 5356/29.11.2002 г. на РЦЗ В. Търново не се възприеме като изричен отказ за предоставяне на достъп до информация. В този случай имаме непроизнасяне в определения от закона срок по заявленията за достъп до информация, т.е. налице е т.нар. мълчалив отказ, който също подлежи на обжалване пред съда и на съдебен контрол за законосъобразност по реда и по общите правила на ЗАП. И в този случай жалбата е депозирана в срок. Несъстоятелен и неприемлив е изтъкнатият от представителя на ответника довод, че не може да става въпрос и за мълчалив отказ „поради

нередовността в съдържанието на заявленията и негодността им да ангажират задължение на директора на РЦЗ В.Търново за произнасяне“. Съображения досежно неоснователността на тая теза бяха изложени по-горе. Тук е мястото само да отбележим доста странните разбирания на въпросния директор за задълженията му като държавен служител. Те определено са в разрез с прогласените в чл. 18 от Закона за държавния служител принципи при изпълнението на държавната служба и регламентираните в чл. 20 и 21 от същия закон нормативните изисквания. Илюстрация за това е и неизпълнението от страна на същия директор на задължението му по чл. 39, ал. 1 ЗАП да изпрати в 3-дневен срок на съда постъпилата в административния орган жалба, заедно с цялата преписка по случая. Това безхаберие и незачитане на закона доведе от своя страна до забавяне при разглеждане на делото.

II. По основателността на жалбата

Отказът да бъде предоставена исканата от Ваня Паунова обществена информация е незаконосъобразен. Този извод е относим както при заключение за наличие на изричен отказ, така и ако се приеме, че става въпрос за мълчалив отказ.

Отказът противоречи на закона, тъй като ответникът като задължен по ЗДОИ субект не е изложил никакви фактически и правни основания да бъде отказвана поисканата от заявителя информация. Такива основания на практика и не съществуват.

От данните по делото е видно, че е поискана официална и служебна обществена информация, **достъпът** до която съгласно чл. 12, ал. 3 и чл. 13, ал. 1 от ЗДОИ е **свободен**. Той може да бъде ограничаван само при наличие на строго определени от закона предпоставки, които обаче в случая не са налице, а и от административния орган не се сочи съществуването на такива.

Единственият аргумент във връзка с неуважаване на исканията за достъп до информация се излага в писмената защита от процесуалния представител на ответника и се извежда от мнението на същия, че формулираните в заявленията искания „не представляват такива за достъп до обществена информация, а разнородни запитвания за действия на трети лица и за становища и коментари по отделни въпроси“.

Посоченият „довод“ е несвоевременно заявен, а така също и абсолютно неоснователен.

Най напред принципно недопустимо е мотиви и обосновки на отказ за предоставяне на достъп до информация да се излагат едва пред съда в производството по обжалване на този отказ, при положение че не са визирани в съдържанието на акта за отказа, както изискват чл. 38 от ЗДОИ и чл. 15 от ЗАП.

На следващо място е абсурдно становището, че заявителката не била искала обществена информация, в подкрепа на което се цитират откъслечно части от текстовете на чл. 9, 10 и 11 от ЗДОИ. Не може да има спор, че всички поставени от Ваня Паунова въпроси се отнасят пряко или косвено до дейността на РЦЗ В.Търново, в частност на неговия директор или административни звена. Въпросите са ясни и конкретни и отговорите по всеки един от тях несъмнено биха дали възможност на самата заявителка, а чрез нейните журналистически публикации и на гражданите да си съставят мнения и представи и формират становища относно работата на РЦЗ и неговия директор като държавни органи. Това е в пълно съответствие с целта на ЗДОИ, която може да се изведе от чл. 2. От своя страна чл. 11 на ЗДОИ, на който се позовава ответника, определя за служебна „информацията, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, **както и по повод дейността на органите и на техните администрации.**“ Вън от всякакво съмнение е, че поставените в заявленията въпроси без изключение касаят и са свързани с дейността и функциите на РЦЗ В. Търново, така както те са очертани в ПУДРЦЗ. Ала даже част от въпросите да се отнасяха към дейността на други органи и лица (както се твърди в писмената защита) и директорът на РЦЗ да не разполага с част от исканата информация (каквото твърдение няма, а и не би могло да има предвид всеобхватните му правомощия при провеждане на държавната здравна политика в региона), то той пак има задължения по закона (чл. 32) да препрати заявлението и да уведоми за това заявителя. Нищо такова не е сторено.

В заключение може да бъде направен изводът, че атакуваният отказ е изцяло в противоречие с нормите, целите и духа на ЗДОИ. Предназначението на този закон е да уреди и гарантира упражняването на конституционното право на гражданите да получават информация за дейността на държавните органи, закрепено в чл. 41, ал. 2 от Конституцията. Достъпът до обществена информация е от голямо значение в демократичното общество с оглед осигуряване прозрачност на държавната администрация. Следва да се имат предвид и насоките, дадени в приетата на 21.02.2002 г. Препоръка (2002)2 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите членки относно достъпа

до официални документи, където е прието, че „широкият достъп до официални документи: А) 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; Б) повишава ефективността и ефикасността на администрацията и подпомага поддържането на нейната почтеност, като предотвратява риска от корупция; В) допринася за утвърждаване легитимността на администрацията като организация за предоставяне на обществени услуги и за укрепване на доверието на обществеността в държавните органи“.

В случая, който е предмет на разглеждане в настоящия процес, е очевидно некоректното отношение, което задълженият по закон субект за осигуряване на обществена информация в лицето на директора на РЦЗ В. Търново е проявил спрямо жалбоподателя, изхождайки от своята самооценка за собствената си непогрешимост и незаменимост на този пост.

По делото е установено по безспорен начин, че жалбоподателят не е получил достъп до исканата обществена информация. Реализацията на това негово право е осуетена неоснователно. Не са удовлетворени исканията му да получи от административния орган адекватни отговори, съобразени с фактическата обстановка и със закона. Затова обжалвания отказ следва да бъде отменен от съда като незаконосъобразен и директорът на РЦЗ В.Търново да бъде задължен да предостави на ВАНЯ ПАУНОВА ИЛИЕВА - ЙОРДАНОВА посочената в нейните заявления с входящи номера № 5356 от 15.11.2002 г. и № 5367 от 21.11.2002 г. обществена информация в поисканата форма на достъп.

Моля съдът да постанови решение в посочения смисъл, с което в полза на жалбоподателя да бъдат присъдени и направените по делото **разноски** за държавна такса и адвокатско възнаграждение. Последното не може да се счита за прекомерно и с оглед на това няма основание да бъде намалявано от съда по реда на чл. 64, ал. 4 от ГПК, в каквато насока е направено искане от представителя на ответника. Размерът на изплатеното възнаграждение съответства в пълна степен на фактическата и правна сложност на делото и положения от адвоката на жалбоподателя труд, което между впрочем е добре видно от настоящото изложение.

С почит:
Адв. В.Ставрев

РЕШЕНИЕ

№ 299

гр. В. Търново, 20.06.2003г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Великотърновски окръжен съд,
Административно отделение в публично съдебно заседание,
проведено на 30 май 2003 г.
в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мария Гаджонова**ЧЛЕНОВЕ: Христина Даскалова, Диана Костова,**

при участието на секретаря Галина Георгиева
за ВТОП - прокурор К. Лещакова, след като изслуша докладваното
от съдия Мария Гаджонова Адм.дело № 18/2003 г. по описа на съда, за
да се произнесе взе предвид следното:

Жалба по чл. 40 от Закона за достъп до обществена информация.

Жалбоподателката Ваня Паунова Илиева- Йорданова от гр. В. Търново излага в жалбата, че като репортер на в-к „Янтра ДНЕС“ е поискала информация от Районен център по здравеопазване В. Търново, която информация е свързана с дейността на центъра. Искането е направено с две заявления съответно №№ 5356/ 15.11.2002г. и 5367/ 21.11. 2002 г. В срока по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ исканата информация и по двете заявления не е представена, а е изпратено писмо до главния редактор на вестника. Счита, че писмото представлява отказ от исканата информация и затова моли съда да отмени отказа и задължи директора на РЦЗ да предостави информацията. Претендира и разноски по делото.

Ответник жалба - РЦЗ оспорва жалбата. Прави възражения относно недопустимост на същата, по съображения, че жалбоподателката не притежава качеството „надлежна страна“. В подкрепа на тези съображения се сочи, че заявленията са подадени от жалбоподателката, но в качеството ѝ на репортер на вестник „Янтра ДНЕС“ в изпълнение на осъществяване на договорни функции. Активно легитимиран за съдебното обжалване се явява юридическото лице „Янтра- ДНЕС“

В.Търново, но тъй като жалбоподателката не е овластена да го представлява, производството по делото следва да се прекрати.

Второ основание за недопустимост на жалбата се сочи - липса на предмет, т.е. годен за обжалване административен акт. Писмото до главния редактор на вестника, изпратено от директора на РЦЗ, представлява кореспонденция, а не акт на волеизявление, подлежащ на обжалване.

Независимо от тези възражения, ответника оспорва жалбата и като неоснователна. Счита, че отказът е законосъобразен, защото исканията не са за информация по смисъла на ЗДОИ, а представляват разнородни запитвания, и така са възприети от административния орган, поради което и отговорът е даден във вид на кореспонденция.

Моли съда да отхвърли жалбата. Претендира за разноси по делото и в хипотезата на прекратяване на производството и при отхвърляне на жалбата. Направени са възражения относно прекомерност на размера на адвокатското възнаграждение за процесуалния представител на жалбоподателката.

Представителят на ВТОП счита, че делото следва да се реши съобразно доказателствата.

Великотърновски окръжен съд, след като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, приема за установено следното:

По допустимостта на жалбата.

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане. Жалбоподателката се явява активно легитимирана страна за съдебно административно обжалване. Тя е искала достъп до обществена информация и заявленията ѝ са приети от РЦЗ В.Търново. Посоченото от самата заявителка качество - репортер на вестник „Янтра ДНЕС“ не може да се възприеме по начина интерпретиран от ответника, а именно, че информацията се иска от юридическото лице - медията и в тази връзка само медията има право на жалба.

Чл. 4 от ЗДОИ определя кръга на лицата, които имат право на достъп до обществена информация и това е всеки гражданин на страната, включително чужденците и лицата без гражданство, както и всички

юридически лица, като се спазят условията и реда на закона, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация. Обстоятелството, че заявителката е посочила, че е репортерка в местен вестник, не я лишава от даденото и по закон право, а по-скоро насочва защо е необходима тази информация. Правото ѝ да търси и получава информация произтича и от разпоредбата на чл. 41, ал.1 изр. първо от Конституцията на Република България.

Второто възражение за недопустимост на жалбата - липса на годеен административен акт за обжалване също е неоснователно. Безспорно е, че изричен отказ за предоставяне на информация по приетите заявления няма, както е безспорно, че писмото изпратено от РЗЦ до главния редактор на медията е само кореспонденция. В конкретния случай няма постановен изричен отказ, а ЗДОИ задължава задължения орган за даване на информация да дава изричен отговор. Идеята заложена от законодателя е недопустимостта на задължен по него субект да не се произнесе в сроковете по чл. 28 - 31 ЗДОИ. Законът обаче не е предвидил случая в който задълженият субект за даване на информация не я предоставя. Такава хипотеза е предвидена в ЗАП - чл. 14, ал. 1, който е обявил непроизнасянето в установения срок за мълчалив отказ. Да се приеме, че липсата на правна норма в специалния закон означава и липса на правна възможност, означава да се стигне до евентуална възможност за отказ на съда от правосъдие и защита правата на гражданите. Съдът не може да откаже правосъдие и когато липсва нарочна правна норма в специалния закон, трябва да приложи общата такава. Общата правна норма е разпоредбата на чл. 14, ал. 1 ЗАП. Тази правна норма не е изключена от специалния закон ЗДОИ и поради това в случаите, когато задължените субекти по чл. 3 от ЗДОИ не се произнесат в срок по подадено пред тях заявление ще е налице мълчалив отказ по смисъла на чл. 14 ал. 1 ЗАП, който отказ подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Актът подлежащ на обжалване е мълчаливия отказ и жалбата е допустима за разглеждане.

По законосъобразността на обжалвания акт.

Актът е незаконосъобразен, тъй като не е постановен при спазване на установената от закона форма.

Съгласно чл. 28, ал.1 ЗДОИ заявлението за предоставяне на достъп до обществена информация се разглежда във възможно най-кратък срок, но не по-късно от 14 дни от регистрацията. Административният орган е в правото си да прецени дали са предпоставките по закона за предоставяне на исканата информация или пък основанията, предвидени в чл. 37, ал.1 от ЗДОИ за отказ от предоставяне на достъп. Основен принцип залегнал в закона е, че достъпът е свободен, като основанията за отказ са визирани в разпоредбата на чл. 37, ал.1 - когато информацията съставлява държавна или служебна тайна, засяга интересите на трето лице и няма негово изрично съгласие или исканата информация е била предоставена на заявителя през предходните шест месеца. Преценявайки вида на исканата информация и ако няма пречки за удовлетворяване искането органът взема решение за предоставяне достъп и постановява решение на основание чл. 28, което трябва да отговаря на изискванията на чл. 34 от ЗДОИ. Ако административният орган прецени, че има основание за отказ по чл. 37, то тогава заявлението трябва да се съобрази с чл. 38 от ЗДОИ. Представеното по делото писмо № 5356/29.11. 2002 г. до главния редактор на вестник „Янтра ДНЕС“ и Протокол от 25.11.2002 г. на комисия назначена със Заповед № 358/15.10.2002 г. на директора на РЦЗ по принцип изразяват становища защо се отказва достъп до информация (първото на лични основания, второто абсолютно формално поради липса на адрес за кореспонденция), но те не са оформени съгласно изискванията на закона и не са издадени от компетентен орган (първото има само нечетлив подпис без да е посочено издателя му, а второто - от помощен орган). Административният акт не е постановен при спазване на установената от закона форма, поради което следва да се отмени и преписката да се върне на административния орган за изготвяне на решение при спазване на съответния ред по ЗДОИ.

В полза на жалбоподателката следва да се присъдят разноски и то в размера, който са направени - общо сума в размер на 211,35 лв. Възраженията за прекомерност на заплатеното възнаграждение за един адвокат са неоснователни, представения договор за правна защита се установява, че на адвокат Валери Ставрев е изплатено възнаграждение в размер на 200 лв, колкото е и договорено, минималното възнаграждение за това дело е 50 лв, съгласно чл. 7 ал. 1 т. 4 от Наредба № 1/99 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Договорената сума не е прекомерна, като се има предвид и разпоредбата на §2 от същата наредба.

Водим от горното, съдът:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказа на Директора на Районен център по здравеопазване гр. В. Търново да се произнесе с решения по исканията на Ваня Паунова Илиева Йорданова репортер във вестник „Янтра ДНЕС“ гр. В. Търново за предоставяне на информация по заявления №№ 5356/15.X1.2002 г. и 5367/21.X1.2002 г. и **ВРЪЩА** преписката на административния орган за разглеждане на заявленията, при спазване указанията по настоящето дело.

Осъжда Регионален център по здравеопазване гр. В. Търново да заплати на Ваня Паунова Илиева - Йорданова гр.В. Търново, разноски в размер на 211,35 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Председател:

Членове:

**ЧРЕЗ:
ВЕЛИКОТЪРНОВСКИ
ОКРЪЖЕН СЪД
ДО
ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ЖАЛБА

от

Адвокат Таня Марева,

в качеството си на пълномощник на д-р Георги Иванов - Директор на
Районен център по здравеопазване - гр. Велико Търново

Против: Решение № 299/20.06. от 2003 г.,
постановено по АХД № 18/2003 год. по описа на ВТОС

С правно основание чл. 218б, ал.1, б. „б“ или б. „в“ от ГПК,
във връзка с чл. 11 от ЗВАС

Уважаеми върховни съдии,

С Решение № 299/20.06.2003 год., ВТОС е уважил жалбата, подадена от Ваня Паунова Илиева - Йорданова против отказ на доверителя ми за предоставяне на информация по реда на ЗДОИ, като е задължил РЦЗ - Велико Търново да разгледа процесните заявления за достъп до обществена информация и е присъдил деловодни разноски в размер, в който са направени в полза на жалбоподателката. Като подавам настоящата жалба в законоустановения срок против Решение № 299/20.06.2003 год. на Великотърновски окръжен съд, постановено по АХД № 18/2003 год., от името на доверителя си, моля да обезсилите същото като недопустимо и прекратите съдебното производство, а в условията на алтернативност - да го отмените като неправилно поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост.

Съображенията ми за това са следните:

Атакуваното решение е постановено в съдебно производство, порочно образувано по реда на чл. 40 от ЗДОИ, водено при отсъствие на абсолютна процесуална предпоставка за разглеждане на депозираната

жалба, а именно правен интерес на Ваня Паунова Илиева - Йорданова и респективно процесуална легитимация в нейна полза за съдебно обжалване, както и при липсата на административен акт по смисъла на чл. 38 от ЗДОИ, който да бъде годен обект на съдебен контрол.

Необосновано и противно на фактите по делото първоинстанционният съд е приел, че жалбоподателката е „надлежна страна“ в процеса, аргументирайки извода си с превенцията за общото конституционно установено и проведено в ЗДОИ право на всички лица да търсят и получават информация. В мотивите на съдебния акт напълно произволно е пренебрегнато и изопачено фактическото положение, установено от съдържанието на предявените пред РЦЗ - Велико Търново заявления по реда на ЗДОИ, твърденията в жалбата и позицията на процесуалния представител на жалбоподателката, а именно качеството „репортер“, в което е упражнено правото по чл. 4 от ЗДОИ от г-жа Илиева - Йорданова пред административния орган. Не се подкрепя от материалите по делото и не е поддържано от страна на жалбоподателя, възприетото от решаващият съд предположение за евентуален стремеж на заявителята да аргументира необходимостта си за получаване на исканата информация. Още повече, че в разпоредбата на чл. 25 от ЗДОИ не е предвиден подобен реквизит относно съдържанието на заявленията за достъп. В случая следва да се счита за безспорно, че инициативата за сезиране на доверителя ми да предостави достъп до обществена информация принадлежи на работодателя - редакцията на в. „Янтра Днес“ - гр. Велико Търново или на лицето, притежаващо редакцията, в случаи, че тя не се ползва с правосубектност (арг. от писмените бележки на пълномощника на жалбоподателката). Инициативата е обективизирана в постъпилите в Районен център по здравеопазване - Велико Търново (РЦЗ) заявления с входящи № 5367/21.11.2002 год. и № 5356/15.11.2002 год., подадени от Ваня П. Илиева - Йорданова като репортер на медията. Несериозно е твърдението, че г-жа Йорданова е действала лично от свое име, тъй като характера и заеманата от нея длъжност не са равнозначни понятия на адрес за кореспонденция и още по-малко ЗДОИ вменява задължение на административния орган да подлага на тъкуване намерението на заявителите или пък да ги издирва. Факта, че в полза на всички лица е призната законна възможност да търсят и получават информация е ирелевантен за разглежданото производство, тъй като подобен спор не е изнасян пред съда. Напротив единствено относим е въпроса, упражнено и засегнато ли е било това право именно еднолично от и в правната сфера на жалбоподателката, за да бъде тя „надлежна

страна“ в съдебно административното производство. Доводите в защитната теза на пълномощника на последната за наличие в нейна полза право на жалба на основание чл. 35, ал. 1 от ЗАП са неоснователни и не биха могли да обосноват позицията на съда. Предложеният на вниманието на първоинстанционния съд пример от съдебната практика също не подкрепя горното. Дори обратно, в р. № 4417 от 05.07.2000 год., II отд. на ВАС е разгледана принципно различна фактическа обстановка. По смисъла на същото „с право на жалба се ползват лицата, чиято правна сфера се засяга неблагоприятно от порочния административен акт. Неблагоприятно засягане е всяка правна последица от акта, състояща се в: прекратяване или ограничаване на съществуващи субективни права; създаване на нови или разширяване на съществуващи правни задължения; непораждане на поискани субективни права, за чието възникване е нужен отказаният административен акт“. Жалбоподателката не е субект в административното правоотношение материализирано в атакувания отказ и само на това основание няма правен интерес да го обжалва. В тази посока и Определение № 8406 от 23.09.2002 год. ВАС по адм. д. № 7504/2002 год.

Независимо от изложеното тук, недопустимост на процесното решение влече и отсъствието на годен за обжалване административен акт.

Не е налице отказ, дори и мъчалив такъв по повод процесните заявления, тъй като не е водено производство по издаване на административен акт. Това е така поради нередовността във съдържанието на заявленията и следователно негодността им да задвижат административно производство и ангажират задължение на доверителя ми за произнасяне. Необходимото съдържание на заявленията за достъп до обществена информация е посочено в разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от ЗДОИ, като част от него е с характер на задължително по аргумент от ал. 2 на същия член. В предоставените на вниманието на ВТОС заявления не е посочен адрес за кореспонденция със заявителя. По този начин по отношение на последните е изпълнена неблагоприятната за заявителя санкционна хипотеза на чл. 25, ал. 2 от ЗДОИ. Нарочната комисия, действаща при доверителя ми като е оставила заявленията без разглеждане поради отсъствие на надлежно сезиране, е преклудирала задвижването на административно производство за предоставяне или отказ от предоставяне на достъп до исканата обществена информация, предполагащо произнасяне на овластения от закона административен

орган. При това пред заинтересованото да получи информация лице е била налице правна възможност да подаде изправно заявление и не е могла да намери приложение разпоредбата на чл. 40 от ЗДОИ, поради отсъствие на предвидените в хипотезиса ѝ административни актове.

Дори и да приемете представените по делото заявления за редовни и годни да задвижат административно производство, то считаме, че те по отделно са предмет на различни производства по издаване на административен акт и предмет на съдебно обжалване биха могли да бъдат така издадените актове независимо един от друг. Това е така, поради различното съдържание на исканията в същите, разликата във времето им на подаване и отсъствие на инициатива на административния орган за обединяване за общото им разглеждане, което по аналогия от чл. 123 от ГПК е правна възможност съобразно субективната преценка на последния, но не и негово задължение. Недопустимо в случая окръжен съд е приел за разглеждане и се е произнесъл по несъществуваща правна фигура, а именно мълчалив отказ - общ за двете административни производства.

Алтернативно атакуваме горното решение на ВТОС като неправилно поради нарушения на материалния закон, съществено нарушение на процесуални правила и необоснованост.

Първоинстанционният съд е постановил решението си в нарушение на процесуалната разпоредбата на чл. 4 от ГПК и принципите за непристрастност и обективност като се е произнесъл по непредявена претенция. В хода на съдебното производство бе дадена възможност на жалбоподателя да конкретизира петитума на жалбата си (вж. Протокол от съдебно заседание), при което беше заето становище, че предмет на предявената претенция е отказ на доверителя ми, обективиран в отправеното писмо от РЦЗ до главния редактор на в. „Янтра днес“ - Велико Търново, без излагане на алтернативна защитна позиция. Не става ясно при това положение, на какво правно основание съда се произнася по законосъобразността на мълчалив отказ, с какъвто не е сезиран, нарушавайки правото на защита на доверителя ми. Нещо повече, първоинстанционният съд е приел за безспорен между страните въпроса относно характера на кореспонденция на разглежданото писмо. В същото време, доводите на ответната страна изцяло са базирани и развити около възражения, целящи обосноваване значението на административен акт на писмото на директора на РЦЗ до главния редактор на в. „Янтра днес“.

В нарушение на разпоредбата на чл. 188 от ГПК, вр. с чл. 45 от ЗАП не са взети под внимание и не са коментирани възраженията ни относно характера на исканията, изложени в процесните заявления. Лишени от правна аргументация и отново при отсъствие на изнесен спор между страните за това са изводите за некомпетентност на Директора на РЦЗ - Велико Търново, като автор на Писмо № 5356/29.11.2002 год. и на длъжностните лица, подписали Протокол от 25.11.2002 год., в качеството си на членове на комисията, работила по процесните заявления за достъп, назначена със Заповед № 358/15.10.2002 год. на Директора на РЦЗ - Велико Търново, издадена на основание чл.5, ал.5 от Правилника за устройството и дейността на районните центрове по здравеопазване и чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ.

При незначитане законодателната воля, проведена в чл. 25, ал. 1 и ал. 2, констатациите на овластената нарочна комисия за нередовност във формата на заявленията са приравнени и ценени по делото като становище и мотив за постановяване на отказ за достъп до исканата информация, а не като законно въведена пречка за започване на административно производство.

Необоснован е и отказът да се уважи възражението ни за прекомерност на претендираните от жалбоподателката разходи за адвокатско възнаграждение.

Заради изложеното и на основание чл. 11 от ЗВАС, във връзка с чл. 218ж и чл. 209 от ГПК, моля да обезсилите Решение № 299/20.06.2003 год. на Великотърновски окръжен съд, постановено по АХД № 18/2003 год. като недопустимо и прекратите съдебното производство, а в условията на алтернативност, моля да отмените същото като неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуални правила и необоснованост.

На основание чл. 11 от ЗВАС, във връзка с чл. 64, ал. 2 и ал. 3 от ГПК, молим да ни бъдат присъдени извършените деловодни разноски.

Приложение: Препис от жалбата за ответната страна

С уважение:
(Адв. Т. Маркова)

ПРОТОКОЛ

София, 26.01.2004 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и шести януари две хиляди и четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ВАНЯ АНЧЕВА

при участието на секретаря Ани Кръстанова
и с участието на прокурора Македонка Поповска
сложи на разглеждане дело № 8302 по описа за 2003 година,
докладвано от председателя АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

На поименното повикване и след спазване разпоредбата на чл. 107 ГПК на второ четене:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ - директорът на Районен център по здравеопазване - В.Търново, редовно призван, не изпраща процесуален представител.

ОТВЕТНАТА СТРАНА - Ваня Паунова Илиева-Йорданова, редовно призвана, не се явява. Вместо нея се явява адв.Терзийски, надлежно упълномощен от днес.

АДВ.ТЕРЗИЙСКИ: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, с оглед на което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВ.ТЕРЗИЙСКИ: Оспорвам касационната жалба. Няма да соча доказателства.

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВ.ТЕРЗИЙСКИ: Моля да отхвърлите касационната жалба като неоснователна и да оставите в сила решението на Великотърновския окръжен съд като правилно и законосъобразно.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е неоснователна. Действително, както в жалбата до окръжния съд, така и в направеното в съдебното заседание уточнение по нея, жалбоподателката в производството пред окръжния съд е заявила, че обжалва писмото на РЦЗ - В.Търново до гл. редактор на в. „Янтра днес“ - В.Търново. Съдът е приел, че това писмо е само кореспонденция и че актът, подлежащ на обжалване, е мълчаливият отказ на директора на РЦЗ. Същевременно той е разгледал законосъобразността и на двата акта, като е изложил подробни мотиви. Правилни са изведените от тях изводи, че жалбоподателката е активно легитимирана да обжалва отказа за предоставяне на достъп и че предвид разпоредбите на чл. 34, ал. 1 и чл. 38 от ЗДОИ той е незаконсъобразен. Тъй като съгласно тези разпоредби административният орган следва изрично да отговори на заявлението за достъп до исканата информация, съгласно чл. 42, ал. 3 ЗАП преписката е върната за произнасяне в предписаната от закона форма. Обосновано е прието, че посочването, че заявителката е репортер на вестник, насочва защо е необходима исканата информация, то е и указание за служебния ѝ адрес, на който да получи отговор.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счита делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ

№ 793

София, 30.01.2004

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и шести януари две хиляди и четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ**ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ВАНЯ АНЧЕВА**

при секретар Ани Кръстанова и с участието на прокурора Македонка Поповска изслуша докладваното от председателя АНДРЕЙ ИКОНОМОВ по адм. дело № 8302/2003.

Производството е по реда на чл. 33 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във вр. с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Образувано е по касационна жалба на процесуалния представител на директора на Районния център по здравеопазване (РЦЗ), гр. Велико Търново против решение № 299/20.06.2003 г. по адм. д. № 18/2003 г. по описа на Великотърновския окръжен съд (ВТОС).

Касационната жалба е подадена в срок и е процесуално допустима.

С обжалваното решение, състав на ВТОС е отменил отказ на директора на РЦЗ гр. Велико Търново, да се произнесе с решение по искане на Ваня Паунова Илиева - Йорданова от с. гр. за предоставяне на информация по заявления № 5356/15.11.2002 г. и № 5367/21.11.2002г. и му е върнал делото като преписка за разглеждане на същите при спазване на указанията, дадени с решението на съда.

Недоволен от решението, директорът на РЦЗ го обжалва. Счита, че то е недопустимо поради липса на правен интерес от жалбата, процесуална легитимация на жалбоподателката Илиева и липса на годем за обжалване административен акт. Същото е неправилно поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и материалния закон и е необосновано.

Ответната страна - Ваня Илиева, чрез процесуалния си представител, счита касационната жалба за неоснователна.

Прокурорът също счита касационната жалба за неоснователна.

Върховният административен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

Безспорно по делото е, че ответникът по касационната жалба е подал две заявления за достъп до обществена информация, заведени в РЗЦ с вх. № 5356/15.11.2002 г. и № 5367/21.11.2002 г. В тях Илиева не е посочила пощенски адрес, а длъжността си на репортер на в-к „Янтра днес“ гр. Велико Търново. Същите, видно от протокол от 25.11.2002 г. на Комисията, определена от директора на РЗЦ за разглеждане на заявленията по ЗДОИ, на основание чл. 25, ал. 2 от закона, са оставени без разглеждане. По делото е приложено и писмо, изготвено и подписано от неизвестно лице, до главния редактор на в-к „Янтра днес“, изх. № на РЗЦ 5356/29.11.2002 г. в което се коментира поведението на заявителката Илиева и е изпратена част от исканата информация.

При така установеното, правните изводи на ВТОС се явяват правилни и законосъобразни.

По допустимостта на обжалваното решение.

Законосъобразен е изводът на съда, че при наличието на подадените заявления за достъп до обществена информация, е налице един мълчалив отказ за предоставянето ѝ. Обстоятелството, че Илиева не е посочила адрес в смисъл на населено място, улица и номер за връзка с нея не води до извод, че такава е невъзможна. Смисълът на разпоредбата на чл. 25, ал. 2 от ЗДОИ е да не бъдат разглеждани тези заявления, по които не може да бъде осъществен контакт между заявителя и органа във връзка с направеното искане. В случая е очевидно, че посочването на местоработата на Илиева е и адреса за кореспонденция с нея. Тя е достатъчна и чрез местоработата може да се осъществи контакта, визиран в закона.

Погрешно и неосновано на законова разпоредба е и изложеното становище, че в случая липсва въобще започнало административно производство. На първо място следва да се посочи, с оглед изложеното по-горе, че посочената в протокола от 25.11.2002 г. пречка за разглеждане на подадените заявления не съществува и органът или упълномощените от него лица са били длъжни да се произнесат по исканията. Непроизнасянето в законовия срок правилно е прието от ВТОС за мълчалив отказ по смисъла на чл. 14 от ЗАП. Несъобразено със закона е и тълкуването, дадено от касатора по време на разглеждане на делото от ВТОС и в настоящата му жалба, относно идентификацията на надлежната страна, поискала обществена информация и съответно притежаваща правото на жалба против постановления по този повод акт. Очевидно в случая е, че Илиева е поискала информацията в качеството си на физическо лице посочило местоработата си, а не като представител

на работодателя си юридическо лице или неговия собственик (собственици).

При проверката на делото настоящият състав не констатира наличие на допуснати от ВТОС съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Ако отказът на административния орган е постановен поради наличие на причини, посочени в чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ или други релевантни за случая, би трябвало те да бъдат изложени в самия отказ, а не в съдебната зала. Съдът не може да разглежда и се произнася по основателността на мотиви, които не съществуват в обжалвания акт. Неоснователен е и доводът, направен във връзка с уточняване на предмета на жалбата. Той е изрично посочен в първоначалната жалба на Илиева до ВТОС - „В срока по чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ исканата от мен и по двете заявления информация, която ответникът притежава, не ми бе предоставена“. Това изявление е достатъчно, за да определи предмета на жалбата и делото.

Доводът за незаконосъобразност на извода на ВТОС за липса на компетентност на длъжностните лица, подписали протокол от 25.11.2002г. е основателен. Той не е съобразен с разпоредбата на чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ, предоставящ правото на административния орган притежаващ исканата обществена информация, да делегира правата си на други, изрично определени лица, да вземат решение за предоставяне или отказ от такова по направени искания. След като тези лица, изрично определени със заповед на директора на РЗЦ № 383/15.10.2002 г. могат по закон да извършат по-голямото, те могат да извършат и по-малкото (в случая - да оставят без разглеждане заявлението), но само при наличие на предвидените в закона условия. Изложеното обаче не влияе върху правилността на обжалваното решение като цяло.

По изложените съображения касационната жалба се явява неоснователна.

Следва да се остави в сила обжалваното решение, поради което Върховният административен съд, пето отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила решение № 299/20.06.2003 г. по адм. д. № 18/2003 г. по описа на Великотърновския окръжен съд.

Решението е окончателно.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Андрей Икономов
ЧЛЕНОВЕ: (п) Милка Панчева,
(п) Ваня Анчева

ДЕЛО

*Програма Достъп
до Информация
срещу
Министерски съвет*



ДО
ДИРЕКТОРА НА ДИРЕКЦИЯ
„ИНФОРМАЦИЯ И ВРЪЗКИ С
ОБЩЕСТВЕННОСТТА“ КЪМ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

ЗАЯВЛЕНИЕ

от

Фондация „Програма Достъп до Информация“
ф.д. № 3849/97 на СГС, БУЛСТАТ Ю 121347628

НА ОСНОВАНИЕ: Закон за достъп до обществена информация и
Заповед № В-36/29.12.2000 г. на министър-председателя и министър
на държавната администрация

Господин Директор,

Моля да ни бъде предоставено копие от Правилник за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ, приет с Постановление № 30 на Министерски съвет от 1980 г., отменено с ПМС №22 от 1990 г. за одобряване проект на Списък на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна в НР България.

Предпочитаната от нас форма на достъп е копие от документа, за което изразяваме готовност да заплатим следващата се такса.

Исканата от нас информация е обществена по смисъла на чл. 2 от Закона за достъп до обществена информация и не подлежи на ограничение на законово основание. Ето защо се надяваме да получим достъп до нея в законоустановеният 14-дневен срок.

София
01.07.2002 г.

С уважение:

Г. Жулева
Изпълнителен директор

**МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ДИРЕКЦИЯ „ИНФОРМАЦИЯ И ВРЪЗКИ С ОБЩЕСТВЕННОСТТА“
1194 София бул. „Дондуков“ № 1**

15.07.2002 г.

**ДО
Г-ЖА Г. ЖУЛЕВА
ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР
НА ФОНДАЦИЯ „ПРОГРАМА
ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ“**

Във връзка с ваше
Заявление на основание
Закон за достъп до обществена информация,
вх. № 03.07-15 от 02.07.2002 г.

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ЖУЛЕВА,

Във връзка с Ваше заявление по Закона за достъп до обществена информация бихме искали да Ви уведомим, че Правилникът за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ, приет с Постановление № 30 на Министерския съвет от 1980 г. е маркиран с гриф за сигурност „Секретно“, поради което не можем да Ви го предоставим.

**ЦВЕТЕЛИНА УЗУНОВА,
ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ
„ИНФОРМАЦИЯ И ВРЪЗКИ С
ОБЩЕСТВЕННОСТТА“**

**ЧРЕЗ ДИРЕКТОРА НА
ДИРЕКЦИЯ „ИНФОРМАЦИЯ И
ВРЪЗКИ С ОБЩЕСТВЕННОСТТА“
КЪМ МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ**

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ЖАЛБА

от
Фондация „Програма Достъп до Информация“,
представявана от **Гергана Делова Жулева**
Изпълнителен директор

СРЕЩУ

Решение № 03.07-15 за отказ на Директора
на Дирекция „Връзки с обществеността“

НА ОСНОВАНИЕ

чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация
вр. с чл. 5, ал.1 ЗВАС

Уважаеми Господа (Госпожи) Върховни Съдии,

На 1.07.2002 г. подадохме до Директора на Дирекция „Връзки с обществеността“ към Министерския съвет заявление за достъп до обществена информация. Със същото искахме да ни бъде предоставено копие от Правилник за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ, приет с ПМС № 30/80 г. С решение № 03.07-15/15.07.02 г. Директорът на Дирекция връзки с обществеността (ДВО) отказа да предостави достъп до поискана от нас обществена информация. В решението е посочено, че поисканият правилник е „маркиран с гриф за сигурност „секретно“, поради което не могат да го предоставят.

Отказът на достъп до информация е незаконосъобразен. При постановяването му са нарушени материалният закон и процесуалните правила. Не е спазена изискваната в закона форма.

1. Съгласно чл. 38 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) формата на произнасяне на задължения субект по закона е решение. В случая отговорът на Директора на ДВО не е изрично наречен „решение за отказ“, макар че по същността си е именно такова и това следваше да бъде отразено в него. На следващо място, в нарушение на чл. 38 от ЗДОИ липсва посочване на правното основание на отказа, както и на реда на обжалване. Липсата на тези реквизити е съществено противоречие с процесуалния закон. Фактическите и правните основания образуват мотивите на решението, а единият от тези два елемента, и то - по-важният, липсва напълно в обжалваното решение. Това нарушение на процесуалните правила е съществено, защото допускането му от административния орган лишава гражданите и юридическите лица - страна в производството от гаранция срещу субективизъм и административен произвол. Още по-малка е тази гаранция поради другото нарушение на процесуалните правила - непосочването на реда на обжалване на решението (срок и компетентен орган). Следователно решението е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила и изискването за форма.

2.1. Отказът е постановен и в противоречие на материалния закон. В обжалваното решение е посочено фактическото основание на отказа - ответникът е констатирал от фактическа страна, че поисканият правилник е маркиран с гриф „секретно“. Тази констатация обаче не изчерпва задължението на административния орган - негово задължение е да провери наличието на предвидените в закона предпоставки, за да е налице ограничение на правото на достъп до информация.

2.2. Ако беше извършил това, според нас Директорът на ДВО следваше да констатира на първо място, че гриф за секретност се поставя върху документи, представляващи държавна тайна. За да се провери, освен това, дали действително в случая е налице държавна тайна и съответно ограничение (изключение) на правото на достъп до информация, трябва да се прецени наличието на предвидените в чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) предпоставки. Тези предпоставки, видно от същата разпоредба, са три:

1. информацията да е свързана с интересите на националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред;
2. разкриването на информацията да би създадо опасност за или да увреди тези интереси (принцип на вредата);
3. информацията да попада в списъка по приложение № 1 към ЗЗКИ.

Видно от редакцията на чл. 25, тези предпоставки трябва да бъдат кумулативно налице, за да бъде дадена информация държавна тайна. Предпоставката, която условно, в съответствие с международната практика, ще наричаме „принцип на вредата“, е доразвита и в чл. 34. Според чл. 34, ал. 3 след изтичането на срока, фиксиран в ал.1, информацията е свободна за достъп. Видно от обжалваното решение поисканият от нас правилник е с гриф „секретно“. Според параграф 9, ал. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗЗКИ изготвените до влизането в сила на закона материали и документи, обозначени със степен „Секретно“, се считат за обозначени с ниво на класификация за сигурност „Поверително“, като сроковете се изчисляват съгласно чл. 34, ал. 1 и се броят от датата на създаването им. Съгласно чл. 34, ал. 1, т. 3 от ЗЗКИ достъпът до документи с ниво на класификация „Поверително“ него може да бъде отказван за срок от 5 години, считано от датата на създаването ѝ. Този срок е изтекъл през 1985 г. Следователно отказът на Директора на ДВО е незаконосъобразен.

В допълнение следва да се изтъкне, че поисканата информация се съдържа в правилник, който съгласно Закона за нормативните актове е нормативен акт и представлява официална информация по смисъла на чл. 10 от ЗДОИ. Самото засекретяване на нормативен акт освен останалото е в противоречие с Конституцията. Налице е и висок обществен интерес за научаване в създадените в един вече отминал исторически период правила за опазване на секретната по онова време на борба с идеологическия враг информация.

Предвид гореизложеното моля да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен и да задължите ответника да предостави поисканата информация.

- Приложения:**
1. заявление за достъп до информация
 2. препис от жалбата и прил. за ответника

С уважение:

Г. Жулева
Изпълнителен директор

ПРОТОКОЛ

София, 28.01.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми януари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Лиляна Кръстанова
сложи на разглеждане дело № 9898 по описа за 2002 година,
докладвано от председателя ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Фондация „Програма Достъп до Информация“ се представлява от адвокат Кашъмов и Гергана Жулева - изпълнителен директор.

ОТВЕТНИКЪТ Министерски съвет на РБ - редовно и своевременно призован, не изпраща процесуален представител. От същия е постъпило писмо с приложена към него жалба и доказателства.

АДВОКАТ Кашъмов: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВОКАТ Кашъмов: Поддържа жалбата изцяло. Представям решение за регистрация на фондацията и 2 нормативни документа. Да се приемат приложените към жалбата писмени доказателства.

ПРОКУРОРЪТ: Да се приемат доказателствата. Тъй като се обжалва писмо, подписано от директор на дирекция, считам, че следва да

задължите МС да представят доказателства за упълномощаване на директора на дирекцията да подписва документи по ЗДОИ.

АДВОКАТ Кашъмов: На съдът е известна заповед на Министър-председателя и министъра на държавната администрация, с която се упълномощава директора на тази дирекция да представлява МС. Други доказателствени искания нямаме.

По доказателствата СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА приложените към жалбата писмени доказателства, както и днес представените от жалбоподателя.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Кашъмов: Моля да уважите жалбата и да отмените изцяло отказа на МС като незаконосъобразен. Съображенията ми за това са следните: С влизането в сила на ЗЗКИ през настоящата година беше възприет един нов принцип в регулирането на държавната и служебна тайна, който съответства на конституционните принципи, а именно, че ограничена може да бъде само информация, чието разкриване би довело до реална вреда за някои от защитените интереси, между които и тези на националната сигурност. В мотивите на решението за отказ не е посочено правното основание за отказа, както изисква ЗЗКИ, нито фактически основания. Не е посочено как разкриването на тази информация би увредило интересите на националната сигурност. Освен това налице е конкретна разпоредба в ЗЗКИ, според която съответните срокове за секретност се преформулират съобразно новия закон и грифа „секретно“, който МС казва, че е поставен, се превръща в „поверително“ по новия закон и следователно срокът за допустимост на такъв документ е 5 години. На следващо място ПМС № 324/1994 г. в § 1, ал. 1 на преходните и заключителни разпоредби е посочено, че в 1-месечен срок от влизането на Наредбата, министърът на вътрешните работи приема правилник за организацията и контрола на деловодната работа по опазване на държавната тайна на РБ, който се обнародва в ДВ. Такъв правилник и до сега не е приет. Той свидетелства за виждането на МС, че правилникът не представлява тайна, даже когато се отнася за настоящето регулиране на тази материя. Ясно е посочено намерението на МС да бъдат обнародвани и публикувани тези правила. По аргумент от по-силното основание, това би следвало да важи и през миналите години.

ПРОКУРОРЪТ: Считам, че жалбата е неоснователна. Предмет на обжалване е писмо на директора на ДВО, с която се отказва достъп до обществена информация - предоставяне на копие от Правилника за организация на работата по опазване на държавна тайна в НРБ от 1980г. Като се изхожда от съдържанието на писмото, следва да се приеме, че се касае за индивидуален административен акт, до властническо изявление на административен орган, което засяга права и законни интереси на жалбоподателя. В атакуваното писмо се казва, че върху правилника е поставен гриф „секретно“, т.е. касае се до държавна тайна, до класифицирана информация. В случая, тъй като постановлението, с което е приет правилника е от 1980 г., съгласно § 9, ал. 1 от ДР на ЗЗКИ срока за защита е 5 години, който е изтекъл през 1985 г. и съгласно чл. 34, ал. 3 от ЗЗКИ достъпът се осъществява по реда на ЗДОИ. В § 9, ал. 2 от ДР на ЗЗКИ се казва, че в едногодишен срок от влизане в сила на закона ръководителите на организационните единици са длъжни да приведат в съответствие с изискванията на ЗЗКИ материалите и документите, съдържащи класифицирана информация. Тоест, в едногодишен срок МС трябва да прегледа всички материали, съхранявани при тях, да се определи срока за защита и оттам кой да разрешава достъпа до тази информация и по кой закон - дали по ЗДОИ или ЗЗКИ. В случая този едногодишен срок не е изтекъл към момента на издаване на обжалваното писмо.

РЕПЛИКА на адвокат Кашъмов: В § 9, ал. 2 от ЗЗКИ смятаме, че се създава едно задължение за съответните организационни единици да пререзгледат информацията, която притежават и ако намерят основания, заложиени в чл. 25 от закона, те отново да извършат процедура по класифициране. В този текст обаче не се предвижда възможност да се отказва информация, защото в миналото тя е била засекретена. Ето защо, тъй като в отказа на МС не се твърди че е извършен преглед на законосъобразността на засекретяването, не се твърди, че има нови фактически основания тази информация да е секретна, то отказът е неоснователен.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
по хода на делото**София, 27.03.2003**

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в закрито заседание на двадесет и шести март две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА
при секретар и с участието
на прокурора изслуша докладваното
от **председателя ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**
по адм. дело № 9898 / 2002.

Производството е образувано по жалба на Фондация „Програма Достъп до Информация“ срещу решение №0307-15 за отказ на Директора на Дирекция „Връзки с обществеността“ към Министерския съвет на РБ, с което е отказан достъп до обществена информация по заявление, вх.№0307-15/02.07.2002 г. Мотивът за отказа е, че исканата информация - Правилник за организацията на работата за опазване на държавната тайна в НРБ, приет с ПМС №30/1980 г. е маркиран с гриф за сигурност „секретно“ (чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ).

Съгласно чл. 41, ал. 3 от ЗДОИ при обжалване на отказ за предоставяне на обществена информация на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 съдът в закрито заседание може да поиска от органа необходимите доказателства за това.

ВАС, V отделение намира, че за правилното решаване на делото е необходимо да поиска от административния орган да представи Правилника за организацията на работата по опазване на държавната тайна в НРБ.

С оглед на изложеното съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определението си от 28.01.2003 г. за даване ход на делото по същество.

ЗАДЪЛЖАВА в 7-дневен срок Директора на Дирекция „Информация и връзки с обществеността“ при Министерски съвет на РБ да представи Правилника за организацията на работата за опазване на държавната тайна в НРБ, приет с ПМС №30/1980 г., спазвайки правилата за секретност, който ще бъде преценен в закрито заседание от съда.

След произнасяне от съда в закрито заседание делото ще бъде насрочено в открито съдебно заседание с ново призоваване на страните.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Екатерина Грънчарова

ЧЛЕНОВЕ: (п) Милка Панчева
(п) Диана Добрева

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
по хода на делото**София, 11.04.2003**

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в закрито заседание в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ
ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА
при секретар и с участието
на прокурора изслуша докладваното
от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**
по адм. дело № 9898/2002.

Делото е докладвано във връзка с изпратеното от Министерския съвет на РБ заверено копие от Постановление № 30 на МС от 1980 г. - 6 листа с Приложение № 2 към него - Правилник за организацията на работата по опазването на държавната тайна в Народна Република България - 79 листа. Същите са изискани от съда с определение от 27.03.2003 година.

Настоящият съдебен състав констатира наличието на гриф „строго поверително“ върху ПМС № 30/1980 г. и на гриф „поверително“ върху Правилника за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ. Счита, че изпратените секретни материали следва да се върнат на МС, без да се прилагат по делото и същото да се засекретява. Затова

ОПРЕДЕЛИ:

Да се върнат на Министерския съвет на РБ изпратените копия от секретни материали - ПМС № 30/1980 г. - 6 листа с Приложение № 2 към него - Правилник за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ - 79 листа.

Делото да се докладва на председателя на Пето отделение на ВАС за насрочването му в открито съдебно заседание.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Андрей Икономов
ЧЛЕНОВЕ: (п) Жанета Петрова
(п) Диана Добрева

ПРОТОКОЛ

София, 10.06.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на десети юни две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА, ТАТЯНА ХИНОВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Мария Бегъмова
сложи на разглеждане дело № 9898 по описа за 2002 година,
докладвано от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Фондация „Програма достъп до Информация“
- редовно призван се представлява от адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министерски съвет на РБ - редовно призван се представлява от юрисконсулт Василев, надлежно упълномощен.

АДВОКАТ Кашъмов: Да се даде ход на делото.

ЮРИСКОНСУЛТ Василев: С оглед създадената практика по подобни казуси имам възражение за подсъдността. Решението за отказ за достъп до информация не е взето от министър или ръководител на ведомство, подчинено на МС и считам, че следва да прекратите делото и същото да се изпрати по подсъдност на СГС. Налице е заповед на министър-председателя, с която е упълномощен директора на дирекция „Връзки с обществеността“ да предоставя необходимата по информация по ЗДОИ.

АДВОКАТ Кашъмов: Действително има упълномощаване, но не зная дали има оправомощаване. Дори да констатираме наличие на процесуалните изисквания да бъде изпратена жалбата по компетентност на СГС, то моля с оглед на това, че делото е вече гледано по същество, на основание чл. 80 ГПК да изтеглите делото и да го решите в този съд. Считам, че заповедта следва да бъде приложена по делото.

ПРОКУРОРЪТ: За отделяне спорното от безспорното, във връзка с правомощията на органа, подписал процесното писмо, с оглед преценка за характера на акта и неговата подсъдност, респективно дали производството следва да се развие пред ВАС или пред друг по степен съд, следва да се изиска заповедта на министър-председателя за даване на правомощия на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ по ЗДОИ.

Съдът намира, че ход на делото не следва да се даде. С оглед направеното възражение за неподсъдност на жалбата пред ВАС и респективно такава пред СГС, е необходимо по делото да бъде приложена заповедта на министър-председателя на РБ, с която същият е възложил (съгласно изявленията на страните) на директора на дирекция „Връзки с обществеността“ при МС изпълнение на задачите във връзка с предоставяне на обществена информация по реда на ЗДОИ. По изложените съображения съдът

ОПРЕДЕЛИ:

НЕ ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

УКАЗВА на процесуалния представител на МС в 10-дневен срок от днес да представи заверено копие от заповед на министър-председателя, с която се възлагат на директора на дирекцията изпълнение на посочените задачи.

ОТЛАГА делото за 22.10.2003 г. от 14.00 ч., за когато страните са уведомени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

ПРОТОКОЛ

София, 22.10.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска

и с участието на прокурора Елена Енчева

сложи на разглеждане дело № 9898 по описа за 2002 година ,

докладвано от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Фондация „Програма Достъп до Информация“ - редовно призван се представлява от адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министерски съвет на РБ - редовно призван, се представлява от юрисконсулт Василев, надлежно упълномощен.

АДВОКАТ Кашъмов: Да се даде ход на делото.

ЮРИСКОНСУЛТ Василев: Да се даде ход.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

ПРИЕМА и прилага постъпилото препис- извлечение от заповед № В-36/29.12.2000 г. на министър-председател и министър на държавната администрация.

АДВОКАТ Кашъмов: С оглед представените доказателства и една част от практиката на ВАС, в случай, когато директор на дирекция подписва съответния отказ за достъп до информация би следвало делото да се изпрати на СГС. Но с оглед друга част от практиката на ВАС в тези случаи делото е подсъдно на ВАС. Поради противоречивата практика, моля да възприемете практиката, според която този акт подлежи на обжалване по ЗВАС, тъй като се касае за упълномощаване, а не за компетентност за произнасяне по заявление, тъй като дирекцията представлява структура от държавната администрация по смисъла на ЗА и не представлява акт на орган на власт по смисъла на чл. 19 ЗА. Следва да се приеме, че директорът на дирекцията издава актове, които засягат гражданите единствено при наличието на изрично упълномощаване от органа на власт. На второ място тъй като са извършени вече процесуални действия от съществено значение за решаване на делото - изискан е и е прегледан секретния документ, на който ответникът се позовава, на основание чл. 80, ал. 2 ГПК моля да разгледате спора в настоящата инстанция, тъй като се касае за разглеждане на делото във ВАС като първа инстанция.

ЮРИСКОНСУЛТ Василев: Поддържам направеното искане от миналото съдебно заседание. Актът не е от категорията актове по чл. 5 от ЗВАС. Моля да прекратите производството и изпратите делото по подсъдност на СГС.

ПРОКУРОРЪТ: Направеното възражение е основателно. Спорът е подсъден на СГС.

СъДЪТ намира, че следва да се даде ход по съществото на делото. По направеното възражение от страна на ответника за липса на компетентност на ВАС да разгледа подадената жалба, съдът ще вземе становище в съдебния си акт, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Кашъмов: Моля да отмените обжалвания отказ и да задължите ответника да предостави достъп до поискания правилник. Моля по реда на косвения контрол да обявите за незаконосъобразно засекретяването на правилника, доколкото ответникът се позовава на

него. Нито в отменения списък от 1990 г. на фактите, сведенията и предметите, съставляващи държавна тайна, нито в списъка - приложение на чл. 25 от ЗЗКИ фигурира като категория информация, подлежаща на засекретяване или класифициране категорията „правилник“, нито пък категорията „сведения“, свързани с реда и правилата за опазване на държавната тайна. Изискването на чл. 5 от Конституцията на РБ от 1991 г. е нормативните актове да се обнародват. Следователно е налице конституционна забрана както за необнародване на нормативните актове, то по аргумент от по-силното основание и за тяхното засекретяване или класифициране. Няма съмнение, че става въпрос за правилник, а той е нормативен акт по смисъла на ЗНА. С оглед констатирания от съда гриф „секретно“ върху правилника, приложим е § 9 от ПЗР на ЗЗКИ, но според ал. 21 на този текст ответникът, в качеството си на компетентен орган, е имал възможност в 1-годишен срок да изпълни своето правомощие - да прегледа правилника и да прецени налага ли се той да бъде класифициран с оглед ЗЗКИ, което той не е направил. Това, че ответникът не е класифицирал наново правилника се установява от ВАС при прегледа на правилника, защото грифа „секретно“ съответства на старата класификация и не съответства на чл. 30, ал.3 ЗЗК да бъдат поставен върху класифицирани документи. Приложим е § 9, ал. 1 от ПЗР на ЗЗКИ, който се прилага за всички случаи, които не са преразгледани старите документи с гриф. Срокът тече от момента на създаване на правилника. Независимо от тези доводи, дори да беше извършено ново класифициране, то пак щеше да бъде в противоречие с Конституцията. Моля с оглед осъществяване на контрол по законосъобразност на класифицирането. Видно от заглавието на този правилник неговите разпоредби на практика уреждат същата материя - ЗЗКИ, правилник за неговото приложение и другите подзаконовни нормативни актове, които бяха издадени.

ЮРИСКОНСУЛТ Василев: Моля да оставите жалбата без уважение. Исканата информация е за акт от 1980 г. Съгласно Закона за държавния архивен фонд цялата административна преписка по този акт би следвало да бъде прегледана в архива. Моля да ми дадете срок за писмени бележки.

ПРОКУРОРЪТ: Жалбата е неоснователна. Обжалва се писмо на директорът на дирекция „Връзки с обществеността“ с което се отказва предоставяне на копие от Правилника за организация на работата по опазване на държавна тайна в РБ. Безспорно се касае до индивидуален административен акт, след като съдът е извършил проверка и е

констатирал гриф „строго поверително“ върху ПМС № 30/1998 г. и „поверително“ върху Правилника за организация и работа по опазване на държавната тайна. Налага се изводът, че се касае за държавна тайна, класифицирана информация, като в случая е налице хипотезата на § 9, ал. 2 от ДР на ЗЗКИ, тъй като в 1-годишен срок МС трябва да определи срока за защита на всички материали, съхранявани при тях и по какъв ред ще се разрешава достъпа до тези материали. Едногодишният срок не е бил изтекъл към момента на издаване на индивидуалния административен акт, следователно отказът за предоставяне на исканата информация е основателен.

РЕПЛИКА на адвокат Кашъмов: Очевидно е от отказът за достъп до информация, че Правилника се съхранява в МС. Неоснователен е доводът, че той се съхранява в Държавен архивен фонд.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

РЕШЕНИЕ**№ 10640****София, 25.11.2003****В ИМЕТО НА НАРОДА**

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ**ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА**

при секретар Мария Попинска и с участието на прокурора Елена Енчева изслуша докладваното от **съдията ДИАНА ДОБРЕВА** по адм. дело № 9898/2002.

Производството е по чл. 12 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ).

Образувано е по жалба на фондация „Програма Достъп до Информация“, представлявана от Гергана Делова Жулева, срещу писмо № 03.07-15 от 15.07.2002 г., подписано от директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ към Министерския съвет на Република България. С това писмо жалбоподателят е бил уведомен, че исканата от него информация по заявление вх. № 03.07-15 от 02.07.2002 г., подадено на основание ЗДОИ, не може да му бъде предоставена, тъй като Правилникът за организацията на работата по опазването на държавната тайна в НРБ, приет с Постановление № 30 на Министерския съвет от 1980 г. е маркиран с гриф за сигурност „Секретно“.

Поддържа се, че този отказ за достъп до обществена информация е незаконосъобразен. При постановяването му са нарушени материалния закон и процедурните правила. Не е спазена и изискваната от закона форма. Липсват необходимите реквизити на решението за отказ съгласно чл. 38 от ЗДОИ. С оглед на така изложените възражения, аргументирани с конкретни доводи в жалбата, се иска отмяна на атакувания отказ, като съдът задължи ответника да предостави поисканата информация.

Ответникът Министерски съвет на РБ оспорва жалбата като неоснователна.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано становище за отхвърляне на жалбата.

Във връзка със спора между страните кой е компетентният съд, настоящият състав на Върховният административен съд, пето отделение, намира жалбата за процесуално допустима за разглеждане пред тричленен състав на този съд като първа съдебна инстанция, поради следното:

Задължени да осигуряват достъп до обществена информация са следните субекти, които създават или съхраняват такава информация:

- държавни или общински органи и други публичноправни субекти;
- физически и юридически лица относно извършвана от тях дейност, финансирана от консолидирания държавен бюджет;
- средствата за масова информация във връзка с прозрачността в тяхната дейност.

Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ решенията за предоставяне на достъп до обществена информация или за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация се обжалват пред окръжните съдилища или пред Върховния административен съд в зависимост от органа, който е издал акта, съответно по реда на ЗАП или на ЗВАС. Съгласно ал. 2 на разпоредбата, същите тези актове, но на субектите по чл. 3, ал. 2 от закона, се обжалват пред окръжните съдилища по реда на ЗАП.

Тълкуването на тези норми във връзка с чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ води до извода, че когато държавен орган (публичноправен субект по чл. 3, ал. 1), е сезиран с искане за достъп до обществена информация, която той безспорно създава или съхранява, фактът, че лице от неговата администрация е изрично определено да вземе решението, не води до „подмяна“ на задължения по закон орган. Тоест, в хипотезата на такова упълномощаване, при което фактическият издател на акта и органа (или неговия представител) са различни лица, не се променя подсъдността на жалбата. Определящото за това дали тя следва да се разгледа от Върховния административен съд или от СГС е кой е задълженият по закон субект (колективен или едноличен държавен орган), а не кое е лицето, определено по реда на чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ и каква административна единица то оглавява в структурата на държавния орган.

При съобразяване на тази особеност следва да се прилага чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ във връзка с чл. 36, ал. 1 от ЗАП и чл. 5, т. 1 от ЗВАС.

По тези съображения, с оглед предмета на спора и представената от ответника заповед № В-36/29.12.2000 г. на министър-председателя на РБ, съдът приема, че делото следва да се разгледа от Върховният административен съд.

По същество жалбата е основателна.

Съдържанието на атакуваното писмо сочи, че то има белезите на решение за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация. Като индивидуален административен акт същото следва да отговаря на изискванията на чл. 15, ал. 2 от ЗАП и да съдържа определени реквизити. Липсата на някои от тях води до неговата незаконосъобразност, ако това нарушение на административно производствените правила е съществено - чл. 12, т. 3 от ЗВАС.

Наред с приложимия чл. 15 от ЗАП, в ЗДОИ като специален закон съществува и чл. 38, според който в решението за отказ за предоставяне на обществена информация се посочват правното и фактическото основание за отказ по този закон, датата на приемане на решението и редът за неговото обжалване. Тази правна норма има императивен характер, от което следва, че нарушението ѝ е винаги съществено.

По делото няма спор, че обжалваният отказ не съдържа правна норма от закон или подзаконов нормативен акт, на която да е позован. Мотивите на административния акт представляват единство от фактическите и правни основания за издаването му, като наличието им в акта дава възможност на адресата да разбере волята на органа и да защити правата и интересите си пред съда, ако счита, че същите са нарушени. Мотивите имат съществено значение и за съда, за да вземе правилното решение по заявения спор. В случая такива на практика липсват в процесното писмо. Чрез тълкуване на разпоредби от ЗДОИ и ЗЗКИ съдът не следва да търси и намира аргументите, довели до атакувания отказ за достъп до обществена информация, с което да „допълва“ съдържанието на акта. Тази дейност следва да извърши органът, който е задълженият публичноправен субект по ЗДОИ, а именно, Министерският съвет на РБ, чрез министър-председателя или лице по чл. 28, ал. 2 от закона.

Поради изложеното съдът намира, че обжалваното решение, изходящо от директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ към МС, материализирано в писмо-отказ № 03.07-15/15.07.2002 г., следва да се отмени като издадено при съществено нарушение на административно-производствените правила - чл. 12, т. 3 от ЗВАС във връзка с чл. 38 от ЗДОИ и чл. 15, ал. 2, т. 3 от ЗАП. На основание чл. 42, ал. 3 от ЗАП преписката следва да се върне на органа за ново произнасяне по заявлението на фондация „Програма Достъп до Информация“ гр. София, при съобразяване с указанията на съда.

Мотивиран от горното и съгласно чл. 28 от ЗВАС, Върховният административен орган, пето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ № 03.07-15 от 15.07.2002 г. на директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ към Министерския съвет на Република България, за предоставяне на достъп до обществена информация на фондация „Програма Достъп до Информация“ гр. София.

ВРЪЩА преписката на МС на РБ за ново произнасяне по заявление вх. № 03.07-17/02.07.2002 г. по Закона за достъп до обществена информация.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред петчленен състав на ВАС в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Андрей Икономов

ЧЛЕНОВЕ: (п) Диана Добрева,
(п) Юлия Ковачева

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**

**Чрез: ВАС, V отделение,
адм.д. №9898/2002**

До: ВАС, 5 членен състав

ЖАЛБА

От:

Министерския съвет

по адм.д. №9898/2002
на ВАС V отделение

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Не сме доволни от решението постановено по адм.д. №9898/2002г. на ВАС V отделение, с което е отменен отказ №03-07-15/15.07. 2002 г. на директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ към Министерския съвет за предоставяне достъп на обществена информация на фондация „Програма Достъп до Информация“, гр. София и преписката е върната на МС за ново произнасяне по Закона за достъп до обществена информация, поради което го обжалваме в предвидения от закона срок.

Считаме решението на първоинстанционния съд за неправилно по смисъла на чл. 218 б „б“ от ГПК.

1. ВАС V отделение се е произнесъл по акт, който въобще не попада в приложното поле на чл. 5 от Закона за върховния административен съд. Подписано е писмо от директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“. Напълно ясно е, че това не е акт на Министерския съвет, министър председателя, заместник министър председател, министър или ръководител на ведомство, непосредствено подчинено на МС.

Съдът е приел, че при изготвянето на посоченото писмо има съществено нарушение на административно-производствените правила. Намираме решението за незаконосъобразно и необосновано. Съгласно чл. 7 от Закона за достъп до обществена информация - не се допускат ограничения на правото на достъп до обществена информация, освен когато тя е класифицирана информация, представляваща държавна или друга тайна в случаите предвидени със закон.

В случая следва да се приеме, че е налице ограничение на достъпа до обществена информация, тъй като се прилага специалния Закон за защита на класифицираната информация.

Съгласно пар. 9, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за защита на класифицираната информация - изготвените до влизането в сила на закона материали и документи, обозначени със степени на секретност „Строго секретно от особена важност“, „строго секретно“ и „секретно“ се считат за обозначени с нива на класификация за сигурност - съответно „Строго секретно“, „Секретно“ и „Поверително“.

Въпреки нормата на пар. 9, ал. 2 от преходните и заключителни разпоредби на закона, считаме, че исканият материал все още е обозначен с ниво на Класификация за сигурност.

На основание изложеното ще молим да отмените решението на ВАС V отделение по адм. д. №9898/2002 г. и по същество да приемете жалбата за неоснователна, с произтичащите законни последици.

ГЛАВЕН ЮРИСКОНСУЛТ:



ДЕЛО

*„Сдружение за дивата природа -
БАЛКАНИ“*

срещу

*Изпълнителна агенция
„Пътища“*



До Директора на Изпълнителната
агенция по пътищата
Министъра на Регионалното
Развитие и Благоустройството

ЗАЯВЛЕНИЕ

за предоставяне на информация

на основание чл. 41 от Конституцията на Р България и
Закона за достъп до обществена информация
от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“,
представявано от Елена Йованова Цингарска

Уважаеми господа,

Бихме искали да се запознаем с информацията, която засяга проектирането на магистрала Струма. Известно ни е, че за проектирането е сключен договор с италианската фирма SPEA Ingegneria Eurorea, финансирането на който е от програма ФАР трансгранично сътрудничество. Конкретно настояваме да се запознаем със следните документи:

1. Договора сключен от съответната българска институция и SPEA Ingegneria Eurorea, за проектиране на магистрала Струма.
2. Всички приложения и анекси към този договор.
3. Изготвените досега от СПЕА доклади, проучвания и проекти в изпълнение на този договор.
4. Документите, удостоверяващи направените плащания по този договор.
5. Изготвеният по този договор доклад за ОВОС.

В случай че съществуват и други документи, засягащи поставените въпроси, моля да ни ги предоставите, за да се запознаем с тях и ако сметнем за необходимо, да получим копия от тях.

Предпочитаната от нас форма на достъп е: копие от документите. Готови сме да поемем разходите по тяхното копиране.

В случай, че отново не отговорите на заявлението ни в предвидения от закона срок (предишни молби за предоставяне на информация към ИАП, Ваши: № 53-00-1569/23.11.2000; № 94-00-84/24.01.2001), ще потърсим правата си по съответния ред.

Дата: 21.02.2001г.

С уважение:

До Директора на Изпълнителната
агенция по пътищата
Министъра на Регионалното
Развитие и Благоустройството

ЗАЯВЛЕНИЕ

за предоставяне на информация
на основание чл. 41 от Конституцията на Р България
и Закона за достъп до обществена информация
от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“,
представявано от Елена Йованова Цингарска

Уважаеми господа,

Бихме искали да се запознаем с информацията, която засяга проектирането на магистрала Струма. Известно ни е, че преди сключването договор за проектиране с италианската фирма SPEA Ingegneria Europea, е извършвано проектиране на магистралата, приемане на трасета и даже изготвяне на доклади по ОВОС. Конкретно настояваме да се запознаем със следните документи:

1. Договорите сключвани с проектантски фирми.
2. Всички приложения, анекси, задания, протоколи за приемане на извършена дейност към тези договори.
3. Изготвените доклади, проучвания и проекти в изпълнение на тези договори.
4. Документите, удостоверяващи направените плащания по тези договори.

В случай че съществуват и други документи, засягащи поставените въпроси, моля да ни ги предоставите, за да се запознаем с тях и ако сметнем за необходимо, да получим копия от тях.

Предпочитаната от нас форма на достъп е: копие от документите. Готови сме да поемем разходите по тяхното копиране.

В случай, че отново не отговорите на заявлението ни в предвидения от закона срок (предишни молби за предоставяне на информация към ИАП, Ваши: No 53-00-1570/23.11.2000; No 94-00-83/24.01.2001), ще потърсим правата си по съответния ред.

Дата: 21.02.2001г.

С уважение:

До Директора на Изпълнителната
агенция по пътищата
Министъра на Регионалното
Развитие и Благоустройството

ЗАЯВЛЕНИЕ

за предоставяне на информация

на основание чл. 41 от Конституцията на Р България
и Закона за достъп до обществена информация
от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“,
представявано от Елена Йованова Цингарска

Уважаеми господа,

Бихме искали да се запознаем с информацията, която засяга проектирането на магистрала Струма. Известно ни е, че преди сключването договор за проектиране с италианската фирма SPEA Ingegneria Europea, е извършвано проектиране на магистралата, приемане на трасета и даже изготвяне на доклади по ОВОС. Конкретно настояваме да се запознаем със следните документи:

1. Договорите сключвани, с фирми или експерти по ОВОС, за извършване на оценка за въздействието върху околната среда на проектите за строеж на магистрала Струма.
2. Всички приложения, анекси, задания, протоколи за приемане на извършена дейност към тези договори.
3. Документите, удостоверяващи направените плащания по тези договори.
4. Изготвяните доклади за ОВОС.

В случай че съществуват и други документи, засягащи поставените въпроси, моля да ни ги предоставите, за да се запознаем с тях и ако сметнем за необходимо, да получим копия от тях.

Предпочитаната от нас форма на достъп е: копие от документите. Готови сме да поемем разходите по тяхното копиране.

В случай, че отново не отговорите на заявлението ни в предвидения от закона срок (предишни молби за предоставяне на информация към ИАП, Ваши: No 53-00-1570/23.11.2000; No 94-00-83/24.01.2001), ще потърсим правата си по съответния ред.

Дата: 21.02.2001г.

С уважение:

**SPEA
Autostrade
Ingenieria Europea**

**EU PHARE Cross Border Co-
operation**

**Bulgaria/Greece
E79 Highway: Sofia - Kulata
Motorway Feasibility Study and
design
c/o General Road Administration,
Sofia, BULGARIA**

Изх.№: 227 Дата: 28.02.2001

**До: Изпълнителния Директор
на ИА „Пътища“
бул. Македония 3 1606 София**

Относно: Постъпило при Вас заявление № 53-00-325/22.02.2001 г.
за предоставяне на информация

Уважаеми Г-н Директор,

Поисканата информация за сключените договори за предварително проучване и проектиране на Автомагистрала „Струма“ заедно с приложенията и анексите, както и документите по изпълнението на договора (доклади, проучвания и проекти) не следва да бъде предоставена.

Аргументите за това са, че договорите ни отношения са конфиденциални и не позволяват предоставянето на документи на трети лица.

**С уважение.
Емилио Рицо,
Директор на Проекта**

ЧРЕЗ:
ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР
НА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА АГЕНЦИЯ
„ПЪТИЩА“

ДО: СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ

Ж А Л Б А

от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“,
представявано от Елена Йованова Цингарска

СРЕЩУ: отказ за предоставяне на информация на
Изпълнителния директор
на Изпълнителната агенция „Пътища“

НА ОСНОВАНИЕ: чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена
информация вр. чл. 33 от ЗАП

Уважаеми Господа (Госпожи) Градски Съдии,

На основание чл. 38, ал. 1 от Закона за административното производство (ЗАП) във връзка с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация обжалвам пред Вас мълчаливия отказ на Изпълнителния директор на изпълнителна агенция „Пътища“ да ми предостави достъп до поискана от мен обществена информация.

А. ФАКТИ

На 22.02.2001г. подадох заявление до директора на агенция „Пътища“ на основание чл. 24, ал. 3 във вр. с ал. 1 от ЗДОИ, с което поисках сведения, свързани с договорите, сключвани с проектантски фирми за проектирането на магистрала „Струма“, приложенията към тях, доклади по изпълнението им и документите, удостоверяващи направените плащания по тези договори. Отговор не получих нито в предвидения в ЗДОИ 14-дневен срок, нито след изтичането му.

Б. ПРОТИВОРЕЧИЯ НА ОТКАЗА СЪС ЗАКОНА

Непроизнасянето на Изпълнителния директор на изпълнителна агенция „Пътища“ е в съществено противоречие с процесуалния и материалния закон:

1. Противоречие с процесуалния закон - чл.15 от ЗАП и чл.38 от ЗДОИ

Законът изисква съответният орган да се произнася с мотивирано решение, когато издава искания административен акт или отказва издаването му (чл. 15, ал. 1 от ЗАП). Такова в случая очевидно липсва. Императивната норма на чл. 15, ал.2 от ЗАП изисква писмена форма на акта, респ. отказа. Писмена форма на отказа се изисква и от нормите на специалния закон - чл. 38 от Закона за достъп до обществена информация, като в решението за отказ трябва да се посочат и правното и фактическото основание за отказа. Тези изисквания на закона въобще не са спазени, което е съществено нарушение на процесуалноправните разпоредби.

Пълната липса на мотиви на отказа е пречка за реализирането на правото ми на защита, тъй като не зная срещу какво да се защитавам.

2. Противоречие с материалния закон - чл. 2 и 3 от ЗДОИ

Поисканата от сдружението информация е обществена информация по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, защото е свързана с обществения живот в Република България и, ако ни бъде предоставена, би ни дала възможност да си съставим собствено мнение относно дейността на изпълнителния директор на изпълнителната агенция „Пътища“ и на другите органи на власт, които евентуално са извършвали правни действия във връзка с договорните отношения по проектирането на магистрала „Струма“. Въпросът за предвиждането на алтернативни проекти за магистрала „Струма“, и употребените от компетентните органи усилия и средства за това са от съществено значение за правото на хората на здравословна околна среда.

Въз основа на гореизложеното, моля Уважаемия Съд ДА ОТМЕНИ отказа на Изпълнителния директор на Изпълнителната агенция „Пътища“ да се произнесе по заявлението ни за достъп до обществена информация, и да реши делото по същество, ДА ПРИЗНАЕ правото ни на достъп до поисканата информация и ОСЪДИ Изпълнителния директор на изпълнителната агенция „Пътища“ да ни я предостави в поисканата форма на достъп.

Прилагам:

1. Копие от заявление;
2. Квитанция за платена държавна такса.

С уважение:

До Софийски градски съд
III-б Административно отделение
по а.х.д. 882/01 г.

ПИСМЕНО СТАНОВИЩЕ

от **адв. Александър Емилов Кашъмов**, САК,
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Г-да (Г-жи) Съдии,

Моля да уважите жалбата, като отмените мълчаливия отказ да се предостави достъп до поисканата от нас информация като незаконосъобразен. Същият е в нарушение на материалния закон и в съществено нарушение на процедурните правила и засяга правото ни на достъп до информация, предвидено в чл. 4 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Моля да отмените и последвалия изричен отказ на основание чл. 14, ал. 2 от ЗАП, ако прецените, че писмо от 2.03.2001 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ (ИАП), представено по делото, представлява решение за отказ по смисъла на ЗДОИ.

Излагам следните аргументи:

1. Изпълнителният директор на ИАП е орган на изпълнителната власт съгласно чл. 19 от Закона за администрацията и е задължен субект по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ. В съответствие с чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ за него е възникнало задължението да се произнесе в 14-дневен срок с решение по трите заявления, съответно № 53-00-325/22.02.01 г., № 53-00-326/22.02.01 г. и № 53-00-327/22.02.01 г. Това той не е направил, въпреки представеното по делото писмо от 2.03.2001 г., защото същото следваше да бъде оформено като решение и да ни бъде съответно връчено. Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗАП непроизнасянето в срок се счита за мълчалив отказ. Мълчаливият отказ в случая е в нарушение на изискването за писмена форма както на решението за отказ (чл. 39 от ЗДОИ), така и на решението за предоставяне на информация (чл. 34, ал. 3 от ЗДОИ) и нарушава правото ни на достъп до информация поради липсата на правно и фактическо основание на отказа. В ЗДОИ липсва изрична разпоредба, която да изключва мълчаливите откази от съдебния контрол, поради което на основание чл. 120 от Конституцията и приложимостта на ЗАП като закон, даващ обща уредба на отношенията, свързани с административното производство по издаване, обжалване и влизане в сила на индивидуални административни актове, каквото е и

производството по ЗДОИ в частност същите подлежат на обжалване. Това следва и от разпоредбата на чл. 46, ал. 2 от ЗНА, според която при празноти в закона се прилагат разпоредбите, отнасящи се за други подобни случаи, каквито без съмнение в случая са разпоредбите на ЗАП.

2. Изпълнителният директор на ИАП следваше да се произнесе по искането ни за достъп до информация с решение, а това решение в хипотезата на отказ следваше да съдържа правното и фактическото основание за отказ, датата и редът на обжалване. Твърденията на ответника, че по някакъв начин все пак е изпълнил задълженията си по ЗДОИ не отговарят на истината и са несъвместими със собственото му твърдение, че решение по ЗДОИ не е постановявано. Дори в представеното писмо от 3.02.2001 г. липсват съществени реквизити на решението - не са посочени изобщо фактически основания, не е посочено правното основание за издаване на решението и редът за обжалване, а и не е проведено законосъобразно производство, предхождащо едно решение по ЗДОИ (съществено са нарушени процедурните изисквания).

2.1. Решението за отказ по смисъла на ЗДОИ трябва да сочи фактическите основания. В случая следваше да бъдат посочени първо конкретните материални носители на поисканата информация, които се съхраняват от ответника. Очевидно от собствените му твърдения, документи с поисканата информация се съхраняват в ИАП. Той обаче не може да вземе решение за или срещу предоставяне на достъп, без да разгледа всеки един от тях поотделно и да прецени конкретно позволен или забранен е достъпът до информация. Изискването за тази внимателна проверка следва от разпоредбата на чл. 7, ал. 2 от ЗДОИ - правото на частичен достъп, чието систематично място неслучайно е в уредбата на допустимите ограничения на правото на достъп, и от тълкуването на Конституционния съд, съгласно което ограниченията на правото на всеки да търси, получава и разпространява информация трябва да се тълкуват ограничително. В случая Изпълнителният директор на ИАП е пренебрегнал задължението да разгледа поотделно всеки документ, попадащ в обхвата на искането за информация, и следователно основава твърденията си за наличие на законово ограничение на правото на достъп единствено на субективна преценка.

2.2. Твърдението на ответника, че поисканата информация е ограничена за достъп, е неоснователно и недоказано. Първо, не е ясно коя точно информация и в кои точно от съхраняваните от ИАП документи - предмет на искането, е тайна. Със сигурност не е ограничен достъпът

до информация относно броя на тези документи, датата на създаването им, вида им (договор, анекс, задание, приемо-предавателен протокол, доклад и др.) и съответният входящ/изходящ номер, който ги индивидуализира. Тази информация е в предмета на искането ни.

2.3. Твърдението на ответника, че е била изпълнена процедурата по искане на съгласие от трето засегнато лице, е неоснователно и недоказано. На първо място, съгласието също трябва да бъде поискано конкретно и ясно, за всеки един документ, съхраняващ се в ИАП поотделно. На следващо място, по делото липсва доказателство, удостоверяващо, че е поискано такова съгласие в срок. Представеното в съдебно заседание писмо не е ясно от кого изхожда - волята на юридическите лица се формулира по строго определен в закона начин единствено от лицето, което ги представлява. Това писмо също не е конкретно и ясно по съдържание и не отразява и какво точно е съдържало уведомлението от ИАП до СПЕА.

2.4. И да беше налице законосъобразно проведена процедура по искане на съгласието на трето заинтересовано лице, субективната воля на това лице не е обвързваща задължени по ЗДОИ субект. Законът не може да се тълкува като позволяващ безусловно на всяко трето лице да брани всякакви свои интереси - и законни, и незаконни, напълно произволно. Напротив, чл. 31, ал. 1 от ЗДОИ предвижда да се иска съгласие от третото лице при „необходимост“, която не може да се тълкува другояче, освен като произтичаща от закон. Чл. 31, ал. 4 от ЗДОИ също така, в съответствие с чл. 7, ал. 2 предвижда достъп до поисканата информация да бъде предоставен и при несъгласие на третото лице, в обем и по начин, незасягащ неговите права (а не незаконните интереси). Мерки по предоставяне на този частичен достъп ответникът изобщо не е предприел.

2.5. Неоснователен е изложеният от ответника довод, че относно юридически лица следва да се предоставя информация само за дейността им, финансирана със средства от консолидирания държавен бюджет. Това е така, защото систематичното място на чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ е в разпоредбата относно задължените да предоставят достъп до информация субекти, а не в разпоредбите, регламентиращи ограниченията на правото на достъп. Следователно смисълът на чл. 3, ал. 2, т. 2 е, че юридически лица, които не са органи на власт или публично-правни субекти не са длъжни да дават информация, извън посочената в същата разпоредба. Когато задължен субект е държавен орган обаче, за него важи правилото за предоставяне на всяка информация, която създава или съхранява, освен ограничената за достъп със закон.

2.5. Твърдението в обжалваното решение, че предоставянето на информация би нарушило чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ следваше да бъде подкрепено с факти, от които да е видно, че съответната конкретно посочена информация в конкретен документ попада в законното определение на търговската тайна, което се съдържа в допълнителната разпоредба на Закона за защита на конкуренцията, даваща легална дефиниция на търговска тайна. Това е така, защото в противен случай би се допуснало да се ограничи едно конституционно право на гражданите, по силата на произволните твърдения на третите лица или задължения субект, че дадена информация е тайна.

2.6. Изложеният от ответника аргумент, че някои от съхраняваните в ИАП документи, предмет на искането за информация (отново неизброени конкретно), били предмет на обществено обсъждане по Закона за опазване на околната среда и информация за тях може да бъде „набрана“ по друга законова процедура, е неразбираем. Неясно е защо, след като задълженият субект признава, че тази категория информация е свободна за достъп, все пак той отказва предоставянето ѝ.

2.7. Най-сетне фактът, че на едно търговско дружество е възложена поръчка във връзка с обект от национално значение, и то възложена от страна на българската държава в лицето на Изпълнителния директор на ИАП и платена със средства на програма „ФАР“ на Европейския съюз (публични средства), по никакъв начин не може да представлява никаква защитена от закона тайна. Начинът, по който ответникът си е изпълнил законовите задължения по ЗДОИ свидетелства за това дали действителните мотиви за отказа са насочени към защитата на правата на другите или към скриване на информация по субективни съображения.

Предвид и на основание горното, молим уважаемият Съд, като признае правото ни на достъп до поисканата информация, да отмени изцяло отказа да бъде предоставен достъп до информация и да върне преписката на ответника със задължителни указания за отстраняване на допуснатите пропуски, включително да бъде постановено решение, с което ни се предоставя достъп до информацията, свързана с процедурата по ОВОС и в което да бъде посочен опис на документите, съхранявани в ИАП, включени в предмета на искането ни.

**С уважение:
(пълномощник)**

**МИНИСТЕРСТВО НА РЕГИОНАЛНОТО РАЗВИТИЕ
И БЛАГОУСТРОЙСТВОТО
ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ „ПЪТИЩА“**

**До Софийски градски съд
АК, III Б отделение**

ЗАЩИТА

от **ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ „ПЪТИЩА“**
ответник по жалбата по адм. дело № 882/2001 г.
по описа на СГС, АК, III Б отделение
обявено за решаване на 11.12.02

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА ГРАДСКИ СЪДИИ,

Моля да отхвърлите подадената по реда на чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) и във връзка с чл. 33 и сл. от ЗАП жалба като неоснователна, по следните съображения:

I. По първоначално подадената жалба

С подадената жалба се атакува **мълчаливия отказ** на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ за предоставяне на обществена информация. Налице е индивидуален административен акт, който подлежи на обжалване. Жалбоподателят твърди, че непроизнасянето от страна на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ по заявлението за достъп до обществена информация от 22.02.2001 г. с мотивирано решение в писмена форма е в противоречие с процесуалния закон. Съгласно чл. 38 от Закона за достъп до обществена информация е необходимо решението за отказ да е в писмена форма. В този смисъл, е постановен индивидуален административен акт в нарушение на предписаната от закона форма. Независимо от това, е налице отказ за предоставяне на обществена информация и същият е основателен.

Предмет на исканата от жалбоподателя обществена информация са факти и обстоятелства по договора, сключен с италианската фирма „SPEA Ingegneria Europea“ за предварително проучване и проектиране на автомагистрала „Струма“, всички негови приложения, по изпълнението на договора (чрез запознаването с доклади, проучвания и проекти), както

и по направени плащания и изготвения доклад за оценка на въздействието на околната среда (ОВОС). Исканата обществена информация касае наши договорни отношения, които са строго конфиденциални и засяга интересите на съконтрагента ни - търговската компания „Спеа“. Предоставянето на исканата информация би нарушило търговската тайна и интересите на фирмата, с която имаме утвърдени взаимоотношения, които са в интерес на Изпълнителна агенция „Пътища“, респективно в държавен интерес. Фирма „Спеа“ е чуждестранно лице по смисъла на чл. 5, ал. 1, т. 1 от Закона за чуждестранните инвестиции, на която е възложено извършването на проучвателно-проектантски работи по силата на международен търг, изпълнението на които се финансира от външен източник по програма ФАР. В този смисъл „Спеа“ не е сред задължените субекти по чл. 3 от ЗДОИ и като трето лице е необходимо нейното изрично съгласие за предоставянето на поисканата информация от аргумент за противното от чл. 31, ал. 5 от ЗДОИ. Отказът за предоставяне на информация е съобразен с изразеното в срока за произнасяне по постъпилото заявление **изрично писмено несъгласие** на „Спеа“, което е видно от представеното и прието в с.з. от 29.10.2001 г. писмо № 227/28.02.2001 г. - наш вх. № 53-00-325/28.02.2001 г.

Вън от това, жалбоподателят, който е юридическо лице с нестопанска цел с предмет на дейност в сферата на опазване на околната среда и екологична защита, е поискал по реда на ЗДОИ информация, която е неотнормирана към осъществяваната от него дейност **при пълна липса на изложени съображения** за какво и с каква цел се иска информацията. Като правен субект, възникнал по силата на действащото право, „Сдружение за дивата природа - Балкани“ би следвало да упражнява предоставените му права съобразно целите и дейността, за която е създадено. Налице е **превратно упражняване** на правото на достъп до обществена информация от страна на жалбоподателя. Същият упражнява предоставеното му право без съобразяване с целта, за която е създадено това субективно право. Пречка за превратното упражняване на права по ЗДОИ са ограничителните норми на самия закон и възможността за съдебно обжалване, с което се дава приоритет на съдебната преценка за законосъобразността на отказа.

Предвид изложеното и на основание **чл. 37, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 17, ал. 2 и чл. 19 от ЗДОИ** е отказано предоставяне на обществена информация по пункт 1 до 4 от заявление № 53-00-325/22.02.2001 г. на жалбоподателя.

По отношение на исканата информация относно узнаване на факти и обстоятелства от доклада за ОВОС (пункт 5 от по-горе посоченото заявление). Съгласно изискванията на чл. 23а, ал. 3 във връзка с чл. 23, ал. 1 от Закона за опазване на околната среда при строителството на пътища резултатите от изготвяните предварителни доклади по ОВОС са предмет на обществено обсъждане, в рамките на което може да се набере търсената информация. Налице е изключението от правилото по чл. 4, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ, а именно - изключва се предоставянето на обществена информация, когато в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване. Предвид на това, и по този пункт от заявлението, искането е неоснователно.

II. По подадената в съдебно заседание жалба

Представената в съдебно заседание от 29.10.2001 г. по същество нова жалба, с която се атакува **изричния отказ** на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“, е недопустима. Същата не следва да бъде разглеждана. Не съществува процесуален ред в рамките на настоящето съдебно производство, по който да се разглежда новата жалба.

Предмет на последващата жалба е изричният отказ, изразен в наше писмо изх. № 53-00-325/02.03.2001 г., изпратено заедно с жалбата до съда.

Не се спори, а и видно и от описаните фактически обстоятелства в двете жалби, с които е „сезиран“ (относно втората жалба) настоящия съдебен състав, жалбоподателят не е получил горещитираното писмо. За писмото е узнал едва процесуалния представител на жалбоподателя в хода на настоящето производство от самото административно дело, по което е приложено. Писмото не е връчено на жалбоподателя нито лично, нито по пощата с обратна разписка, така както изисква чл. 39 от ЗДОИ. Поради което, не само е налице нередовно уведомяване за взетото решение за отказ, но липсва всъщност уведомяване. Липсата на връчване на писмото се приравнява на липса на подобно писмо или липса на изричен отказ.

Предвид изложеното, при липса на изричен отказ за предоставяне на обществена информация, втората жалба се явява лишена от предмет. Поради липса на годен акт, подлежащ на обжалване, единствено

средство за защита на жалбоподателя остава атакуването на мъчаливия отказ, предмет на първоначалната жалба, с която всъщност е сезиран съда и по която жалба е образувано и следва да върви производството. В тази връзка са й дадените указания от ВАС, V отд. с определение по адм. дело № 2564/02 г.

Предвид гореизложеното, моля да постановите решение, с което да отхвърлите подадената жалба заедно с произтичащите от това последици и решавайки делото по същество да постановите отказ за предоставяне на обществената информация и отречете правото на жалбоподателя на достъп до исканата обществена информация със заявление № 53-00 325/22.02.2001 г.

**За Изпълнителната агенция
„Пътища“,
Мл. юриконсулт:
Ненка Сучкова**

ДО
СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
III-Б АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ
по а.д. 882/01 г.

ПИСМЕНО СТАНОВИЩЕ

ОТ

адв. Кирил Димитров Терзийски, САК,
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Госпожи (Господа) Съдии,

Моля да уважите жалбата, като отмените мълчаливия отказ да се предостави достъп до поисканата от нас информация като незаконосъобразен. Същият е в нарушение на материалния закон и в съществено нарушение на процедурните правила и засяга правото ни на достъп до информация, предвидено в чл. 4 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Моля да отмените и последвалия изричен отказ на основание чл. 14, ал. 2 от ЗАП, ако прецените, че писмо от 2.03.2001 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ (ИАП), представено по делото, представлява решение за отказ по смисъла на ЗДОИ.

Аргументи за горното са подробно изложени в писмено становище, представено от адв. Александър Кашъмов при първото разглеждане на делото от настоящия състав на СГС. По тази причина, с настоящите бележки ще обърна вниманието Ви само на следните два момента:

1. Относно, направеното в съдебно заседание, от процесуалния представител на ответника, възражение, че в заявлението за достъп до информация липсвало описание на исканата информация.

Това твърдение на ответника не отговаря на истината. Това е видно от представеното по делото заявление за достъп до обществена информация, както и от самата писмена защита, представена по делото от ответника, в която на стр. 2, изр. 1- во е записано: *„Предмет на исканата от жалбоподателя обществена информация са факти и обстоятелства по договора, сключен с италианската фирма „SPEA Ingegneria*

Еигореа“ за предварително проучване и проектиране на автомагистрала „Струма“, всички негови анекси и приложения, по изпълнението на договора (чрез запознаването с доклади, проучвания и проекти), както и по направени плащания и изготвени доклад за оценка въздействието на околната среда (ОВОС)“. Т.е. очевидно ответникът е наясно достъп до каква информация е поискал жалбоподателят с подаденото заявление за достъп до информация.

Отделно от това, дори твърдението на ответника да беше вярно, то липсата на описание на исканата със заявлението информация не е сред предвидените в Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) основания за отказ. Напротив в този случай, съгласно разпоредбата на чл. 29, ал. 1 от ЗДОИ, за органа щеше да възникне задължение да уведоми заявителя, за да може заявителят да уточни предмета на исканата информация.

2. Относно твърдението на ответника, изразено в представената по делото писмена заплата, че е налице превратно упражняване на правото на достъп до обществена информация от страна на жалбоподателя.

Това си твърдение ответника аргументира с факта на липса на изложени съображения за какво и с каква цел „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ иска информацията.

Твърдението на ответника е неотнормимо към делото, тъй като в ЗДОИ наличието на интерес не е предвидено като предпоставка за упражняване на правото на достъп до обществена информация, нито пък липсата на интерес е предвидена като основание за ограничаване правото на достъп до информация. Напротив, както е отбелязал **5-членен състав на ВАС в решение № 4694 от 16.05.2002 г. по адм. д. № 1543/2002 г.**, „...правото на всеки български гражданин да търси информация е конституционно гарантирано с разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Конституцията на Република България. То е предоставено на всички, като ограничаването му се извършва само в случаи, когато информацията представлява държавна или друга защитена от закона тайна, за която съществуват предвидени от закона основания за опазването ѝ, или се засягат чужди права - ал. 2 на чл. 41 от Конституцията. Това конституционно защитено право на всеки да търси и получава информация е регламентирано и в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ, съгласно която „всеки гражданин на Република България има право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени

в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация“. В чл. 7, ал. 1 от закона са визирани хипотезите, в които достъпът до обществена информация може да бъде ограничен и това ще се извърши в случаи, когато тя представлява държавна или друга защитена от закона тайна в случаите, предвидени със закон“.

Предвид и на основание изложените съображения в предоставеното от адв. Кашъмов писмено становище при първото разглеждане на делото от настоящия състав на СГС, както и предвид и на основание гореизложените съображения, **МОЛЯ** уважаемия Съд, като признае правото на достъп на жалбоподателя до поисканата информация, да отмени изцяло отказа да бъде предоставен достъп до информация и да върне преписката на ответника със задължителни указания за отстраняване на допуснатите пропуски, включително да бъде постановено решение, с което се предоставя достъп до информацията, свързана с процедурата по ОВОС и в което да бъде посочен опис на документите, съхранявани в Изпълнителна агенция „Пътища“, включени в предмета на искането на жалбоподателя.

**С уважение:
(пълномощник)**

РЕШЕНИЕ

гр. София,
28.01.2003 год.

В ИМЕТО НА. НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, Административна колегия, III Б отделение в публичното заседание на единадесети декември две хиляди и втората година в състав;

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Анна Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Румяна Монова, Калина Илиева

при участието на секретаря Мая Нинова

и в присъствието на прокурора Драганова

като разгледа докладваното от **мл. съдия Калина Илиева**

адм. дело № 882 по описа на СГС за 2001 год., за да се произнесе взе предвид следното :

Производството е до реда на чл. 33 - 45 ЗАП.

Образувано е по жалби на „Сдружение за дивата природа - Балкани“ срещу „откази“ за предоставяне на информация от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ - по три молби за предоставяне на информация- вх.№ 53-00-325/22.02.2001 г., вх. № 53-00-326/22.02.2001 г. и вх. № 53-00-327/22.02.2001 г.

Жалбоподателят моли да бъдат отменени обжалваните откази и да му бъде предоставена поисканата информация. Твърди, че по подаденото от него заявление за предоставяне на информация за договорите, свързани с проектантски „фирми“ за проектирането на магистрала „Струма“, ответникът не се е произнесъл, което противоречи на чл. 15 ЗАП и чл. 38 ЗДОИ, изискващи административният орган да се произнесе с мотивиран акт, а чл. 38 ЗДОИ - актът да бъде в писмена форма. Налице е противоречие с чл. 2 ЗДОИ, тъй като поисканата от жалбоподателя информация се твърди, е обществена.

Жалбоподателят, с жалба, депозирана в съда на 29.11.2001 г. е поискал отмяна и на решението - преписка № 55-00-325-7/02.03.2001 г., с което е отказано да му бъде предоставена исканата информация по молба вх.№ 53-00-325/22.02.2001 г. Сочи се, че решението е издадено в нарушение на чл. 4 от ЗДОИ. Не е спазен чл. 38 ЗДОИ относно изискванията за посочване на фактическите и правни основания за отказа. Не са посочени точно кои документи се искат, тъй като те не са известни на жалбоподателя. Твърди се, че соченото в обжалвания акт основание за отказ - чл. 3, ал. 2, т. 2 ЗДОИ не е относим към държавни органи, какъвто е ответникът.

Липсват доказателства ответникът да е уведомявал трето лице, поради което не са налице основанията на чл. 31 ЗДОИ за отказване на достъп до обществена информация. Дори и да е така, ответникът е длъжен да предостави информация в степента, в която правата на третите лица не се засягат. Твърдението, че би се нарушил чл. 17, ал. 2 ЗДОИ не е подкрепено от конкретни факти. Няма данни за предоставяне на достъп до документи, каквито са поисканите по друг ред, поради което се твърди, че същите следва да се представят по този ред.

Ответникът по жалбата - изпълнителният директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ моли същата да бъде отхвърлена. В заявлението за достъп не е конкретизирано каква точно информация се иска и какви документи.

Представителят на СГП счита, че жалбата е неоснователна.

Разглежданите жалби срещу мълчаливите откази по молби вх. №143-00-326/22.02.2001 г. и вх.№ 53-00-326/22.02.2001 г. са допустими и са подадени в рамките на предвидения за това срок. Подадените на 22.03.2001 г. жалби срещу мълчаливите откази са подадени в рамките на 14-дневният срок за обжалване, считан от изтичането на 14-дневния срок за произнасяне по чл. 28, ал. 1 ЗДОИ по искането, подадено на 22.02.2001 г. от жалбоподателя за предоставяне на информация. Доколкото от доказателствата по делото не може да се установи на коя дата е връчен третият обжалван акт - изричният отказ на ответника за предоставяне на информация и предвид изричното изявление на процесуалния му представител, че този отказ не е връчен, то следва да се приеме, че най-ранната дата, на която жалбоподателят е узнал за обжалвания акт, е датата на депозиране на жалбата в съда, поради което следва да се приеме, че същата не е просрочена.

По основателността на жалбите, съдът, след като разгледа представените по делото доказателства и като взе предвид изложените от страните доводи намира следното:

Със заявление от 21.02.2001 г., заведено с вх.№ 53-00-325/22.02.2001 г. при ответника, жалбоподателят е поискал да се запознае с информацията, която засяга проектирането на магистрала „Струма“ и по-конкретно да му бъдат предоставени:

1. договорът, сключен с италианската „фирма“ SPEA Ingegneria Eurorea и съответната българска институция за проектиране на магистрала „Струма“;
2. всички приложения и анекси към този договор;
3. изготвените досега от СПЕА доклади, проучвания и проекти в изпълнение на този договор;
4. документите, удостоверяващи направените плащания по този договор;
5. изготвеният по този договор доклад за ОВОС.

Със заявление от 21.02.2001 г., заведено с вх. № .53-00-326/22.02.2001 г. при ответника, жалбоподателят е поискал да се запознае със следната информация във връзка с проектирането на магистрала „Струма“ и по-конкретно да бъдат предоставени:

1. договорите, сключвани с проектантски „фирми“ по проектиране на магистралата;
2. всички приложения, анекси, задания, протоколи за приемане на извършена дейност към тези договори;
3. изготвените доклади, проучвания проекти в изпълнение на тези договори;
4. документите, удостоверяващи плащания по тези договори.

Със заявление от 21.02.2001 г., заведено с вх. № 53-90-327/22.02.2001 г. при ответника, жалбоподателят е поискал да се запознае със следната информацията:

1. договорите, сключвани с „фирми“ или експерти по ОВОС за извършване оценката на въздействието върху околната среда на проектите за строеж на магистрала „Струма“, каквато дейност е извършвана преди сключването на договор за проектиране с италианската „фирма“ SPEA Ingenerica Eurorea и съответната българска институция за проектиране на магистралата;

2. всички приложения, анекси, задания, протоколи за приемане на извършена дейност към тези договори;
3. документите, удостоверяващи плащания по тези договори;
4. изготвените доклади за ОВОС.

По делото е представено писмо вх.№ 53-00-323/28.02.2001 г., подписано от директора на конкретния проект по програмата на ФАР, с която се фиксира построяването на автомагистралата, от което е видно, че е взето становище, че не следва да бъде предоставяна поисканата информация, което становище се дава по повод заявление вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне на информация.

В Закона за достъп до обществената информация - чл. 37, ал. 1 са посочени изрично основанията, при които субектът, задължен да даде поискана обществена информация, може да откаже да предостави такава. В чл. 37, ал. 1, т. 2 е предвидено такъв отказ да бъде постановяван когато достъпът до обществена информация засяга интересите на трето лице и няма негово изрично писмено съгласие за предоставяне на исканата обществена информация. Видно от цитираното по-горе заявление, от страна на жалбоподателя е поискано да бъде предоставена информация относно сключени договори с трети лица - италианското дружество SPEA Ingegneria Europea, за автомагистрала, която се финансира по програмата „Фар“.

С оглед на изложеното настоящият съдебен състав намира, че по отношение на посочените по т. 1-4, по заявление вх. №. 53-00-325/22.02.2001 г., данни не следва да бъде предоставяна исканата информация. Това е така, доколкото не е налице изрично съгласие на лицето, чиито интереси биха се засегнали от исканата информация. Ето защо отказът на ответника по жалбата е постановен съобразно чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ, поради което жалбата в тази ѝ част следва да бъде отхвърлена. По отношение на исканата информация по т. 5 - да се предостави изготвеният въз основа на договорите, за които се иска информация, доклад по ОВОС настоящият съдебен състав намира, че такава следва да се предостави доколкото не са налице предпоставките на чл. 37, ал.1 ЗДОИ. Ето защо обжалваното решение в тази му част следва да бъде отменено.

По отношение на молбите вх. № 53-00-326/22.02.2001 г. и вх. № 53-00-327/22.02.2001 г., мълчаливия отказ за предоставяне на информация по които, настоящият съдебен състав намира, че същите следва да бъдат отменени и преписката следва да се изпрати на административния орган за изпълнение на процедурата по чл. 29 ЗДОИ,

Доколкото ответникът по жалбата излага съображения, че не е ясно каква точно информация е поискана от него.

Нормата на чл. 29 ЗДОИ предвижда, че в случай, че не е ясно точно каква информация се иска или когато тя е формулирана много общо заявителят се уведомява за това и има право да уточни предмета на исканата обществена информация. Ако заявителят не уточни предмета на исканата обществена информация до 30 дни, заявлението се оставя без разглеждане.

В случай, че се иска информация, която засяга интересите на трети лица (в процесния случай се иска предоставяне на информация относно сключени договори с трети лица), то следва да бъде изпълнена и процедурата по чл. 31 ЗДОИ за поискване на разрешение от тези трета лица (след като същите бъдат уточнени).

Ето защо съдът намира, че обжалваните мълчаливи откази следва да бъдат отменени, а преписката да се изпрати на административния орган за уточняване на поисканата информация и за искане на съгласие от третите лица, в случай, че техни интереси се засягат от предоставянето на тази информация.

Въз основа на тези мотиви съдът

РЕШИ:

ОТХЪРЛЯ жалбата на „Сдружение за дивата природа Балкани“ срещу изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Пътища“ срещу решение по преписка № 55-00-325-7/02.03.2001 г., по молба вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. в частта му, с която е отказано да бъде предоставена исканата информация по т. 1-4 от молбата, а именно - да се предостави информация относно договорът, сключен с италианската „фирма“ SPEA Ingegneria Europea и съответната българска институция за проектиране на магистрала „Струма“; всички приложения и анекси към този договор; изготвените досега от СПЕА доклади, проучвания и проекти в изпълнение на този договор и документите, удостоверяващи направените плащания по този договор.

ОТМЕНЯ решение по преписка 55-00-325-7/02.03.2001 г., по молба вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. в частта му, с която е отказано да бъде предоставена исканата информация за изготвените доклади по ОВОС.

ЗАДЪЛЖАВА Изпълнителна агенция „Пътища“ да предостави исканият доклад по ОВОС, изготвен във връзка с проектирането на магистрала Струма.

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на Изпълнителна агенция „Пътища“ да се произнесе по исканата от „Сдружение за дивата природа - Балкани“ с молби вх. № 53-00-326/22.02.2001 г. и № 53-00-327/22.02.2001 г. информация.

ВРЪЩА преписката на Изпълнителна агенция „Пътища“ за изпълнение на процедурата по чл. 29 и чл. 31 ЗДОИ, по молби вх, № 53-00-326/22.02.2001 г. и № 53-00-327/22.02.2001 г. и съответно за произнасянето по тези молби.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от датата на съобщението до страните за изготвянето му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Анна Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: (п) Румяна Монова
(п) Калина Илиева

**ЧРЕЗ СОФИЙСКИ
ГРАДСКИ СЪД
АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ
III - Б състав
ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от

**адв. Александър Емилов Кашъмов
и адв. Кирил Димитров Терзийски,**
пълномощници на жалбоподателя
„Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ - гр. София

СРЕЩУ

Решение от 28.01.2003г. на СГС АО
III - Б състав по адм. д. № 882/2001 г.

НА ОСНОВАНИЕ

чл. 45 от ЗАП във вр. с чл. 33 от ЗВАС

Уважаеми Госпожи/Господа Върховни съдии,

Обжалвам в срок решение от 28.01.2003г. на СГС АО III - Б състав по а.д. № 882/2001г. в частта му, с която се отхвърля жалбата срещу решението на Изпълнителна агенция „Пътища“ (ИАП) по преписка 55-00-325-7/02.03.2001 г., по заявление с вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. в частта по т. 1 до 4 от заявлението.

В точки от 1 до 4 от заявлението за достъп до обществена информация, „Сдружение за дивата природа - Балкани“ поиска от ИАП следната информация: договор между ИАП и италианската фирма SPEA относно изграждането на автомагистрала „Струма“; приложения и анекси; изготвените доклади, проучвания и проекти; както и документи, удостоверяващи направените досега плащания. ИАП отказа достъп до

тази информация на основание чл. 37, ал. 1, т. 2 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). СГС отхвърли жалбата срещу тази част от решението за отказ на ИАП, тъй като прие, че по делото не било налице изрично съгласие на лицето, чийто интереси биха били засегнати от предоставянето на информацията. В тази си част решението на СГС е незаконосъобразно по следните съображения:

В решението си СГС въобще не е изследвал въпроса изпълнена ли е законосъобразно процедурата по искане на съгласие на трето засегнато лице съгласно чл. 31 от ЗДОИ. Единственото, което е отбелязал СГС в мотивите на решението в тази връзка, е че отказът е законосъобразен, тъй като не било налице по делото изрично съгласие на лицето, чийто интереси биха били засегнати от предоставянето на информацията. За да бъде възможна обаче тази констатация на СГС е следвало същия да изследва въпроса дали и как е изпълнена процедурата по искане съгласието на трето лице. На първо място, съгласието е следвало да бъде поискано конкретно и ясно, за всеки един документ, съхраняващ се в ИАП поотделно. На следващо място, по делото липсва доказателство, удостоверяващо, че е поискано такова съгласие в срок. Представеното в съдебно заседание писмо от SPEA не е ясно от кого изхожда, а волята на юридическите лица се формулира по строго определен в закона начин, единствено от лицето, което го представлява. Това писмо също не е конкретно и ясно по съдържание и не отразява и какво точно е съдържало уведомлението от ИАП до SPEA. При така изяснената фактическа обстановка, констатацията на СГС, че по делото липсва изрично съгласие на третото засегнато лице е неправилна.

И да беше налице законосъобразно проведена процедура по искане съгласието на трето заинтересовано лице, субективната воля на това лице не е обвързваща задължения по ЗДОИ субект. Законът не може да се тълкува като позволяващ на всяко трето лице да брани всякакви свои интереси - и законни, и незаконни, напълно произволно. Напротив, чл. 31, ал. 1 от ЗДОИ предвижда да се иска съгласие на трето лице при *необходимост*, която не може да бъде тълкувана другояче, освен като произтичаща от закон. Чл. 31, ал. 4 от ЗДОИ също така, в съответствие с чл. 7, ал. 2 от същия закон предвижда достъп до поисканата информация да бъде предоставен и при липса на съгласие на третото лице, в обем и по начин, незасягащ неговите права (а не незаконните интереси). Нещо повече, дори и при наличието на изричен отказ от страна на третото лице да бъде предоставен достъп до информация, която се отнася до

него, то задължения по ЗДОИ субект би могъл да предостави исканата информация в обем и по начин, който да не разкрива информацията за третите лица (*в този смисъл решение № 9822 от 18.12.2001 г. по а. д. № 5736/2001 г., V отг. на ВАС*). Мерки по предоставяне на такъв частичен достъп ответникът изобщо не е предприел.

На следващо място фактът, че на едно търговско дружество е възложена поръчка във връзка с обект от национално значение, и то възложена от страна на българската държава в лицето на Изпълнителния директор на ИАП и платена със средства по програма „ФАР“ на Европейския съюз (публични средства), по никакъв начин не може да представлява никаква защитена от закона тайна. Начинът, по който ответникът е изпълнил законовите си задължения по ЗДОИ (по-скоро не ги е изпълнил) свидетелства за това дали действителните мотиви за отказа са насочени към защитата на правата на трето лице или към скриване на информация по субективни съображения.

Предвид и на основание горното моля да отмените решението на СГС АО III-Б с-в в обжалваната му част и да решите делото по същество в обжалваната част, като отмените изцяло отказа на директора на изпълнителна агенция „Пътища“ като незаконосъобразен и го задължите да предостави поисканата информация.

С уважение:

1.
(пълномощник)
2.
(пълномощник)

**МИНИСТЕРСТВО НА РЕГИОНАЛНОТО
РАЗВИТИЕ И БЛАГОУСТРОЙСТВОТО
ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ „ПЪТИЩА“**

**ЧРЕЗ СОФИЙСКИ ГРАДСКИ
СЪД**

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ЖАЛБА

от **ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ „ПЪТИЩА“**,
представявана от изпълнителния директор
инж. Павел Василев Диковски

СРЕЩУ

съдебно решение от 28.01.2003 г. на Софийски
градски съд, Административна колегия, III б
отд. по адм. дело № 882/01 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

В законоустановения срок частично обжалваме постановеното по горепосоченото дело решение, а именно - обжалваме в частта, с която е отменено решение по преписка № 55-00-325-7/02.03.2001 г., по молба вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. в частта му, с която е отказано да бъде предоставена исканата информация за изготвените доклади по ОВОС и Изпълнителна агенция „Пътища“ е задължена да предостави исканият доклад по ОВОС, изготвен във връзка с проектирането на магистрала „Струма“.

Решението в обжалваната част е незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Същото е постановено в нарушение на материалния закон, довело до неправилно прилагане на материалноправни разпоредби.

Съществени за изхода на делото са следните обстоятелства:

1. Съществуват ли предпоставки за отказ да бъде предоставена исканата по т. 5 от заявление вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. информация
и

2. Налице ли е право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени в ЗДОИ и в тази връзка приложими ли са основанията за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация по чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ.

Прието е от съда, че не са налице предпоставките на чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ по отношение на исканата по т. 5 от посоченото заявление информация, което е единственият мотив за така постановеното решение. По този начин съдът неправилно е приел, че е налице право на достъп до исканата информация, което се упражнява по реда и при условията на ЗДОИ и необосновано е направено общото заключение, че е нямало основания да се откаже достъп до доклада за ОВОС.

„Сдружение за дивата природа - Балкани“ не се явява субект на правото на достъп до обществена информация по смисъла на чл. 4, ал. 1 и 3 от ЗДОИ. Съгласно чл. 4, ал. 1 и 3 от ЗДОИ граждани и юридически лица имат право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация. Съгласно изискванията на чл. 23а, ал. 3 във връзка с чл. 23а, ал. 1 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС, обн., ДВ, бр. 86 от 1991 г., отм., ДВ, бр. 91 от 2002 г.), в сила към подаване и разглеждане на заявление вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. и постановяване на решение № 53-00-325/02.03.2001 г.) органите на местната администрация, представители на обществените организации, обществеността и заинтересувани физически и юридически лица трябва да бъдат уведомени от компетентния орган чрез средствата за масово осведомяване или по друг подходящ начин не по-късно от 1 месец преди общественото обсъждане на представения доклад за ОВОС, в обсъждането на който имат право да участват. В посочения закон е регламентирана процедура за получаване на търсената информация в рамките на процедурата за общественото обсъждане на доклада за ОВОС, подробно регламентирана в чл. 17 от Наредба № 4 от 07.07.1998 г. за оценка на въздействието върху околната среда (обн., ДВ, бр. 84 от 1998 г.). Съгласно чл. 17, ал. 3, т. 3 и 4 от наредбата възложителят на ОВОС предоставя един екземпляр от документацията по ОВОС, част от която е доклада за ОВОС на общинската администрация, а посочените в чл. 17, ал. 1 от същата наредба органи определят мястото, датата и часа за провеждане на общественото обсъждане, както и мястото и времето за обществен достъп до

документацията по ОВОС и ги обявяват по указания в ЗООС начин. Изправени сме пред изключението от регламентираното по чл. 4, ал. 1 и 3 от ЗДОИ правило, а именно изключва се предоставянето на обществена информация по реда и при условията на ЗДОИ, когато е налице специален ред за търсене, получаване и разпространяване на исканата информация, както в отменения Закон за опазване на околната среда, така и в действащия такъв и издадената в тази връзка Наредба № 4/07.07.1998 г.

С оглед на изложеното, отмененото в посочената част решение по преписка 53-00-325/02.03.2001 г. (неправилно посочено в решението на съда под № 55-00-325-7/02.03.2001 г.) е законосъобразно постановено при наличие на изключението от правилото по чл. 4, ал. 1 и 3 от ЗДОИ във връзка с чл. 23а от ЗООС, поради което съдебното решение следва да бъде отменено в обжалваната част, а жалбата срещу решение по преписка 53-00-325/02.03.2001 г. в посочената по-горе част следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Предвид гореизложеното, моля да отмените решението от 28.01.2003 г. на СГС, АК, III б състав по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отменено решение по преписка № 55-00-325-7/02.03.2001 г., по молба вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. в частта му, с която е отказано да бъде предоставена исканата информация за изготвените доклади по ОВОС и Изпълнителна агенция „Пътища“ е задължена да предостави исканият доклад по ОВОС, изготвен във връзка с проектирането на магистрала „Струма“ и вместо него да отхвърлите жалбата като неоснователна в тази ѝ част и да ни присъдите юрисконсултското възнаграждение.

На основание чл. 2 и чл. 4, ал. 4 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Пътища“ (обн., ДВ, бр. 63 от 2000 г., в сила от 01.10.2000 г.) във връзка с чл. 2, ал. 2, т. 5 от ПМС № 267/23.11.2001 г. (обн., ДВ, бр. 104 от 2001 г.) агенцията е администрация към министъра на регионалното развитие и благоустройството, на бюджетна издръжка, второстепенен разпоредител с бюджетни кредити, поради което и на основание чл. 63, ал. 4 от ГПК и чл. 4 от ПМС № 30/1976 г. е освободена от заплащане на такси.

ПРИЛОЖЕНИЕ: Препис от жалбата за другата страна

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР

ПРОТОКОЛ

София, 03.11.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на трети ноември две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛКА ПАНЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ВАНЯ АНЧЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

при участието на секретаря Ани Кръстанова
и с участието на прокурора Мери Найденова
сложи на разглеждане дело № 5496 по описа за 2003 година,
докладвано от **съдията ЮЛИЯ КОВАЧЕВА**

На поименното повикване и след спазване разпоредбата на чл. 107 от ГПК на второ четене:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ - „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“, редовно призован, се представлява от адв. Кашъмов с пълномощно отпреди.

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ - Изпълнителният директор на ИА „Пътища“, редовно призован, се представлява от юк. Сучкова с пълномощно отпреди.

СТРАНИТЕ: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, с оглед на което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

Адв. Кашъмов: Поддържам касационната жалба на „Сдружение за дивата природа - Балкани“. Представям писмени доказателства: искане № 53-00-352/13.04.2000 г.; писмо № 53-00-468/10.05.2000 г.; молба № 53-00-862/03.08.2000 г.; молба № 94-00-328/17.08.2000 г.; писмо изх. № 94-00-328/28.08.1999 г. и писмо изх. № 26-00-1698/20.03.2001 г. Няма да соча други доказателства.

Юк. Сучкова: Поддържам касационната жалба от изпълнителния директор на ИА „Пътища“. Няма да соча други доказателства. Считам, че днес представените доказателства са неотнормими към предмета на спора.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА днес представените от процесуалния представител на „Сдружение за дивата природа - Балкани“ писмени доказателства, описани по-горе.

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

Адв. Кашъмов: Моля да уважите касационната ни жалба и да измените решението на СГС. Една част от обжалваното решение е извън пределите и на двете касационни жалби и същата част не е предмет на делото. Решението в частта, с която СГС е задължил Изпълнителна агенция „Пътища“ да предостави искания доклад по ОВОС, считам за правилно и законосъобразно. Същият доклад е предмет на настоящото производство. Изрично е уредено правото на достъп до документацията по ОВОС и от новоприетия Закон за опазване на околната среда - чл. 97, ал. 4, чл. 88, ал. 2 и чл. 98, ал. 2, т. 1.

Незаконсъобразно е решението на СГС, с което се счита за законосъобразен отказът на директора ИА „Пътища“ да ни предостави исканата информация относно договора, сключен между италианската фирма и съответната българска институция за проектиране на магистрала „Струма“. В случая се касае за информация по въпроси от висока обществена значимост. Касае се за изграждането на автомагистрала „Струма“ - проект от европейско значение, финансиран със средства на Европейския съюз по програма ФАР. За изготвянето на плановете и проучванията е платена сума над 3 млн. евро, като работата на италианската фирма е била остро критикувана както от български неправителствени организации, така и от МОСВ. Самото министерство е заявило, че изготвената от италианската фирма документация е недостатъчна, че алтернативи не са предвидени и на фирмата е била възложена задача да изготви нов проект, поради което е подписан нов договор.

Не е налице основание за отказ на основание чл. 37, ал. 2 във връзка с чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ - наличие на търговска тайна, което се твърди от ответника по касационната жалба. Същевременно забраната за разгласяване на търговска тайна като една от формите на нелоялна конкуренция отправя към определението за нелоялна конкуренция в чл. 30, ал. 1 от ЗЗК. Съществен компонент за наличието на такава конкуренция е съществуването на конкуренти на тази фирма, които биха могли да извлекат полза от тази информация. Видно от представените

доказателства, италианската фирма е спечелила търга, с който е определена да осъществява проекта и на практика тя е лишена от конкуренти по отношение на заданията и изпълнението му.

Предвид изложеното, моля да измените обжалваното решение и да задължите ответника по касационната жалба да представи исканата информация в съответната форма.

Представям писмена защита и моля да ни присъдите разноските по делото.

Юрк. Сучкова: Моля да отхвърлите жалбата на „Сдружение за дивата природа - Балкани“ като неоснователна. Решението на СГС в обжалваната от сдружението част е законосъобразно.

По отношение на подадената от нас касационна жалба, моля да отмените решението на СГС в тази част. Отказът на ИА „Пътища“ да бъде предоставен доклад по ОВОС е законосъобразен, тъй като съществува друг ред - редът по Закона за опазване на околната среда. В посочения закон е регламентирана процедура за получаване на търсената информация в рамките на процедурата за общественото обсъждане на доклада за ОВОС, подробно регламентирана в чл. 17 от Наредба № 4/1998 г. за оценка на въздействието върху околната среда. Всички заинтересовани страни могат да се информират чрез средствата за масова информация.

Подробни съображения сме изложили в касационната жалба и в двете писмени становища, приложени по делото.

ПРОКУРОРЪТ: И двете касационни жалби са неоснователни. Решението на СГС е правилно и законосъобразно. Правилно съдът е приел, че по отношение на посочените по т. 1 - 4 по заявление вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. данни не следва да бъде предоставена исканата информация. Това е така, доколкото не е налице изрично съгласие на лице, чиито интереси биха се засегнали от исканата информация, а тя е подписана от директора на конкретния проект по програма ФАР, с която се финансира построяването на автомагистралата, от което е видно, че е взето решение, че не следва да се предоставя поисканата информация. Отказът е постановен съобразно чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ и правилно съдът е отхвърлил жалбата в тази част.

На второ място, по отношение вх. № 53-00-326/22.02.2001 г. и вх. № 53-00-327/22.02.2001 г. мълчаливия отказ за предоставяне на информация, правилно е приел съдът, че следва да бъдат отменени и върната преписката на административния орган за изпълнение на процедурата по чл. 29 от ЗДОИ - уведомява се заявителят да уточни предмета на исканата обществена информация и ако в 30-дневен срок

не стори това, се оставя без разглеждане. А ако се установи, че с исканата обществена информация се засягат интересите на трети лица, се прилага чл. 31 от ЗДОИ. По тези съображения считам, че следва да се отхвърлят жалбите.

Реплика на адв. Кашъмов: Първо, ако не е било ясно на органа каква информация се иска, той е можел да поиска уточнения.

На второ място, по времето, когато действаше старият закон, имаше текст, който предвиждаше задължение за предоставяне (разгласяване) на информация по инициатива на органите на власт, но не и ред за търсенето и респ. получаването на тази информация при поискване. Новият закон - ЗООС, предвижда такава възможност - достъп до информация при поискване. Но дори да има специален ред за предоставяне на информация, това не означава, че не може да се търси информация по реда на ЗДОИ.

Дуплика на юрк. Сучкова: Край на тази реплика поставя чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ, а именно: Всеки гражданин на Република България има право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ**

по А.Д. №5496/03 г.

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

от **адв. Александър Кашъмов**
пълномощник на касационния жалбоподател
„Сдружение За дивата природа - Балкани“

Уважаеми Върховни съдии,

Моля да уважите подадената от нас касационна жалба и да измените решението на СГС в обжалваната от нас част.

1. Касационни жалби са подадени и от двете страни по делото, като с всяка от тях частично се обжалва решението на СГС. Част от решението обаче не попада в предела на никоя от касационните жалби - това е частта, с която се отменя мълчаливият отказ на ИА „Пътища“ (ИАП) да се произнесе по исканата със заявления вх.№ 53-00-326/22.02.01 г. и 53-00-327/22.02.01 г. информация. Следователно спорът пред касационната инстанция е досежно отказа да се предостави информация по заявление вх. № 53-00-325/22.02.01 г.

2. Становището на ответника, че решението на СГС е незаконосъобразно в частта относно въпроса за предоставянето на доклада за въздействието върху околната среда (ОВОС), е неоснователно и вътрешно противоречиво. Първо, цитираният текст на чл. 23а от отменения ЗООС и отм. Наредба № 4/1998 г. предвижда задължение за предоставяне (разгласяване) на информация по инициатива на органите на власт, но не и ред за търсенето и респ. получаването на тази информация при поискване - следователно във втория случай ще са приложими разпоредбите на общия закон - чл. 46, ал. 2 от ЗНА. Достъпността на документацията по ОВОС при поискване е уредена и от новоприетия ЗООС (ДВ, бр. 91 от 2002 г.) - чл. 97, ал. 4, също и чл. 88, ал. 2, чл. 98, ал. 2, т. 1, който закон впрочем е бил в сила към момента на изготвянето на касационната жалба на ИАП. Трето, дори да беше налице различен

ред за предоставяне на информация, тя пак следваше да се предостави при съответните ред, срокове и др., а не да се отказва. Допустимите основания за отказ са изрично изброени в чл. 41, ал. 1, изр. 2 от Конституцията. От изложеното следва, че се касае за незаконосъобразен, необоснован и субективно мотивиран отказ да се предостави обществена информация, и то с висока значимост, при положение че самата цел на изготвянето на доклади по ОВОС е гарантирането на основното право на здравословна околна среда.

3. Досежно решението на СГС по въпроса за предоставянето на информация по т. 1-4 от заявлението с вх. № 53-00-325/22.02.01 г. в решението на СГС не е отчетено, че са нарушени процедурните правила като отказът не е надлежно и в срок връчен на заявителя, нито е посочено пред кого и в какъв срок може да се обжалва - нарушение на чл. 38 от ЗДОИ. Отказът не е и мотивиран, като не са посочени конкретните факти, нито дори е конкретизирано в кои документи каква информация от поисканата се съхранява, така щото да е възможно да се прецени цялата ли е достъпна, налице ли е основание за ограничаване на достъпа и до коя част от нея. Следователно отказът е в нарушение на процедурните правила, което не е констатирано от СГС.

4. СГС е нарушил и материалния закон при преценката на законосъобразността на отказа. Основно изискване на Конституцията към ограниченията на правото на достъп до информация, както тълкува Конституционният съд в РКС № 7/96 г. по к.д. № 1/96 г., е те да бъдат предвидени в закон и прилагани само за защитата на конкуриращ интерес (от изброените в чл. 41, ал. 1, изр. 2 от Конституцията). Следователно точното идентифициране на защитения интерес е необходимо за всеки конкретен случай (тъй като цитираното решение визира органите и на изпълнителната власт, която прилага закона), още повече че за предоставянето на частичен достъп в хипотезата на чл. 31, ал. 4 от ЗДОИ това е абсолютно необходимо. Третото изискване, което поставя в цитираното решение Конституционният съд пред администрацията и съдилищата, е те да прилагат ограниченията ограничително и само за защитата на съответния интерес. Т.е. на тези органи е възложено задължението да направят точен и прецизен баланс, като не допуснат накърняване нито правото на обществото на информация, нито защитения интерес (придържайки се към правилото, че правото на информация е принципът, а ограничението му - изключение). Тези изисквания на Конституцията СГС не е изпълнил.

5. В случая е налице искане за информация по въпроси от висока обществена значимост. Касае се за изграждането на автомагистрала Струма - инфраструктурен проект не само от национално, но от европейско значение, финансиран със средства на Европейския съюз по програма ФАР. Видно от писмо № 53-00-468/10.05.00 г. на ИАП работата по предпроектните проучвания и проектиране е възложена с международен търг през 2000 г. на италианската фирма SPEA Ingegneria Europea. За изготвянето на плановете и проучванията е платена сума над 3 млн. евро, като работата на италианската фирма е била остро критикувана както от български неправителствени организации (вж. статия на П. Ковачев на адрес: www.civilinstitute.org/zazemiata/kresna.htm), така и от МОСВ (писмо изх.№ 26-00-1698/20.03.01 г.). Основна причина за това е била липсата на предвидени алтернативи в проекта, което е създадо сериозни опасения във връзка с трасирането на автомагистралата през Кресненското дефиле - местност с резерват и изобилие на редки видове растения и животни. За изготвянето на документация за алтернативна линия на магистралата италианската фирма е получила 349 000 евро, след което установила, че алтернативи на практика няма („Третият сектор“, изд. БЛУ/ИНК, бюлетин 16/2002 г. на адрес: www.bluelink.net/bg/bulletins/ecopolis4_2002). Във връзка с това за жалбоподателя са възникнали въпросите, поставени в заявленията за достъп до информация.

6. Според тезата на ИАП е налице основание за отказ на основание чл. 37, ал. 2 вр. с чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ, т.е. твърди се наличието на търговска тайна. Представено е писмо от Е. Рицо, директор на проекта, в което се твърди, че договорните отношения с ИАП са конфиденциални. Понятието „търговска тайна“ е дефинирано в пар. 1, т. 7 от допълнителните. разпоредби. на ЗЗК като „факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки“.

**С уважение,
(пълномощник)**

РЕШЕНИЕ

№ 118

София, 09.01.2004

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на трети ноември две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛКА ПАНЧЕВА**ЧЛЕНОВЕ: ВАНЯ АНЧЕВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА**

при секретар Ани Кръстанова и с участието на прокурора Мери Найденова изслуша докладваното от **съдията ЮЛИЯ КОВАЧЕВА** по адм. дело № 5496 / 2003.

Производството по делото е по чл. 33 от Закона за Върховния административен съд.

Образувано е по касационните жалби на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ гр. София и на Изпълнителна агенция „Пътища“ против решение от 28.01.2003 г. на Софийски градски съд, административна колегия, III Б отделение, по адм. дело № 882/2001 г. „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ гр. София, чрез процесуалните си представители, обжалва решението от 28.01.2003 г. на Софийски градски съд по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отхвърлена жалбата против отказ на изпълнителния директор на ИА „Пътища“ гр. София, обективизиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп до информация относно договора, сключен от ИА „Пътища“ с италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“ за проектиране на магистрала „Струма“, всички приложения и анекси към този договор; изготвените от „SPEA Ingegneria Europea“ доклади, проучвания и проекти, както и документите, удостоверяващи направените плащания в изпълнение на договора. Излагат се доводи за неправилност на съдебния акт поради нарушение на материалния закон - касационно основание за отмяна по см. на чл. 218б, ал. 1, б. „в“ ГПК, иска се отмяната му в обжалваната част и решаване на спора по същество, като се отмени обжалвания отказ и се задължи ответникът по

жалбата да предостави търсената информация. Изпълнителният директор на ИА "Пътища" гр. София обжалва решението от 28.01.2003 г. на Софийски градски съд по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отменен отказът, обективиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп на исканата информация за изготвените доклади по ОВОС във връзка с проектиране на магистрала „Струма“. В касационната жалба се релевира оплаквания за постановяване на съдебния акт при неправилно приложение на материалноправните разпоредби в атакуемата част и се иска неговата отмяна, като се отхвърли жалбата на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ в тази част.

Решението на Софийски градски съд по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отменен мълчаливият отказ на ИА "Пътища" да се произнесе по исканата от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ информация със заявление вх. № 53-00-326/22.02.2001 г. и № 53-00-327/22.02.2001 г. и са върнати преписките за изпълнение на процедурата по чл. 29 и чл. 31 от ЗДОИ по посочените заявления и съответно за произнасяне по тях не е обжалвано от страните по делото и е влязло в сила. Прокурорът от Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационните жалби.

Върховният административен съд, състав на пето отделение, намери, че касационните жалби са допустими, като подадени в срока по чл. 33 от ЗВАС и от надлежни страни. Разгледани по същество, с оглед заявените касационни основания, прие за установено следното:

Съдът е установил по делото следните факти:

Със заявление вх. № 53-00-325/22.02.2001 г. „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ е поискало от ИА "Пътища" гр. София да му бъде предоставена информацията, свързана с проектирането на магистрала „Струма“ и сключените в тази връзка: 1) договор с италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“; 2) приложенията и анексите към този договор; 3) изготвените доклади, проучвания и проекти в изпълнение на този договор; 4) документите, удостоверяващи направените плащания по контракта; 5) изготвеният по този договор доклад за ОВОС.

Съгласно представеното по делото писмо вх. № 53-00-325/28.02.2001 г., подписано от директора на проекта поисканата информация от сдружението с посоченото заявление по чл. 24 от ЗДОИ за предвари-телно проучване и проектиране на автомагистрала „Струма“ засяга договорните отношения на италианското дружество, поради което

се изразява несъгласие за предоставяне на описаните документи на трети лица.

С писмо №53-00-325/02.03.2001 г. , адресирано до „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“, изпълнителният директор на ИА „Пътища“ е отказал да предостави търсената информация с описаното по-горе заявление от сдружението, като е изложил съображения, че се засягат интересите на трето лице, които не е дало съгласие за предоставянаето й, т.е. налице са основанията по чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ, а относно искането за предоставяне доклада по ОВОС е посочено, че в Закона за опазване на околната среда съществува специален ред, следователно е налице хипотезата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ, поради което е отказан достъп до исканата информация.

При така изложените факти, СГС с обжалваното решение е приел, че отказът на ИА „Пътища“ да предостави исканата информация по заявление вх.№ 53-00-325/22.02.2001 г. на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ е законосъобразен, тъй като същата се отнася до трето лице, което не е дало съгласие за предоставянето й. Липсата на съгласие представлява основание за отказ, съгласно разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ. В частта, относно искания доклад за ОВОС, съдът е изложил съображения, че доколкото не са налице предпоставките по чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ за постановяване на отказ, същият се явява незаконосъобразен и го е отменил, с указания да се предостави търсената информация от сдружението.

По касационната жалба на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“:

Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени в Закона за достъп до обществена информация (обн. ДВ, бр. 55 от 2000 г.). Обществена информация по смисъла на този закон е всяка 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 - чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ. Задължените да предоставят информация по ЗДОИ субекти са посочени в чл. 3, ал. 1 и ал. 2 на закона. Съгласно определението, дадено в чл. 54 от Закона за администрацията, изпълнителната агенция е администрация към определен министър за административно обслужване на физически и юридически лица, както и за изпълнение на дейности и услуги, свързани с осигуряването на дейността на органите на държавната власт и на администрацията, която

се създава се със закон или с постановление на Министерския съвет. Изпълнителната агенция е юридическо лице, чиято издръжка се формира от бюджетни средства и приходи от собствена дейност. Съобразно законната дефиниция, безспорно е, че ИА „Пътища“ е държавен орган, който е в системата на изпълнителната власт и следователно е задължен субект по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ.

За субектите по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ е регламентирано задължението да предоставят информация, която да е създадена в кръга на тяхната компетентност и да е налична. Обществената информация, която отговаря на първото изискване е два вида - официална и служебна. В разпоредбата на чл. 10 от ЗДОИ е посочено, че официална е информацията, която се съдържа в актовете на държавните органи и на органите на местното самоуправление при осъществяване на техните правомощия. Правните актове на държавните органи, в които по дефиниция следва да се приеме, че се съдържа официална информация са нормативни, общи и индивидуални. За първите от тях достъпът е осигурен чрез обнародването им в Държавен вестник. За останалите достъпът се осъществява по реда на ЗДОИ, освен ако изрично не е предвиден друг начин. Следователно търсената информация, предмет на спора, не притежава характеристиката на официална обществена информация, тъй като не се касае за акт от категорията на изброените по - горе, а за договор, в който са обективирани възникналите облигационни отношения между ИА „Пътища“ и италианското дружество.

Служебната информация според чл. 11 от ЗДОИ е тази, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите и техните администрации.

Според съдържанието на заявлението по чл. 25 от ЗДОИ търсената от сдружението информация е относно сключения договор с италианско дружество, с предмет предпроектни проучвания и проектиране за изпълнение на проект „Е-79, София - Кулата“, част от който е изграждането на автомагистрала „Струма“, съгласно данните съдържащи се в писмо № 53-00-468/10.05.2000 г., поради което следва да се квалифицира като служебна информация, създадена по повод дейността на ИА „Пътища“. По правило достъпът до служебна обществена информация е свободен с изключение на случаите, изрично уредени с разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, предвиждаща възможност за ограничаване на достъпа до такава информация, когато тя е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение, а

също и когато съдържа мнения и позиции във връзка с настоящи и предстоящи преговори, водени от органа или от негово име, както и сведения, свързани с тях. Ограничение за предоставяне достъп до обществена информация се съдържа и в разпоредбата на чл. 17 и чл. 31, ал. 4 от ЗДОИ - когато търсената информация представлява търговска тайна или засяга трето лице. Исканата информация касае търговските отношения между ИА „Пътища“ и италианското дружество. В този случай страните са равнопоставени, като информацията засяга възникналите по силата на сключената сделка права и задължения, включително уговорените цени, конкретни условия, срокове за изпълнение и произтичащите от тях последици. Ето защо правилно ИА е поискала съгласието на контрагента си за предоставяне достъп до нея. След като последният не е дал съгласие за това, в съответствие със законната регламентация ИА е отказала да уважи заявлението по чл. 25 от ЗДОИ на сдружението и осигури достъп до търсената информация. Разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 2 от ЗДОИ изрично предвижда, че основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато достъпът засяга интересите на трето лице и няма негово изрично писмено съгласие за предоставяне на исканата обществена информация. В случая правилно е прието, че засягането на интересите на третото лице - контрагент по договора е във връзка с търговските отношения, възникнали между страните по договора и правото му да откаже се обосновава с факта, че съдържанието е търговска тайна и разгласяването им би създавало условия за нелоялна конкуренция. Определението на понятието „нелоялна конкуренция“ в чл. 30, ал. 1 от ЗЗК допуска действията с посочената характеристика да увредят или да могат да увредят интересите на конкурентите в отношенията помежду им или в отношенията с трети лица, поради което са неоснователни доводите в касационната жалба, че разгласяването им не би имало за последица осъществяването на нелоялна конкуренция.

Неоснователни са доводите в касационната жалба, че отказът на достъп до документите, създадени по повод облигационните отношения между ИА и италианското дружество пречатства възможността да се упражни обществен контрол върху изпълнението на задълженията на търговското дружество, произтичащи от тях. Изпълнението на задълженията на страните по договора, предмет на заявлението по чл. 24 от ЗДОИ, подлежи на проверка по установения законов ред от съответните органи, като наличието или липсата на данни за закононарушения при осъществяване на сделката е извън предмета на

настоящия административноправен спор. Контролът върху финансовата дейност на ИА се осъществява от оторизираните държавни органи по изрично предвидения за това законов ред. Обществените отношения, свързани с финансовата дейност на държавните институции са регламентирани със Закона да държавния вътрешен финансов контрол, чиято цел е да се прецени законосъобразността и спазването на принципите за ефективност, ефикасност и икономичност при осъществяване на финансовата дейност на изброените в чл. 4 от ЗДВФК органи. Държавният вътрешен финансов контрол обхваща и дейността на лицата, финансирани със средства от републиканския и от общинските бюджети, както и по програми на Европейския съюз, по отношение на тези средства. В контекста на тази нормативна регламентация упражняването на контрол върху начина на изразходване на средствата, с които е финансирано изграждането на процесния проект следва и може да бъде изпълнен по установения ред от съответните оправомощени държавни органи. Предоставяне достъп до обществена информация има за цел да осигури възможност на гражданите да се информират за дейността на държавния орган, но установяването по този ред на наличието или липсата на данни за твърдяно неизпълнение (в различните форми, предвидени в облигационното право) на договорните отношения между страните е извън предмета и целите на този процес.

С оглед изложеното, правилно СГС е отхвърлил жалбата на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ против отказ на изпълнителния директор на ИА „Пътища“ гр.София, обективизиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп до информация относно договора, сключен от ИА „Пътища“ с италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“ за проектиране на магистрала „Струма“ и останалите документи към него.

По касационната жалба на Изпълнителна агенция „Пътища“:

В касационната жалба са изложени подробни съображения, че доколкото е налице специален ред за търсене, получаване и разпространяване на исканата обществена информация, съдържаща се в доклада по ОВОС, съдът в нарушение на разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ е отменил отказа на изпълнителния директор, обективизиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп до информация и задължил да предостави исканата информация за изготвените доклади по ОВОС.

Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ предвижда, че правото на достъп до обществена информация се осъществява при условията и реда, определени в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация.

Процедурата по приемане на решение по оценка за въздействието на околната среда на проекти към момента на постановяване на обжалвания отказ е регламентирана в Закона за опазване на околната среда (отм.) и Наредба № 4 от 7.07.1998 г. за оценка на въздействието върху околната среда (отм.). Компетентният орган организира обсъждане на представения доклад за оценката на въздействието върху околната среда, в което участват органите на местната администрация, представители на обществените организации, обществеността и заинтересувани физически и юридически лица. В чл. 22, ал. 3 от ЗООС (отм.) е предвидено, че изброените лица в ал.1 следва да бъдат уведомени от компетентния орган чрез средствата за масово осведомяване или по друг подходящ начин не по-късно от 1 месец преди обсъждането. По аргумент от чл. 23а, ал. 2 от ЗООС (отм.) такова обсъждане не се изисква след преработката на предварителния доклад и при изготвяне на окончателен доклад по ОВОС. Съгласно разпоредбата на чл.23б от ЗООС (отм.) компетентният орган се произнася с решение след обсъждането на резултатите от оценката не по-късно от 1 месец след приключване на процедурата по чл. 23а. Решението се съобщава писмено на възложителите на оценката по чл. 21 и се оповестява чрез средствата за масово осведомяване или по друг подходящ начин в 7-дневен срок от постановяването му. Заинтересуваните лица могат да обжалват решението пред съответния окръжен съд по реда на Закона за административното производство в 14-дневен срок от съобщението по ал. 2. Решението по оценката на въздействието върху околната среда за незапочнати проекти и дейности е валидно за срок от една година.

От изложеното следва извод, че информацията относно оценката за въздействието на околната среда на проекта за изграждане на автомагистрала "Струма" може да бъде получена по предвидения в ЗООС (отм.) специален ред от компетентния орган. Неоснователни са доводите в касационната жалба, че процедурата предвижда задължение за административния орган за разгласяване на информацията по ОВОС, но не и ред за търсене и получаването ѝ при поискване. След като в закона изрично е регламентирана възможността на представители на обществените организации, обществеността и заинтересувани физически и юридически лица да участват в обсъждането на предварителния доклад

по ОВОС и последваща възможност да реализират законните си права и интереси, ако считат, че са засегнати от приетото въз основа на него решение по ОВОС на административния орган по съдебен ред, то правото им на информация е гарантирано и произтича от законовото задължение на компетентния орган да предостави същата в рамките на законовата процедура.

Безспорно е, че търсената информация е обществена информация с висока значимост, достъпът до която е регламентиран в специалния закон - ЗООС (отм.), поради което е основателен доводът на касатора, че в случая следва да намери приложение разпоредбата на чл. 4, ал. 1, предл. 2-ро от ЗДОИ. Неправилно съдът е счел, че отказът на ИА „Пътища“ да предостави доклада по ОВОС на ответното сдружение по реда на ЗДОИ е незаконосъобразен и отменил същия. Налице е хипотезата на изключение от общото правило по чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ, според която разпоредбите на този закон не намират приложение, ако в друг закон е предвиден специален ред за достъп до търсената информация.

Обжалваното решение в тази част следва да се отмени и се постанови друго, като се отхвърли жалбата на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ против отказа на изпълнителния директор на ИА „Пътища“ гр. София, обективиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп до изготвения доклад по ОВОС във връзка със сключения договор между ИА „Пътища“ и италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“.

Водим от горното, Върховният административен съд, състав на пето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 28.01.2003 г. на Софийски градски съд по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отменен отказът на изпълнителния директор на ИА „Пътища“, обективиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп на исканата информация за изготвените доклади по ОВОС и вместо него постанови:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ против отказа на изпълнителния директор на ИА „Пътища“, обективиран в писмо № 55-00-325/02.03.2001 г. по подаденото от „Сдружение за дивата природа - БАЛКАНИ“ заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп на исканата информация за изготвените доклади по ОВОС във връзка със сключения договор между ИА „Пътища“ и италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“.

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 28.01.2003 г. на Софийски градски съд по адм. дело № 882/2001 г. в частта, с която е отхвърлена жалбата против отказ на изпълнителния директор на ИА „Пътища“ гр. София, обективиран в писмо № 55-00-325-7/02.03.2001 г. по подаденото от сдружението заявление № 55-00-325/22.02.2001 г. за предоставяне достъп до информация относно договора, сключен от ИА „Пътища“ с италианското дружество „SPEA Ingegneria Europea“ за проектиране на магистрала „Струма“, всички приложения и анекси към този договор; изготвените от „SPEA Ingegneria Europea“ доклади, проучвания и проекти, както и документите, удостоверяващи направените плащания в изпълнение на договора.

В останалата част решението е влязло в сила.

Решението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Милка Панчева

**ЧЛЕНОВЕ: (п) Ваня Анчева
(п) Юлия Ковачева**



ДЕЛО

*Сдружение на общопрактикуващите
лекари
Велико Търново
срещу
Национална
здравноосигурителна каса*



**Сдружение на общопрактикуващите лекари
Велико Търново**

Изх.№ 18/19.11.2001

**До Директора на РЗОК
гр. Велико Търново**

ЗАЯВЛЕНИЕ

от
Сдружение „**Сдружение на общопрактикуващите лекари**“
със седалище и адрес на управление Велико Търново

Уважаема Госпожо Директор,

Моля на основание чл. 24 от ЗДОИ да предоставите на сдружението следната информация:

Копие от Заповед РД-09-218 от 06.04.2001 на Директора на НЗОК.

Предпочитаната форма за предоставяне на информацията е копие на хартиен носител.

04.12.2001
В. Търново

**Председател на
Управителния съвет
Д-р Георги Банков**

РАЙОННА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА - ВЕЛИКО ТЪРНОВО

**До Д-р Георги Банков
Председател на УС на
Сдружението на
общопрактикуващите лекари
гр. Велико Търново**

На Ваши изх. №№ 10/19.11.2001 год., 11/19.11.2001 год., 12/19.11.2001 год., 13/19.11.2001 год., 14/19.11.2001 год., 15/19.11.2001 год., 16/19.11.2001 год., 17/19.11.2001 год., 18/19.11.2001 год. и 19/23.11.2001 год.

Уважаеми д-р Банков,

С настоящото Ви уведомяваме, че подписаните от Вас като председател на Управителния съвет на Сдружението на общопрактикуващите лекари заявления за достъп до обществена информация са изпратени за отговор в Националната здравноосигурителна каса.

**Директор РЗОК:
(Елена Казанджиева)**

НАЦИОНАЛНА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА
СДРУЖЕНИЕТО НА
ОБЩОПРАКТИКУВАЩИТЕ
ЛЕКАРИ
Д-Р ГЕОРГИ БАНКОВ**

ГР. ВЕЛИКО ТЪРНОВО

УВАЖАЕМИ Д-Р БАНКОВ,

На основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществената информация и във връзка с искане с Ваш изходящ № 18/19.11.2001 г., Ви отказвам предоставянето на заповед № РД 09-218/06.04.01 г. на директора на НЗОК, поради това, че този документ представлява служебна тайна.

Отказът за предоставяне на информация подлежи на обжалване по реда на чл. 40, ал. 2 от ЗДОИ.

**И.Д. ДИРЕКТОР НА НЗОК:
ДОЦ. Д-Р Н. ВАСИЛЕВ**

ДО
СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
АДМИНИСТРАТИВНА КОЛЕГИЯ
III-A ОТДЕЛЕНИЕ

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

от **Жанета Димитрова Димова**, юрисконсулт
на **„Сдружение на общопрактикуващите лекари“**, гр. В. Търново
и
адвокат Александър Кашъмов

по адм. дело № 515/2002 год.

Уважаеми Градски Съдии,

Въз основа на събраните по делото доказателства и закона, моля да постановите решение, с което да отмените както мълчаливия отказ на Директора на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) да се произнесе по заявление № 18/19.11.01 г. на Сдружение на общопрактикуващите лекари, така и, на основание чл. 14, ал. 2 от ЗАП, - и последвалия писмен отказ, материализиран в писмо изх. № 90-00-9/27.12.01 г. В подкрепа на жалбата излагаме следните доводи:

1. Поисканата от нас информация, съдържаща се в Заповед № РД-09-218/06.04.01 г. на Директора на НЗОК, е обществена по смисъла на чл. 10 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Съгласно тази разпоредба актовете на органите на власт са официална обществена информация. Същото следва да се приеме и за актовете на правни субекти като НЗОК, след като същите са издадени в изпълнение на закона и са властническо волеизявление на овластен да ги издава правен субект. Също така съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ поисканата информация би ни дала възможност да си съставим мнение за дейността на НЗОК. По наши данни гореспоменатата заповед съдържа указания и методика за отчитане на програмите за здравни приоритети, по които лекарите, получили авансово средства за работа по тези приоритети, трябва да се отчитат на шестмесечие за извършената работа и да върнат частта от авансово

получената сума, по която не е извършена планираната работа. Тези данни са ни известни от същия източник, от който ни е известен и номерът на заповедта.

2. Дейността на Националната здравноосигурителна каса е правно-регламентирана и се осъществява на основание на предоставените ѝ правомощия със Закона за здравното осигуряване. По същността си НЗОК е обществен фонд, който се занимава с разходване на обществени средства в обществена полза - осъществяване на националното здравеопазване, която дейност е както право, така и задължение на НЗОК, произтичащи от закон. Поради това тя се явява публичноправен субект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ и следователно е задължена да предоставя достъп до обществена информация при поискване по реда на този закон.

3. В писмо изх. № 90-00-9/27.12.01 г. ответникът твърди, че поисканата със заявлението информация представлява служебна тайна, като сочи за правно основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Това писмо има характера на решение за отказ на достъп до информация по смисъла на чл. 38 от ЗДОИ. Като такова решение обаче то не отговаря на законовите изисквания - не е спазена предвидената в закона форма на решение, не е спазен срокът за отговор, нарушен е процесуалният закон - не е посочено фактическото основание на отказа, нарушен е и материалният закон при посочването на правното основание на отказа.

4. Чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ предвижда три различни основания за отказ на достъп до информация - когато тя е държавна тайна, когато е служебна тайна и когато е налице хипотеза по чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ. По характера си тази разпоредба е препращаща - тя препраща към конкретното правно основание, т.е. законова норма, в която е описана дадена категория информация като представляваща служебна тайна. Такава норма не е посочена в отказа на и.д. директор на НЗОК. Без да бъде посочена такава норма обаче отказът е незаконосъобразен - тогава не би имало никаква пречка задълженият субект по своя субективна воля да си определя дадена информация като служебна тайна и така да парира упражняването на едно основно, предвидено в Конституцията право на гражданите. Съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗДОИ достъп до информация може да бъде отказан само когато същата представлява защитена от закон тайна. В същия смисъл е и тълкуването на

Конституционния съд в РКС № 7/96 по к.д. № 1/96 г. - правото на всеки на информация може да бъде ограничено само в случаи, предвидени в закон, т.е. акт на законодателната власт. При липсата на посочване на правното основание, на което се основава отказа на достъп до информация обаче, е невъзможно дори да разбере дали твърдяната служебна тайна е предвидена в някой закон или, в противоречие с Конституцията, се основава единствено на подзаконов нормативен акт или индивидуален административен акт. В последните случаи отказът със сигурност би подлежал на отмяна от административния съд като незаконосъобразен. По аргумент от по-силното основание, когато не е възможно да се установи дали отказът се основава на закон, на подзаконов или индивидуален административен акт или въобще не се основава на никакъв акт, то този отказ трябва да бъде при всяко положение отменен като незаконосъобразен поради неспазване на изискванията на закона.

5. Законът за достъп до обществена информация е общият закон, гарантиращ правото на всеки на достъп до информация, която се създава или съхранява от задължените по закона субекти. Той е основан на чл. 41 от Конституцията и предвижда ред за реализация на това право - както по инициатива на задължения субект, така и по инициатива на имащите това право - чрез заявление за достъп до обществена информация. Не ни е известно Законът за здравното осигуряване или който и да е друг закон, регламентиращ дейността на НЗОК, да предвижда специален ред за подаване на заявление за достъп до информация или специален срок, процедури за произнасяне по такива заявления и др. подобни норми. Следователно приложимият закон е ЗДОИ.

По изложените по-горе съображения моля да отмените мълчаливия отказ на ответника по жалбата и съответно последвалия изричен такъв на основание чл. 14, ал. 2 от ЗАП, като го задължите да предостави исканата от нас информация и ни присъдите разносните по делото, представляващи внесената държавна такса по делото.

С уважение: 1.

2.

РЕШЕНИЕ

гр. София, 19.07.2002 г.

СОФИЙСКИЯТ ГРАДСКИ СЪД, АДМИНИСТРАТИВНА КОЛЕГИЯ, III-A състав; в публичното заседание на двадесет и първи юни през 2002 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АТАНАС МУСОРЛИЕВ**ЧЛЕНОВЕ: ДОНКА ГЕНЧЕВА, МИЛЕН ВАСИЛЕВ**

при секретаря Капка Лозева и в присъствието на прокурора Желев, като разгледа докладваното от **мл. съдия Василев** административно дело № 515 по описа за 2002 год., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 33 - 45 от ЗАП във връзка с чл. 40 ЗДОИ.

Образувано е по жалба на сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ срещу мълчалив отказ на директора на Националната здравноосигурителна каса за предоставяне на достъп до следната обществена информация: копие от заповед № РД-09-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК.

Жалбата съдържа оплаквания за незаконосъобразност на обжалвания мълчалив отказ. Твърди се, че непроизнасянето на ответника в срок по отправеното заявление за предоставяне на процесната информация е съществено нарушаване на процесуалния и материалния закон. Поддържа се, че не е спазено изискването на чл. 15, ал. 2 ЗАП и чл. 38 ЗДОИ за писмената форма на отказа за предоставяне на информация. Твърди се, че е налице и противоречие с материалноправните разпоредби на чл. 2 и 3 от ЗДОИ доколкото исканата информация е обществена по смисъла на този закон.

Предвид изложените пороци на атакувания мълчалив отказ, жалбоподателят моли съда да го отмени и да задължи ответника да предостави достъп до исканата информация, както и да му присъди направените разноски.

Ответникът оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли изцяло, тъй като НЗОК е създадена по специален закон, който регламентира реда по отношение разпространяването на информация,

а освен това по делото е представена исканата от жалбоподателя заповед и същият на практика е получил исканата информация.

Прокурорът от Софийската градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

Софийският градски съд, след като извърши проверка на атакувания индивидуален административен акт съобразно разпоредбата на чл. 41, ал. 3 от ЗАП, прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, съобразно чл. 188, ал. 1 ГПК., намира за установено следното:

Със заявление изх. № 18/19.11.2001 г. сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ е поискало от директора на РЗОК - гр. Велико Търново на основание чл. 24 от Закона за достъп до обществена информация да му бъде предоставена следната информация на хартиен носител: копие от заповед РД-09-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК. Не се спори, че това заявление е постъпило и е заведено в РЗОК. - В. Търново с вх. № 90-00-75002/21.11.2001 г.

С писмо изх. № 35-04-780/30.11.2001 г. директорът на РЗОК - В. Търново е уведомил жалбоподателя, че заявлението за достъп до обществена информация е препратено за отговор в НЗОК.

Между страните не се спори, че това заявление е постъпило в НЗОК и, че директорът не е отговорил изрично.

По делото е представена исканата със заявлението заповед РД-09-218/6.04.2001 г. Видно от съдържанието ѝ със същата са допълнени инструкции за прилагане на Националния рамков договор - 2001 г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок и е допустима, а разгледана по същество е **основателна**.

Основно право на личността е правото да се търси, получава и разпространява информация. Това право е прогласено в чл. 41, ал. 1 от Конституцията, принадлежи на всяко физическо и юридическо лице и защитава както интереса на личността, така и интереса на обществото

да бъдат информирани. От друга страна, чл. 41, ал. 2 от Конституцията гарантира на гражданите достъп до информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес.

Според задължителното тълкуване на Конституционния съд, дадено с решение 7 от 4.06.1996 г. (обн., ДВ, бр. 55/1996 г.) правото да се търси и получава информация по чл. 41, ал. 1 от Конституцията обхваща задължението на държавните органи да осигуряват достъп до общественозначима информация, като съдържанието на това задължение подлежи на определяне по законодателен път. Това е направено със Закона за достъп до обществена информация (обн. ДВ, бр. 55/2000 г.).

Съгласно чл. 4 ЗДОИ всеки гражданин на РБ, чужденец и всяко юридическо лице има право на достъп до обществена информация при условията и по реда, определени в този закон, освен ако в друг закон, е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация.

В конкретния случай жалбоподателят е подал до ответника заявление по чл. 24 ЗДОИ за предоставяне на копие от заповед РД-09-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК. Между страните не се спори, че ответникът - директора на НЗОК - не е отговорил на това заявление в 14-дневния срок по чл. 32, ал. 2 във връзка с чл. 28 ЗДОИ, поради което съобразно чл. 14, ал. 1 ЗАП е налице мълчалив отказ за предоставяне на достъп до исканата информация.

Спорните въпроси по делото са дали ЗДОИ е приложим в случая, доколкото дейността на НЗОК и нейните органи е уредена в специален закон - ЗЗО, дали исканата информация е обществена, дали ответникът е задължен субект по този закон и дали са налице - законови основания за отказ.

Настоящият съдебен състав намира, че както директорът на НЗОК, така и НЗОК като институция, попадат в обхвата на задължените субекти за осигуряване на достъп до обществена информация по реда на ЗДОИ. Според чл. 3, ал. 1 този закон се прилага за достъп до обществената информация, която се създава или се съхранява от държавните органи или органите на местното самоуправление в РБ. Доколкото за директора на НЗОК са предоставени държавновластнически правомощия във

връзка с провеждането на задължителното здравно осигуряване - чл. 20, чл. 28, чл. 105, ал. 2 ЗЗО и чл. 6 от ПУДНЗОК и др. - същият без съмнение, освен представителен орган на НЗОК като юридическо лице, е и държавен орган, и като такъв е задължен субект по чл. 3, ал. 1 ЗДОИ. От друга страна, според чл. 3, ал. 2, т. 1 законът се прилага и за достъп до обществена информация, която се създава и съхранява от публично-правни субекти, различни от тези по ал. 1, какъвто субект е НЗОК като институция - чл. 6 ЗЗО.

Неоснователно е възражението на ответника, че ЗДОИ не е приложим в случая, доколкото НЗОК е създадена по специален закон, в който е уреден специален ред по отношение на предоставянето на информация. Действително, в ЗЗО са уредени някои хипотези на предоставяне на информация - вж. чл. 63 - 69 ЗЗО, но те касаят само взаимоотношенията между НЗОК, осигурените лица, осигурителите и изпълнителите на медицинска помощ. Докато жалбоподателя не попада в нито една от тези категории.

Обществена информация по смисъла на ЗДОИ е всяка информация, свързана с обществения живот в РБ и даваща възможност на лицата да си съставят, собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти, независимо от нейния материален носител - чл. 2 ЗДОИ. Според чл. 2, ал. 3 този закон не се прилага за достъпа до лична информация. Коя информация е лична е посочено в § 1, т. 2 от ДР. На практика всяка информация, която е свързана с дейността на задължените субекти по чл. 3 от ЗДОИ и която не е лична, е обществена. Поради това съдът намира, че исканата от жалбоподателя информация, а именно - заповед РД-00-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК, е обществена по смисъла на чл. 2 ЗДОИ. С процесната заповед е утвърдено допълнение към инструкциите за прилагане на НРД - 2001 г. по въпросите на заплащането на изпълнителите на медицинска помощ за извършваните от тях дейности. Тази информация има обществен характер, тъй като е свързана с дейността на НЗОК по осъществяването на задължителното здравно осигуряване. В чл. 37 ЗДОИ са уредени основанията за отказ за предоставяне на достъп до информацията и те са: 1) Когато исканата информация е държавна или служебна тайна, 2) когато достъпът засяга интересите на трето лице и няма неговото изрично писмено съгласие и 3) когато исканата информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца. В настоящият случай не е налице нито едно от тези основания за отказ, а и това не се твърди от ответника.

При това положение съдът намира, че административният орган в противоречие със ЗДОИ е отказал мълчаливо предоставянето на исканото копие от процесната заповед, тъй като всички предпоставки за предоставяне на достъп до тази информация са били налице.

С оглед на изложеното мълчаливият отказ се явява незаконосъобразен и като такъв следва да се отмени, а на основание чл. 41, ал. 1 ЗДОИ ответникът да бъде задължен да предостави достъп до исканата обществена информация.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски за платената държавна такса в размер на 10 лв., на основание чл. 64, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 45 ЗАП.

Така мотивиран Софийският градски съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ мълчаливия отказ на директора на Националната здравноосигурителна каса за предоставяне на достъп до следната обществена информация: копие от заповед РД-09-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК.

ЗАДЪЛЖАВА директора на Националната здравноосигурителна каса да предостави на сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ достъп до следната обществена информация: копие от заповед РД-09-218/6.04.2001 г. на директора на НЗОК.

ОСЪЖДА директора на Националната здравноосигурителна каса да заплати на сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ сумата 10 лв. - разноски по производството на основание чл. 64, ал. 1 ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) АТАНАС МУСОРИЕВ

**ЧЛЕНОВЕ: (п) ДОНКА ГЕНЧЕВА,
(п) МИЛЕН ВАСИЛЕВ**

**ЧРЕЗ СОФИЙСКИ ГРАДСКИ
СЪД АДМИНИСТРАТИВНО
ОТДЕЛЕНИЕ III-A**

**ДО ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от **НАЦИОНАЛНАТА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА,**
чрез пълномощника ѝ **юрисконсулт Емилия Иванова Тонева**

ПРОТИВ
РЕШЕНИЕ НА СГС - III А ПО
АХ.Д. 515/02г.

ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Обжалваме пред Вас изцяло и в срок постановеното по ах.д. 515/02 г. съдебно решение на СГС, III-A отделение. Считаме че постановеното решение противоречи на материалния закон и е постановено при допуснати съществени процесуални нарушения, поради което то следва да бъде отменено изцяло.

Основанията ни за горните твърдения са следните:

I. СЪЩЕСТВЕНИ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ

Съдът е дал ход на подадената от Сдружението на общопрактикуващите лекари, жалба без да е установил активната легитимация на жалбоподателя. По делото няма никакви доказателства относно факта има ли допуснатата регистрация на такова сдружение, кой представлява това сдружение и въобще лицето, което е подало жалбата от името на сдружението имало ли е представителна власт или пълномощно да подаде такава жалба и да упълномощава лицата, които да осъществяват процесуално представителство. Съдът е бил задължен служебно да следи относно наличието или липсата на активна процесуална легитимация и именно това свое задължение съдът не е изпълнил. Посоченото

нарушение е съществено по своята същност и то само по себе си е достатъчно основание съдебното решение да бъде отменено, а делото прекратено.

II. ПРОТИВОРЕЧИЕ С МАТЕРИАЛНИЯ ЗАКОН

1. Достъпът до обществена информация според ЗДОИ е свободен с изключение на случаите, когато ако поисканата информация бъде предоставена или разпространена, то това би довело до нелоялна конкуренция, или когато информацията представлява търговска тайна - чл. 17, ал. 2. Сдружението е поискало да му бъде предоставена информацията относно заповед, чието приложение са инструкции за прилагане на НРД- 2001г. по въпросите на заплащането на изпълнителите на медицинска помощ за извършените от тях дейности. Сдружението не представлява всички изпълнители на медицинска помощ и следователно осигуряването на достъп до съответната информация на една част от лекарите би дала възможност на същите да осъществяват нелоялна конкуренция.

2. Съдът е застанал на становището, че макар и НЗОК да представлява един специфичен публичноправен субект има и определени властнически функции и по отношение на тези функции СГС е приел, че НЗОК следва да бъде приравнена на държавен орган. Според чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ достъпът до обществена информация може да бъде ограничен, когато тази информация има само оперативно значение за органа. В случая въпросите залегнали в горепосочената инструкция се отнасят само до служителите на НЗОК и нямат никакво самостоятелно значение.

ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ, Моля да отмените постановеното от СГС съдебно решение по ах.д. 515/02 г., на основанията посочени по - горе, както и да ни присъдите деловодни разноски, вкл. и заплащане разходите за юрисконсулт.

ПРИЛОЖЕНИЕ: Препис за ответната страна, Пълномощно на юрисконсулт

С уважение:

ПРОТОКОЛ

София, 14.01.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на четиринадесети януари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска

и с участието на прокурора Пенка Стефанова

сложи на разглеждане дело № 9504 по описа за 2002 година ,

докладвано от **председателя ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ Директора на Националната здравноосигурителна каса - редовно и своевременно призован, не се явява и не се представлява.

ОТВЕТНИКЪТ Сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ се представлява от адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

АДВОКАТ Кашъмов: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВОКАТ Кашъмов: Оспорвам жалбата. Представям удостоверение за регистрация на Сдружението. В СГС има висящи още 4 дела със съседни номера, по които са представени такива удостоверения.

По доказателствата СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА днес представеното от ответната страна удостоверение №2173/19.03.2002 г.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Кашъмов: Моля да оставите без уважение касационната жалба и да оставите в сила решението на СГС. Неоснователни са доводите в жалбата. Правото на достъп до обществена информация е индивидуално, поради което не може да се твърди, че или всички или никой ще има достъп. Поисканата информация подготвяла някакъв административен акт, поради което не може да има ограничение по чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ. Моля да ми дадете срок за писмена защита.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба намирам за основателна. При постановяване на съдебния акт са допуснати нарушения на процесуалните правила и на материалните норми, поради следното: 1) При осъществяване на съдебния контрол съдът служебно следи за допустимостта на жалбата срещу оспорения административен акт - в случая мълчалив отказ на НЗОК да удовлетвори искане за достъп до информация. Съдът не е проверил дали жалбата е подадена в срок, тъй като съгласно чл. 28, ал. 1 от ЗДОИ срокът за разглеждане на заявления за предоставяне на достъп за предоставяне на информация е 14-дневен. След изтичане на този срок при мълчалив отказ тече срокът по ЗАП, респ. ЗВАС за обжалването му. В случая заявлението е било препратено от РЗОК на НЗОК при хипотезата на чл. 32, ал. 2 от ЗДОИ. Съдът обаче не е проверил и изяснил дали е спазен срокът за обжалване. 2) Решението е постановено при нарушение на материалния закон, тъй като съдът неправилно е приел, че се касае до незаконосъобразен отказ за достъп до обществена информация, правото за който е уредено със ЗДОИ. Няма спор, че исканата информация е обществена по своето съдържание. Правото на достъп се урежда от ЗДОИ, доколкото в друг закон не е предвиден специален ред за получаване на такава информация. В процесния случай се касае до информация, която се съдържа в заповед на НЗОК за допълнение към Инструкцията за приложение на НРД от 2001 г., касаещо заплащане на болнична, извънболнична, специализирана болнична помощ и експертна дейност. Въпросната заповед, респ. допълнението към инструкциите по приложението на НРД, касае служителите на РЗОК и се отнася до изпълнители на медицинска помощ. ЗЗО е специален закон спрямо ЗДОИ. В него са уредени случаите, когато могат да се ползват данни, в т.ч. за изпълнителите на медицинска помощ. Чл. 68, ал. 3 от ЗЗО предвижда възможност за НЗОК да предостави данни за изпълнители на медицинска помощ, ако това е предвидено със закон. Липсва препращане към ЗДОИ или друг нормативен акт. Поради изложеното

считам, че следва да се приеме, че в случая е приложима специалната уредба в ЗЗО. 3) Ако се приеме, че исканата информация е от кръга на тази, която се доставя по реда на ЗДОИ, то в случая съдът е приел, че НЗОК е в кръга на субектите по чл. 3, ал. 2 от ЗДОИ задължени да предоставят исканата обществена информация, но не е изследвал наличието на твърдените отрицателни предпоставки на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ, при които такава информация не се предоставя. Това е така защото в Сдружението на ответника влизат общопрактикуващи лекари, в качеството им на еднолични търговци, което във всички случаи има отношение към твърдението за възможна нелоялна конкуренция.

РЕПЛИКА на адвокат Кашъмов: Заявлението за достъп до информация първоначално е отправено до директора на РЗОК, след което от там е препратено до НЗОК. По отношение на това, че ЗЗО е специален, в него не се предвижда право на всеки гражданин за достъп до информация. Следователно този закон не може да бъде специален по отношение на ЗДОИ.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ**

по адм. дело № 9504/2002 г.

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ

от **адв. Александър Емилов Кашъмов**,
пълномощник на „Сдружение на общопрактикуващите лекари“
гр. В. Търново

Уважаеми Господа и Госпожи Върховни съдии,

Моля да оставите без уважение касационната жалба и да оставите в сила решението на Софийски градски съд (СГС). Неоснователни са доводите в жалбата, както и тези, изложени в съдебно заседание от представителя на прокуратурата.

1. Невярно е твърдението на прокурора, че СГС е допуснал нарушение на процесуалните правила, защото не е проверил дали жалбата е подадена в срок. Липсва каквото и да е доказателство за пропускането на срока за обжалване. Срокът за обжалване тече от момента на съобщението. След като не е установено кога заявителят е бил уведомен за отказа, което е в тежест на ответника по делото, то съгласно Вашата трайна практика следва да се приеме, че жалбата е подадена в срок, както правилно е приел СГС.

2. Неоснователно е твърдението на прокурора, че СГС е допуснал нарушение на материалния закон, тъй като неправилно бил приел, че се касае за незаконосъобразен отказ за достъп до обществена информация, правото за който е уредено в Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ), а е следвало заявлението да се разглежда по реда на Закона за здравното осигуряване (ЗЗО), който бил специален по отношение на ЗДОИ.

ЗДОИ наистина е общият закон, уреждащ правото на всеки на достъп до информация, което право е гарантирано от чл. 41 от Конституцията на РБ. Твърдението обаче, че ЗЗО бил специален по отношение на ЗДОИ, е неоснователно. В цитирания от прокурора чл. 68, ал. 3 от ЗЗО не се урежда правото на всеки на достъп до информация, която се съхранява от НЗОК.

И в ЗЗО като цяло, и в който и да е друг закон, регламентиращ дейността на здравната каса, липсват разпоредби, предвиждащи специален ред за подаване на заявление за достъп до информация или специален срок, процедури за произнасяне по такива заявления и др. подобни норми. Следователно ЗЗО не е специален по отношение на ЗДОИ. Приложимият закон в случая е ЗДОИ, още повече, че както е отбелязал и прокурорът: „*няма спор, че исканата информация е обществена по своето съдържание*“.

3. Неоснователно е и твърдението, изложено от прокурора, както и в касационната жалба, че предоставянето на исканата информация би довело до нелоялна конкуренция и следвало да намери приложение разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ. Исканата информация се отнася до заповед на директора на НЗОК, с която е направено допълнение към инструкциите за прилагане на НРД - 2001. Допълнението е свързано с въпросите на заплащане на изпълнителите на медицинска помощ за извършените от тях дейности. Не е ясно в какво точно би се изразявала нелоялната конкуренция, в случай, че „Сдружението на общопрактикуващите лекари“ получи информацията за това какви са редът и условията за изплащане на суми на изпълнителите на медицинска помощ за извършени от тях дейности, още повече че тези ред и условия са еднакви за всички изпълнители на медицинска помощ. Освен това да се приеме, че предоставянето на инструкциите за прилагането на НРД ще доведе до нелоялна конкуренция, би означавало да се приеме, че такива последици би имало и запознаването със самия НРД, а той се обнародва в ДВ.

Друг е въпросът, че ако НЗОК беше публикувала поисканата информация, която очевидно засяга широк кръг лица, щеше по-ефективно да осъществи правото на гражданите и юридическите лица на достъп до информация.

4. Неоснователен е и изложеният в касационната жалба аргумент, че следвало да намери приложение разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, тъй като исканата информация имала само оперативно значение за органа, въпросите в инструкцията се отнасяли само до служителите в НЗОК и нямали никакво самостоятелно значение.

На първо място следва да се отбележи, че поисканата информация е обществена по смисъла на чл. 10 от ЗДОИ. Съгласно тази разпоредба

актовете на органите на власт са **официална** обществена информация. Същото следва да се приеме и за актовете на правни субекти като НЗОК, след като същите са издадени в изпълнение на закона и са властническо волеизявление на овластен да ги издава правен субект. Ограничението на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ е приложимо само по отношение на служебната обществена информация.

Дори исканата информация да беше служебна обществена информация по смисъла на ЗДОИ, то ограничението на чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ пак щеше да е неприложимо. Това е така, защото заповедта на директора на НЗОК има самостоятелно значение и няма характер на мнения, препоръки, становища и консултации, напротив с нея се конкретизират редът и условията, както и задълженията на служителите на здравната каса във връзка с прилагането на НРД и изплащането на суми на изпълнителите на медицинска помощ за извършените от тях дейности.

5. Следва да се отбележи и фактът, че при прегледа на делото в адвокатска стая в настоящата инстанция констатирах, че поисканата информация всъщност е представена по делото в съдебно заседание пред СГС, на което не е присъствувал представител на жалбоподателя. Следователно възниква въпросът дали към момента на постановяването на съдебното решение е бил налице правен интерес у жалбоподателя за произнасяне на съда по съществуващото на делото. Считам обаче, че правилно СГС се е произнесъл с решение, а не с определение за прекратяване на делото. Това е така, защото обективно нито сдружението жалбоподател, нито негов представител се е запознал с представените в откритото заседание по делото писмени доказателства. Правото на достъп до обществена информация е индивидуално и се удовлетворява в момента на получаването на достъп от заявителя. Жалбоподателят не е получил поисканата информация в нито една от предвидените от закона форми. Точното изпълнение на административноправното задължение се характеризира със стриктното следване на предвидените в закона изисквания за време, място, процедура и форма на предоставяне на дължимото. В случая документите, съдържащи исканата информация, са били представени от ответника на съда в изпълнение на съдебно разпореждане и за целите на правилното решаване на делото. Следователно не е налице изпълнение, което да удовлетворява интереса на жалбоподателя от реализирането на правото му на информация. Убеден съм, че ако след преценка съдът беше установил, че е налице

основание за ограничаване на достъпа на жалбоподателя до поисканата информация, той щеше да предприеме необходимите мерки, съгласно целта на разпоредбата на чл. 41, ал. 3 от ЗДОИ, за отделното ѝ съхраняване, така че да не бъде узната от жалбоподателя.

Да се приеме противното означава да се приеме, че съдът е овластен да предрешава делата от подобен тип, като преди произнасяне с окончателен акт изисква от ответника информацията - предмет на правния спор и я предоставя на жалбоподателя. Подобно тълкуване би било в нарушение на процесуалните права на ответника и би довело до непозволено от закона накърняване на защитени от ограничението права и интереси - тогава когато отказът на информация е законосъобразен, както и до нарушаване на материалното право на искащия информация да я получи по начина и във формата, предвидени в закона.

Въз основа на изложеното моля да оставите в сила решението на Софийския градски съд, III-A отделение, и да отхвърлите касационната жалба като неоснователна.

С уважение:
(пълномощник)

РЕШЕНИЕ

№ 2203

София, 11.03.2003

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на четиринадесети януари две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**ЧЛЕНОВЕ: МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА**

При секретар Мария Попинска и с участието на прокурора Пенка Стефанова изслуша докладваното от **председателя ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА** по адм. дело № 9504/2002.

Производството е по чл. 33 и сл. ЗВАС.

Образувано е по касационна жалба на Националната здравно осигурителна каса (НЗОК) против решение от 19.07.2002 г., постановено от Софийски градски съд (СГС) по адм.д. № 515/2002 г., с което е отменен мълчалив отказ на директора ѝ за достъп до обществена информация на сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ със седалище в гр. Велико Търново и постановено задължение за предоставяне на исканата информация.

Касационни основания по смисъла на чл. 218б, б. „в“ ГПК, вр. чл. 11 ЗВАС не са конкретизирани. Оправданията са за „съществени процесуални нарушения“ и „противоречие с материалния закон“. От същността на оправданията - СГС не е установил активната легитимация на жалбоподателя, и е нарушил разпоредбите на чл. 17, ал. 2 и чл. 13, ал. 2 ЗДОИ следва да се приеме, че въведените касационни основания по смисъла на чл. 218б, б. „в“ ГПК, вр. чл. 11 ЗВАС са за съществено нарушение на съдопроизводствени правила и нарушение на материалния закон.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован - не се е явил и не е заявил становище.

Ответникът - сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“, (Сдружението) гр. В. Търново чрез упълномощения си

представител моли да се остави в сила решението на СГС. Представя писмени бележки.

Становището на представителя на Върховната административна прокуратура е за основателност на жалбата. Излага съображения.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 33, ал. 1 ЗВАС и е процесуално допустима.

Разгледана по същество в съответствие с разпоредбата на чл. 39 ЗВАС е неоснователна.

СГС е разгледал жалбата на Сдружението против мълчаливия отказ на директора на НЗОК по искането му за предоставяне на достъп до обществена информация - заповед № РД-09-218/6.04.2001 г. на НЗОК. След обсъждане на направените възражения е приел е, че: както директорът на НЗОК, така и НЗОК попадат в обхвата на задължените субекти за осигуряване на достъп до обществена информация по реда на чл. 3, ал. 1 ЗДОИ; че исканата информация е обществена по смисъла на чл. 2 ЗДОИ; че не са налице основанията за отказ от предоставяне на исканата информация по смисъла на чл. 37 ЗДОИ. За правните си изводи съдът е изложил подробни мотиви, които се споделят от настоящата инстанция.

Решението е правилно.

Възражението за съществено нарушение на съдопроизводствени правила с довода, че СГС не е установил активната легитимация на жалбоподателя е неоснователно.

И доктрината и съдебната практика са категорични, че същественото процесуално нарушение е основание за отмяна на съдебния акт в полза на страната, на която са засегнати и нарушени правата, а не тези, засягащи правата на противната страна в процеса. В случая не е налице допуснатото нарушение от съда на чл. 25, ал. 1 ГПК, вр. чл. 45 ЗАП - неизясняване активната легитимация на касационния жалбоподател, а такова на ответника по касационната жалба. Следователно, в конкретния случай касационният жалбоподател не може да се позовава на посоченото отменително основание, тъй като неговите права в процеса не са били нарушени. Извън, и независимо от това следва да се посочи, че в настоящото производство ответникът по касационната жалба е представил удостоверение № 2173/19.03.2002 г., от което е видно, че е регистриран като юридическо лице на основание чл. 489 ГПК.

Неоснователно е възражението за нарушение на материалния закон с довода, че предоставянето на исканата информация би довела до нелоялна конкуренция, което е основание за отказ от предоставянето ѝ по чл. 17, ал. 2 ЗДОИ. В представеното удостоверение за регистрация на Сдружението е отбелязано, че няма да развива стопанска дейност. Нелоялна конкуренция е възможна само между предприятия, които развиват стопанска дейност (арг. § 1, т. 1 ЗЗК).

Неоснователно е и възражението за нарушение на материалния закон с довода, че исканата информация „има само оперативно значение за органа“ по смисъла на чл. 13, ал. 2 ЗДОИ, което е основание за отказ за предоставянето ѝ. От една страна, нелоялен е начинът, по който се цитира посочената разпоредба. В същата е посочено, че достъпът до служебна информация може да бъде ограничен, когато тя е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение. От друга, не сме в хипотезата на чл. 13, ал. 2 ЗДОИ, тъй като предмет на жалбата не е частичен отказ от предоставяне на информация.

По изложените съображения не са налице посочените касационни основания за отмяна на атакуваното решение и същото, като правилно следва да се остави в сила. Поради това, и на основание чл. 40, ал. 1 ЗВАС, Върховният административен съд, пето отделение.

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 19.07.2002 г., постановено от Софийски градски съд (СГС) по адм.д. № 515/2002 г., с което е отменен мълчалив отказ на директора ѝ за достъп до обществена информация на сдружение „Сдружение на общопрактикуващите лекари“ със седалище в гр. Велико Търново и постановено задължение за предоставяне на исканата информация.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Екатерина Грънчарова
ЧЛЕНОВЕ: (п) Милка Панчева
(п) Диана Добрева



ДЕЛО

Кирил Терзийски

срещу

Министерство на финансите



**ДО МИНИСТЪРА НА
ФИНАНСИТЕ
Г-Н МИЛЕН ВЕЛЧЕВ**

**ЗАЯВЛЕНИЕ
ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ**

от Кирил Димитров Терзийски

Уважаеми господин министър,

Моля да ми бъде предоставено копие на хартиен носител на договора, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма Краун Ейджънтс.

В случай, че договорът съдържа засекретени части, моля да ми бъде предоставен частичен достъп до информация, тоест, да ми бъде предоставено копие от договора, като бъдат заличени клаузите, представляващи защитена от закона тайна. Моля да бъде спазено изискването на ЗДОИ за засекретените и непредоставени ми части от договора, да бъдат посочени фактическите и правни основания на засекретяването.

Надявам се да получа отговор в законоустановения срок.

С уважение,

Кирил Терзийски

МИНИСТЕРСТВО НА ФИНАНСИТЕ

РЕШЕНИЕ
№ 33ДОИ-8
от 15.10.2002 г.

В Министерство на финансите е постъпило заявление за достъп до обществена информация от Кирил Димитров Терзийски, с което иска да му бъде предоставено копие на хартиен носител на договора, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма Краун Ейджънтс. В заявлението се съдържа и искане, в случай, че договорът съдържа засекретени части, да му бъде предоставен частичен достъп до информация, като бъдат заличени клаузите, представляващи защитена със закон тайна.

След като се запознах със заявлението, установих следното:

Страна по договора с британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“ е Министерството на финансите, тъй като договорът има за предмет осъществяване на мерки за подобряване дейността на митническата администрация, а Агенция „Митници“ е второстепенен разпоредител с кредити към министъра на финансите, който осъществява общото ръководство и контрол върху дейността на митническата администрация.

Договорът между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“ е конфиденциален, а съдържащата се в него информация има секретен характер и като цяло се явява класифицирана информация, представляваща държавна тайна. В тази връзка, не са налице и предпоставките на чл. 37, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация, за предоставянето на частичен достъп до исканата информация, поради което и в тази част искането не следва да бъде уважено. По отношение на правните и фактическите основания за класифицирането на исканата от Вас информация следва да имате предвид, че към момента на сключването на договора е действала съответна нормативна уредба, която е предвидила съответните основания.

С оглед на изложеното и на основание чл. 28, ал. 2 във връзка с чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация

РЕШИХ:

Отказвам предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

МИНИСТЪР:

**ЧРЕЗ МИНИСТЪРА НА
ФИНАНСИТЕ
ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ЖАЛБА

от **Кирил Димитров Терзийски**,
гр. София

СРЕЩУ

Отказ на Министъра на финансите
с изх. № 33ДОИ-8/15.10.2002г. по
заявление за достъп до обществена
информация

НА ОСНОВАНИЕ

чл. 40, ал. 1 от ЗДОИ във вр. с чл. 5, т. 1 от ЗВАС

Уважаеми Госпожи (Господа) Върховни съдии,

Обжалвам в срок решение за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация на Министъра на финансите, с изх. № 33ДОИ-8/15.10.2002 г.

На 02.10.2002 г. подадох заявление за достъп до обществена информация до Министъра на финансите. Със заявлението поисках копие от договора, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. Със същото заявление поисках, в случай, че договора съдържа засекретени части, да ми бъде предоставен частичен достъп до информация, като бъдат заличени клаузите, представляващи защитена със закон тайна.

На 17.10.2002 г. получих решение за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация на Министъра на финансите. В решението си Министърът на финансите твърди, че поисканата информация е класифицирана информация, представляваща държавна тайна, а като

основание за отказа е посочена разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). На същото основание Министерът на финансите отказва и частичен достъп до исканата информация.

Като правни и фактически основания за класифицирането на исканата информация като държавна тайна, в решението за отказ е посочено следното: „... следва да имате предвид, че към момента на сключването на договора е действала **съответната нормативна уредба**, която е предвидила **съответните основания**.“

Решението за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация на Министерта на финансите е незаконосъобразно, тъй като е постановено в нарушение на процесуалния и материалния закон. Съображенията за това са следните:

Противоречие с процесуалния закон:

Съгласно чл. 38 от ЗДОИ „В решението за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация се посочват **правното и фактическо основание за отказ** по този закон, датата на приемане на решението и редът за неговото обжалване“. В мотивите в обжалвания отказ на Министерта на финансите се използват изразите „съответната нормативна уредба“ и „съответните основания“. Така използваните изрази не представляват посочване на правните и фактически основания за отказ по смисъла на чл. 38 от ЗДОИ. Следователно административният орган е допуснал съществено процесуално нарушение, като не е мотивирал решението си за отказ.

Противоречие с материалния закон:

Решението за отказ на административния орган (Министър на финансите) е постановено в противоречие и с материалния закон. Съображенията за това са следните:

1. Исканата информация е обществена, защото отговаря на предвидените в ЗДОИ предпоставки, наличието на които определя дадена информация като обществена.

Информацията е свързана с обществения живот в Република България. Исканата информация се съдържа в договора между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун

Ейджънтс“. Този договор има за предмет осъществяване на мерки за подобряване дейността на митническата администрация. Тази дейност се осъществява от Агенция „Митници“, като контрола и ръководството се осъществяват от Министъра на финансите.

Нещо повече, не само, че исканата информация е свързана с обществения живот в РБ, но е и обект на завишен обществен интерес, тъй като сумата заплатена на „Краун Ейджънтс“ от държавния бюджет е в размер на 8 млн. лири.

Информацията дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността на задължените по закон субекти. Исканата информация е свързана с правата и задълженията на страните по въпросния договор. Страна по договора е Министерство на финансите и тъй като Министерството е задължен по ЗДОИ субект, то тази информация дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността му.

Информацията се създава или съхранява от задължения по ЗДОИ субект. Исканата информация, представлява както информация, която се създава от държавните органи, така и информация, която се съхранява от държавните органи по смисъла на чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ.

От обжалвания отказ е невъзможно да се направи извода, че исканата информация е законосъобразно класифицирана като представляваща държавна тайна. Следователно Министърът на финансите е длъжен да осигури достъп до тази информация по ЗДОИ.

2. Правото да се търси и получава информация по чл. 41, ал. 1 от Конституцията обхваща задължението на държавните органи да осигуряват достъп до общественозначима информация. Неговото ограничаване на основанията, посочени в изр. 2, изисква установяване по законодателен път на обстоятелствата, които се отнасят до съображения за национална сигурност или защита на обществения ред. Това се отнася и до основанията, на които може да бъде отказвана информация на гражданите от страна на държавни органи или учреждения съгласно чл. 41, ал. 2 от Конституцията. Тези основания са свързани със създаването на **законова регламентация** на хипотезите, в които информацията съставлява държавна тайна или друга тайна, за която съществуват предвидени от закона основания за опазването ѝ (Решение № 7 от 4.VI.1996 г. на КС на РБ по конст. д. № 1/96 г.).

В обжалвания отказ Министерът на финансите твърди, че исканата информация се явявала класифицирана информация, представляваща държавна тайна. Определянето на една информация като класифицирана, представляваща държавна тайна, обаче не е предоставено на преценката на административния орган, а е законодателно уреден въпрос. Законът, който определя коя информация е класифицирана като държавна тайна е Законът за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ). В чл. 25 от ЗЗКИ е дадено определение на информация, представляваща държавна тайна. За законосъобразното класифициране на дадена информация като представляваща държавна тайна е необходимо кумулативното наличие на 2 предпоставки. От една страна е необходимо информацията да е определена в списъка по приложение № 1 към закона, а от друга нерегламентираният достъп до нея да застрашава/ уврежда определени интереси. По нататък в закона е предвиден ред за маркиране на класифицираната информация, поставянето на гриф за сигурност, съхранението на тази информация и т.н.

Следователно простото посочване, че поисканата информация била класифицирана информация, представляваща „държавна тайна“, без посочването на конкретни норми от ЗЗКИ и без да е посочена категорията информация съответна на списъка по Приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ, респективно отменения Списъка на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на Република България, прави отказът на Министъра на финансите незаконосъобразен, тъй като е невъзможно да се прецени законосъобразността на отказа.

МОЛЯ да упражните правомощията си по чл. 41, ал. 3 и 4 от ЗДОИ, като поискате от ответника да представи доказателства за законосъобразното класифициране на информацията като представляваща държавна тайна.

МОЛЯ да отмените решението за отказ на Министъра на финансите като незаконосъобразно.

МОЛЯ да задължите Министъра на финансите да предостави достъп до исканата информация.

МОЛЯ да задължите Министъра да предостави частичен достъп до информация, в случай, че след упражняването на правомощията си по

чл. 41, ал. 3 и 4 от ЗДОИ прецените, че част от исканата информация е класифицирана, представляваща държавна тайна.

МОЛЯ да осъдите Министъра на финансите да заплати разноските по делото.

Приложения:

1. Заявление за достъп до обществена информация;
2. Решение за отказ за предоставяне на обществена информация на Министъра на финансите с изх. № 33ДОИ-8/15.10.02 г.;
3. Копие от жалбата и приложенията за ответника.

С уважение:

ПРОТОКОЛ

София, 03.06.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на трети юни две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Пенка Стефанова
сложи на разглеждане дело № 3080 по описа за 2003 година,
докладвано от **съдията ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Кирил Терзийски - редовно призван се явява лично и с адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министъра на финансите - редовно призван се представлява от юрисконсулт Русанова, надлежно упълномощена.

СТРАНИТЕ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВОКАТ Кашъмов: Поддържам жалбата. Да се приемат доказателствата. Твърдим, че жалбата е подадена в срок.

ЮРИСКОНСУЛТ Русанова: Оспорвам жалбата. Считам, че същата е процесуално допустима. Изпращането на съобщението е препоръчано с обратна разписка на 16.09.2002 г. и е получено на 17.10.2002 г., поради което считам, че подаването на жалбата е извършено в срок.

ПРОКУРОРЪТ: Считаю, че жалбата е недопустима и производството по делото следва да се прекрати, тъй като жалбата е подадена след законоустановения срок. От данните по преписката е видно, че жалбоподателя е получил решението на МФ на 17.10.2002 г., а жалбата е подадена на 01.11.2002 г., след като 14-дневния срок е изтекъл на 31.10.2002 г. (работен ден). Няма данни жалбата да е изпращана по пощата.

АДВОКАТ Кашъмов: Във връзка с направеното възражение представям пощенска разписка, от която е видно, че жалбата ни е изпратена по пощата на 30.10.2002 г.

ПРОКУРОРЪТ: Предвид представеното в момента доказателство, следва да се приеме, че срокът е спазен.

СъДЪТ намира че жалбата е допустима.

АДВОКАТ Кашъмов: Правя искане на основание чл. 41, ал.3 ЗДОИ за изискването на договора сключен между МФ и консултантската фирма „Краун Ейджънтс“, с оглед на това съдът да прецени дали съдържащата се в него информация е от секретен характер. Пзовавам се на съдебна практика по административно дело № 9898/2002 г.

ЮРИСКОНСУЛТ Русанова: По отношение на особеното искане, считам го за неоснователно. Договорът не може да бъде представен като доказателство, както и не се налага да се представят доказателства за маркирането на договора с гриф за сигурност.

ПРОКУРОРЪТ: Във връзка с основанията, посочено от административния орган за отказ от предоставяне на исканата информация, а именно обстоятелството, че тази информация е класифицирана, поради което са били налице условията на чл. 37, ал. 1, т. 1, е необходимо да се представят доказателства за това дали информацията основателно е преценена като класифицирана. Това произтича от нормата на чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ, според която съдът се произнася по законосъобразността на отказа и маркирането на информацията с гриф за сигурност в случаите, когато основание за отказ е качеството на исканата информация.

АДВОКАТ Кашъмов: Именно защото законът допуска тази възможност, с оглед преценка на законосъобразността - от една страна чрез поставяне на гриф за сигурност върху самия документ, а от друга чл. 25 ЗЗКИ го изисква, поддържам искането си, както беше направено.

СъДЪТ намира, че следва да приеме представените доказателства, както и да разпреди проверка относно маркирането на договора, сключен между МФ и „Краун Ейджънтс“ с гриф за сигурност, тъй като са налице изискванията на чл. 41, ал.3 ЗДОИ, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА приложените към жалбата и административната преписка писмени доказателства, както и днес представената от жалбоподателя пощенска разписка.

РАЗПОРЕЖДА на ответната страна изпращането на договора сключен между МФ и Консултантската фирма „Краун Ейджънтс“ в секретното деловодство на съда.

ВНАСЯ делото в закрито заседание за констатация относно маркирането на договора с гриф за сигурност.

ОТЛАГА делото за 15.10.2003 г. от 14.00 ч., за когато страните са уведомени.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

**СЕКРЕТАР:
ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

по хода на делото
София, 20.06.2003

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в закрито заседание на двадесети юни две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА, ДИАНА ДОБРЕВА
при секретар и с участието
на прокурора изслуша докладваното
от **председателя ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА**
по адм. дело № 3080 / 2003.

В изпълнение на протоколно определение от 3.06.2003 г. министърът на финансите е изпратил исканият документ - 110 листа - секретно, в секретното деловодство на съда с писмо изх. № 0174/11.06.2003 г.

В съответствие с чл.41, ал.3 от Закон за достъп до обществена информация, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

КОНСТАТИРА, че върху постъпилия с писмо изх.№ 0174/11.06.2003 г. в секретното деловодство на съда документ - 110 листа има поставен гриф за сигурност „секретно“.

Документът, изпратен с посоченото писмо да се върне на министъра на финансите.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Екатерина Грънчарова
ЧЛЕНОВЕ: (п) Жанета Петрова
(п) Диана Добрева

ПРОТОКОЛ

София, 15.10.2003 година

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на петнадесети октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИНА МИХАЙЛОВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

при участието на секретаря Мария Попинска
и с участието на прокурора Светлана Бошнакова
сложи на разглеждане дело № 3080 по описа за 2003 година,
докладвано от **съдията ЮЛИЯ КОВАЧЕВА**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Кирил Димитров Терзийски - редовно призван се явява лично и с адвокат Кашъмов, надлежно упълномощен.

ОТВЕТНИКЪТ Министъра на финансите - редовно призван се представлява от юрисконсулт Русанова, надлежно упълномощена.

СТРАНИТЕ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

АДВОКАТ Кашъмов: Представям и моля да приемете писмени доказателства - 2 броя писма до министъра на финансите, които се отнасят до друго заявление но със същия предмет. Сочи се различно основание за отказ до информация. От тях е видно, че не е правен довод към датите 11 март и 12 април 2002 г., че договорът представлява секретна информация и държавна тайна.

ЮРИСКОНСУЛТ Русанова: Моля да не приемате днес представените писмени доказателства. Същите са неотнормими към настоящия спор.

ПРОКУРОРЪТ: Считам, че тези доказателства са неотнормими към спора и по-специално втората страница от документ, който не следва да се приеме.

АДВОКАТ Кашъмов: В административното производство е налице една особеност. Съдът следва да изясни детайлно цялата фактическа обстановка. Считам, че представените доказателства касаят факта на датата, на която евентуално договорът, който е поискан, е бил засекретен, поради което е съвсем очевидно, че тези доказателства касаят спора. Освен това те могат да бъдат използвани за да се види дали законът е прилаган добросъвестно.

СЪДЪТ намира, че следва да приеме като доказателства представените писма ЗЗДОИ-2 от 11.03.2002 г. и същия номер от 12.04.2002 г. Не следва да се приема представената извадка от документ. Същата не представлява документ, от който съда може да черпи информация. Водим от изложеното

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представените от жалбоподателя 2 броя писма ЗЗДОИ-2 от 11.03.2002 г. и същия номер от 12.04.2002 г.

ВРЪЩА на жалбоподателя представената втора страница от документ.

АДВОКАТ Кашъмов: Моля на основание чл. 109, ал. 2 ГПК съдът да постави въпрос на процесуалния представител на ответника дали те считат, че засекретяването е станало по време, когато е бил приет ЗЗКИ или преди това.

ЮРИСКОНСУЛТ Русанова: Неоснователно е искането. Моля да го оставите без уважение.

ПРОКУРОРЪТ: Считам, че съдът следва да прецени в решението си този въпрос.

СъДЪТ счита, че не следва да допуска така направеното искане. То е процесуално недопустимо. Страна по делото е министъра на финансите и към него следва да бъде поставен този въпрос, а не към процесуалния представител на министъра, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ без уважение направеното искане за поставяне на въпроси на процесуалния представител на ответника.

СТРАНИТЕ: Нямаме други искания по доказателствата.

ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

АДВОКАТ Кашъмов: Моля да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен поради следното: първото основание за отказ не съществува в българското право. То не е предвидено нито в Конституцията, нито в ЗДОИ, поради което и при липсата на посочване на конкретна норма, считам, че в случая е нарушен материалния закон с посочването на такова несъществуващо основание. На второ място считам, че договора, до който е поискан достъп не представлява държавна тайна, като в тази връзка моля съдът в съответствие с правомощието си по чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ да осъществи косвен контрол върху маркирането с гриф за сигурност. От тълкуването на разпоредбата е видно, че маркирането с гриф за сигурност представлява по своята правна същност индивидуален административен акт, което е видно от равнопоставеността в същата разпоредба. Няма съмнение, че маркирането засяга права и създава задължения. То е обективно изразено, а същевременно съдилищата осъществяват контрол върху административните актове, а не за действия и бездействия. В тази връзка моля да се произнесе по този ред и върху законосъобразността на засекретяването. От доказателствата, представени по делото следва да се направи извод, че момента на това засекретяване е настъпил преди влизане в сила на ЗЗКИ. Това е така, защото в обжалваното решение се твърди, че засекретяването е станало на основания, които са били в сила към момента на подписване на договора, и второ, защото от констатациите на съда, изложени в неговото определение от месец юни се вижда, че реквизитите на грифа по чл. 30 ал. 2 от ЗЗКИ липсват. Считам, че тези две доказателства подкрепят извода, че засекретяването е станало преди влизане в сила на ЗЗКИ, което при липсата на посочено правно основание

от страна на ответника, следва да ни насочи към тогава действащия списък на фактите, предметите и сведенията, съставляващи държавна тайна. В списъка от 1990 г. се вижда ясно, че информацията, свързана с договори и съглашения може да бъде държавна тайна само в случаите по т. 8, когато страни по договорите са България и други държави и тази поверителност е приета от Народното събрание. Тези обстоятелства не са налице в конкретния случай. Дори да се допусне, че засекретяването е станало към момента на действието на ЗЗКИ, е очевидно, че липсват съществени реквизити на маркирането, посочени в чл. 30 ал. 2 - най-вече правното основание и още два от задължителните реквизити, поради което отново не се посочва материално основание за отказа. Считаме, че такова липсва, че засекретяването и маркирането с гриф „секретно“ е незаконосъобразно, поради което обусловено и административният акт е незаконосъобразен. Отказът да бъде предоставен и частичен достъп също е незаконосъобразен, тъй като първо не е извършена преценка на възможността да се даде частичен достъп, пряко се свърза с елемента вреда в чл. 25 от ЗЗКИ. Такова изследване не е правено. Считам, че е налице и несъответствие с целта на закона, тъй като е видно, че в хода на демонстрирания реален обществен интерес, министърът се е позовал в различни случаи на различни основания за отказ, като той не е изпълнил ангажиментите си по закон. Моля да отмените отказа и задължите министъра на финансите да предостави исканата информация. Представям писмена защита.

ЮРИСКОНСУЛТ Русанова: Моля да оставите без уважение жалбата. В нея се поддържа, че атакуваното решение на министъра на финансите е незаконосъобразно, поради допуснати нарушения на чл. 12, т. 4 и т. 3 от ЗВАС - противоречия с материалноправната норма, както и неспазване на установените административно-производствени правила, свеждащи се до немотивираност на акта. С обжалваното решение министърът на финансите е отказал предоставянето на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерство на финансите и Британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“, на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ. В разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ се определя понятието „обществена информация“ като „всяка информация, свързана с общественния живот в РБългария и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закон субекти“. Законът разграничава два вида обществена информация - официална и служебна. В конкретният случай общият принцип за свободен достъп до служебна обществена информация е неприложим,

тъй като исканата информация представлява държавна тайна, което е основание за отказ от предоставянето ѝ. Касае се до обществена информация, представляваща защитена със закон тайна. Основанията за отказ за предоставяне на обществена информация са уредени с разпоредбата на чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ. Безспорно е, че в случая е налице хипотезата на т. 1, тъй като се касае за информация, обявена за държавна тайна, в случай, предвиден със закон по смисъла на чл. 9, ал. 2 от ЗДОИ. След като исканата информация съставлява тайна, то са налице предпоставките на чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ за отказ от предоставянето ѝ. Неоснователни са и доводите за незаконосъобразност на решението на министъра на финансите, свързани с неспазване на разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ, като се поддържа, че същото не е мотивирано. Обжалваното решение е мотивирано, същото съдържа правното и фактическо основание за отказ за предоставяне на исканата информация. Тъй като не касае до обществена информация, представляваща защитена със закон тайна, следва да се приеме, че в съответствие със законовите разпоредби в случая е налице ограничаване на правото на достъп до обществена информация, тъй като съществуват предвидени от закона основания за опазването ѝ. В същия смисъл е решение № 7 от 04.06.1996 г. по конституционно дело № 1/1996 г. на Конституционния съд. В мотивите на това решение безспорно е прието, че основанията, на които може да бъде отказана информация на граждани от страна на държавни органи, изисква установяване по законодателен път на обстоятелствата, които се отнася до съображения за защитена от закона тайна. Исканата от жалбоподателя информация попада в списъка на категориите информация, подлежащи на класификация като държавна тайна - раздел III от приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ. По изложените съображения, общият принцип за свободен достъп до обществена информация не може да намери приложение. Отказът на министъра на финансите е законосъобразен, съответен на материално-правните предпоставки, визирани в ЗДОИ, а жалбата срещу него неоснователна и като такава ще моля да бъде отхвърлена.

ПРОКУРОРЪТ: Жалбата е неоснователна. Атакуваното решение на министъра на финансите, с което на жалбоподателя е отказан достъп до исканата информация, се явява правилно, обосновано и законосъобразно и жалбата срещу него ще следва да се отхвърли. За да откаже достъп до тази информация, министърът на финансите се е позовал на чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ. В цитираната разпоредба законодателят изрично е посочил, че основание за отказ за достъп до обществена

информация е налице, когато последната е класифицирана и представлява държавна тайна. В разпоредбата на чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация поисканата от жалбоподателя информация представлява държавна тайна, а именно тя фигурира в списъка по приложение № 1 към закона, нерегламентирания достъп до която би създал опасност или би увредил интересите на Република България, свързано с националната сигурност, отбраната, външната политика или защита на конституционно установения ред. На свое закрито заседание ВАС е констатирал, че в случая се касае за документ, маркиран с гриф „секретно“ и следователно съдържа обществена информация от вида и характера на тези, попадащи в обсега на ЗЗКИ, т.е. налице са материалните предпоставки по чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ и предвид императивния характер на тази разпоредба, административният орган законосъобразно е отказал да предостави на жалбоподателя достъп до исканата от него информация.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**ДО ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
по адм.д. № 3080/03г.**

ПИСМЕНА ЗАЩИТА

ОТ

адв. Александър Емилов Кашъмов
пълномощник на жалбоподателя

Уважаеми Върховни съдии,

Моля да уважите жалбата и да отмените обжалвания отказ като незаконосъобразен, като се произнесете и по законосъобразността на поставянето на гриф за сигурност върху документа, достъп до информацията от който е поискан от жалбоподателя.

Обжалваният отказ е в противоречие със закона поради следното:

I. В постановения отказ се изтъква на първо място доводът, че договорът бил конфиденциален, без да се посочва конкретна правна норма. Следва да се изтъкне, че в българското право липсва такова основание за отказ. Основанията за ограничаване на правото на всеки да търси информация са изчерпателно изброени в чл. 41, ал. 1 изр. 2 от Конституцията и нито едно от тях не е свързано с конфиденциалността. Обикновено под конфиденциалност се разбира съглашението между две страни да пазят в тайна определени уговорки помежду си. Такова съглашение предполага свобода на страните да определят собствения си интерес и да договарят за защитата му. Когато едната страна обаче е държавата, рамките на нейната свобода на договаряне са зададени от предписанието на закона. По същия начин целта на нейното договаряне се определя от прогласените в Конституцията и законите принципи, а не от произволно определяне на собствен (респ. частен) интерес. Основна цел (върховен принцип) на действията на държавата съгласно преамбюла на Конституцията е гарантирането на правата на личността, нейното достойнство и сигурност. Ето защо всичките ограничения на правото по чл. 41 от Конституцията са насочени към гарантирането на тези основни блага, и то при особеността, че самото право по чл. 41 е също така

насочено към постигането на същата цел. Нещо повече, според Конституционния съд самото това право в най-голяма степен е средство за гарантирането на тези блага и поради това се отнася към ограниченията му като принцип към изключения (РКС№ 7/96 г. по к.д. № 1/ 96 г.).

От изложеното ясно се вижда целта на законодателя да изключи възможността конфиденциалността да е основание за отказ на информация от страна на държавата. Това обяснява както очевидната липса на такова основание в чл. 41 от Конституцията и в доразвиващите го разпоредби на ЗДОИ, така и липсата на възможност то да се съдържа в някое от регламентираните основания, доколкото конфиденциалността се явява способ за защита на произволно определен частен интерес. Следователно отказът в тази си част се явява в противоречие с материалния закон.

II. На второ място в решението за отказ се твърди, че „съдържащата се в него информация има секретен характер и като цяло се явява класифицирана информация, представляваща държавна тайна“. В този израз се съдържат няколко твърдения, които следва да бъдат разгледани поотделно.

1. Едното твърдение, което ответникът прави в обжалваното решение е, че съдържащата се в посочения от заявителя договор представлява държавна тайна. Съгласно чл. 25 от действащия към момента на издаване на решението Закон за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) държавна тайна е информацията, определена в списъка по приложение № 1 към закона, нерегламентираният достъп до която би създал опасност или би увредил интересите, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред. В обжалваното решение не се посочват изрично правните и фактически основания за класифицирането на исканата информация, което се явява нарушение на чл. 38 от ЗДОИ, тъй като несъмнено според волята на законодателя тези основания трябва да съвпадат с основанията за отказа на информация, за да бъде той законосъобразен. Според изложеното в решението по този въпрос „към момента на сключването на договора е действала съответна нормативна уредба, която е предвидила съответните основания“.

От писмо изх. № 33ДОИ-2/11.02.03 г. на директора на дирекция „Информация и връзки с обществеността“ към МФ, както и от писмо Изх. № 33ДОИ-2/12.04.02 г. на министъра е видно, че по предходни

заявления на друго лице за същата информация достъп е бил отказван на основания, различни от държавна тайна. С оглед на разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ и на чл. 11, ал. 1 от ЗАП, приложим на общо основание и за случаите на издаване на актове за отказ на достъп до информация, следва да се приеме, че в писмото от 12.04.02г., което представлява решение за отказ, министърът на финансите е изяснил цялостно фактите и обстоятелствата от значение за случая и ги е отразил в писмен вид. Следователно е налице доказателство (изявление, изходящо от ответника), че към 12.04.02 г. договорът не е бил засекретен на основание на действащия към онзи момент Списък на фактите, сведенията и предметите, съставляващи държавна тайна. ЗЗКИ е обнародван в ДВ, бр. 45 от 30.04.02 г. и съгласно чл. 5, ал. 5 изр. 2 от Конституцията е влязъл в сила 3 дни след обнародването или на 3.05.02 г. Следователно хипотетично е възможно договорът да е бил засекретен на основание на Списъка от 1990 г. в периода между 13.04.02 г. и 2.05.02 г.

По делото е установено, че договорът се състои от 110 стр. и е маркиран с гриф за сигурност „секретно“. Съгласно чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ съдът се произнася и по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност (в предходната редакция - „засекретяването“). В тази връзка считам, че маркирането представлява по правната си същност индивидуален административен акт. Аргумент за това е фактът, че той представлява властническо изявление на длъжностно лице в рамките на компетенциите му, което създава задължение за лицата, получили достъп до маркирания документ по реда на ЗЗКИ да не разгласяват научената информация. В това отношение маркирането материализира решение (за класифициране), заповед забраняваща разгласяване, и разпореждане за съхранение на документа по определен начин. По форма маркирането наподобява резолюцията, която съдебен или друг орган поставя върху даден документ. В подкрепа на тезата, че става въпрос за акт, е граматическият анализ на чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ, в който се говори за произнасяне по „законосъобразността на отказа (т.е. един административен акт) и маркирането ...“, като следва да се подразбира, че и във втория случай произнасянето е по законосъобразността. Освен това съгласно ЗАП и ЗВАС компетентността на съдилищата по контрол върху административната дейност се ограничава до контрол на законосъобразността на административните актове (но не и на действия и бездействия; срв. компетентността на гражданския съд по чл. 1, ал. 2, изр. 2 от ЗОДВПП). От разпоредбата на чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ следва и изводът, че съдът следва да извърши т.н. косвен контрол за законосъобразност на акта

(маркирането), на който се основава отказът, който засяга правото на жалбоподателя на информация.

Ако грифът е поставен на договора при засекретяването му на основание на Списъка от 1990 г., каквато индичия се съдържа в цитирания по-горе израз от обжалваното решение относно действалата към момента на сключването на договора правна уредба, е следвало да бъде посочена конкретната категория информация от предвидените в този списък. Непосочването на категорията информация съгласно Списъка от 1990 г., т.е. на правното основание на засекретяването е нарушение на чл. 38 от ЗДОИ и нарушава правото на жалбоподателя на защита на конституционното му право да търси и получава информация, съхранявана от държавните органи. От друга страна, при непосочването на правното основание, на основата на което договорът представлява държавна тайна, както в обжалваното решение, така и в производството пред административния съд, следва да се приеме, че такова в действителност липсва. Това следва от разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ, съгласно която задължението за посочване на правното основание на отказа, в което по необходимост се съдържа и правното основание за засекретяването, е възложено на административния орган. Целта на тази разпоредба от ЗДОИ е да бъде приложен принципът, според който правото по чл. 41 от Конституцията се ограничава от органите на държавната власт само по изключение и ограничението се прилага само за защитата на конкуриращ интерес (т. III от диспозитива на РКС № 7/ 96 г.).

Прегледът на Списъка от 1990 г. показва, че в него не е предвидена възможност да се засекретява като държавна тайна информацията, съдържаща се в договора на МФ с фирмата „Краун Ейджънтс“. Договори и съглашения могат да бъдат държавна тайна само в случаите по т. 8, когато страни по тях са България и други държави и са определени за поверителни от Народното събрание. Информация, засягаща по какъвто и да е начин митниците или финансите, не е предвидено да бъде държавна тайна. Единствената информация от финансов характер, която попада в списъка, се отнася до финансовото осигуряване на МВР и разузнаването - т. 19 от Списъка. Следователно, въпреки липсата на изрично посочено правно основание за засекретяването на договора, от анализа на Списъка от 1990 г. следва, че договорът не може обективно да попада в която и да е от категориите в Списъка. Вероятно този факт е в основата на отказа на МФ да посочи правното основание на

засекретяването. Следователно е налице нарушение на материалния закон при засекретяването на договора, което следва да бъде установено от съда по реда на косвения контрол върху засекретяването на основание чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ. От този извод следва и изводът, че обжалваният отказ е незаконосъобразен.

2. В обжалваното решение се прави изявление, че договорът се явявал класифицирана информация. Ако под това твърдение се има предвид, че договорът е засекретен чрез класифициране, т.е. при действието на ЗЗКИ, то установените по делото обстоятелства не сочат такава възможност. Тя се опровергава както от изявлението на министъра на финансите в обжалваното решение, че договорът е засекретен на основания, които са били в сила към момента на сключването му, така и от установения от съда гриф „секретно“, поставен върху договора. Съгласно чл. 30, ал. 2 от ЗЗКИ грифът за сигурност съдържа следните задължителни реквизити:

1. ниво на класификация;
2. дата на класифициране;
3. дата на изтичане на срока на класификация, когато е различна от датата на изтичане на сроковете по чл. 34, ал. 1;
4. правното основание за класифициране.

Липсата на констатация от съда за наличието на тези реквизити подкрепя изявлението, направено от министъра в обжалваното решение, че договорът е засекретен при действието на отменения Списък от 1990 г. (макар че в светлината на посоченото негово писмо от 12.04.02 г. не може да се приеме, че грифът е поставен в момента на подписването на договора). В случай, че грифът е поставен при новата законова уредба обаче, липсата на изискваните от ЗЗКИ реквизити е достатъчна за установяването на незаконосъобразността на маркирането. В това отношение е достатъчно да се посочи, че липсата на посочване на правно основание в договора, в обжалваното решение и в съдебно заседание води категорично до извода, че такова липсва и не може да бъде намерено.

Що се отнася до автентичността на поставения гриф, с оглед изявлението на министъра на финансите в обжалваното решение считам, че не следва да бъде поставяна под съмнение.

3. Относно твърдението, че договорът е изцяло засекретен. ЗДОИ предвижда възможността за постановяване на частичен отказ, респ. предоставяне на частичен достъп в зависимост от защитата на

конкуриращия интерес (съгласно РКС № 7/1996 г.) Изхождайки от принципа, установен в РКС № 7/96 г., че правото на информация е правилото, а ограничението му - изключение от правилото и че изключенията трябва да се прилагат ограничително и само за защитата на конкуриращия интерес, както и от факта, че току-що посочените задължения са изрично вменени на органите на изпълнителната, законодателната и съдебната власт (цит. реш., т. III, параграф 3 от диспозитива), министърът на финансите е следвало да изследва щателно естеството на съдържащата се в договора информация и да прецени коя е свързана със защитата на конкуриращия интерес. Без съмнение в договора има информация, която обективно не може да засяга никакъв защитен интерес, например предмета на договора, правата и задълженията на страните (или поне повечето от тях), неустойки при неизпълнение, цена и начин на плащане, начини на отчитане на изпълнението, срок на договора и др. подобни.

Отделно от това, в светлината на изясненото вече по-горе положение, че липсва основание за ограничение на правото на достъп до договора, не може да става въпрос за частичен достъп там, където липсва действително ограничение.

III. В светлината на установените по делото обстоятелства е очевидно, че липсва и съответствие с целта на закона. Липсата на изложение на фактическата обосновка в обжалваното решение не позволява да се прецени не само правното основание на отказа, но и съобразността му с целта на закона. Целта на налагането на ограничението, свързано със защитата на държавната тайна по реда на ЗЗКИ върху достъпа до документи, респ. съдържащата се в тях информация, е посочена ясно в чл. 25 от ЗЗКИ. Тя е да бъде предотвратена вреда за националната сигурност, отбраната, външните работи и конституционно установения ред. Тази цел се въвежда за първи път със ЗЗКИ, който се различава радикално в това отношение от отмененото законодателство, което предвиждаше засекретяването на всяка информация, която попада в категориите на Списъка от 1990 г. Задължението за изследването на вредата от разгласяването на информацията се въведе с цел гаранция на конституционното право да се търси информация и предотвратяване на излишно и противоречащо на Конституцията засекретяване. С въвеждането му беше приложен в законодателството ни конституционният принцип, че изключенията се прилагат ограничително и само за защитата на конкуриращ интерес. Изследването на въпроса за вредата от

компетентния орган е задължително във всички случаи на класифициране на информацията като държавна тайна - чл. 25 от ЗЗКИ. Тъй като заявлението на жалбоподателя е подадено при действието на ЗЗКИ, за министъра е възникнало задължението да мотивира отказа си, включително посочвайки кой интерес би се накърнил (увредил), в каква степен и по какъв начин. Това не е извършено, видно от обжалваното решение, в което изобщо не се споменава за вреда.

В същата посока е и обстоятелството, че в различни случаи министърът сочи различни основания за отказ, което е индигия, че истинската причина за отказа е субективното нежелание за предоставяне на поисканата информация.

Предвид и на основание на изложеното моля съдът да установи незаконосъобразността на засекретяването по реда на косвения контрол по чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ, да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно и да задължи ответника да предостави достъп до поисканата информация в поисканата форма.

С уважение:

(пълномощник)

РЕШЕНИЕ**№ 11682****София, 15.12.2003****В ИМЕТО НА НАРОДА**

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на петнадесети октомври две хиляди и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА**ЧЛЕНОВЕ: МАРИНА МИХАЙЛОВА, ЮЛИЯ КОВАЧЕВА**

при секретар Мария Попинска и с участието на прокурора Светлана Бошнакова изслуша докладваното от **съдията ЮЛИЯ КОВАЧЕВА** по адм. дело № 3080/2003.

Производството е по чл. 12 и сл. от Закона за Върховния административен съд.

Образувано е по жалба на Кирил Димитров Терзийски против решение № 33ДОИ-8/15.10.2002 г. на министъра на финансите, с което на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация е отказано предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. Правят се оплаквания за постановяване на административния акт при нарушение на материалния закон и се иска неговата отмяна, като на основание чл. 41, ал. 1 от ЗДОИ се задължи органът да предостави достъп до исканата обществена информация.

Ответникът по жалбата - министърът на финансите, чрез процесуалния си представител изразява становище, че постановеният административен акт е правилен, не са налице сочените в жалбата основания за неговата отмяна, поради което моли да се отхвърли като неоснователна.

Прокурорът от Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение, че жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли.

Върховният административен съд, състав на пето отделение, намери, че жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл. 13, ал. 2 от ЗВАС от надлежна страна. Разгледана по същество, след преценка на доводите и възраженията на страните и събрания доказателствен материал, съдът прие за установено следното :

Жалбоподателят Кирил Димитров Терзийски е подал заявление вх. № 33ДОИ-8/01.10.2002 г. до министъра на финансите, с което е поискал да му бъде предоставено копие на хартиен носител на договора, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. В случай, че договорът съдържа засекретени части - да му се предостави частичен достъп до информацията - копие на искания договор, в което са заличени клаузите, представляващи защитена от закона тайна.

С решение № 33ДОИ-8/15.10.2002 г. министърът на финансите, на основание чл. 28, ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация е отказал да предостави копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерство на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. В мотивите на решението е посочено следното: Министерство на финансите е страна по договора с британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“, тъй като същият има за предмет осъществяване на мерки за подобряване дейността на митническата администрация, а Агенция „Митници“ е второстепенен разпоредител с кредити към министъра на финансите. Договорът е конфиденциален, а съдържащата се в него информация има секретен характер и като цяло се явява класифицирана информация, представляваща държавна тайна. В тази връзка не са налице и предпоставките на чл. 37, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация за предоставянето на частичен достъп. По отношение на правните и фактически основания за класифицирането на исканата информация от жалбоподателя е посочено, че към момента на сключване на договора е действала съответната нормативна уредба, която е предвидила съответните основания.

В жалбата против оспорения административен акт са развити подробни съображения за незаконосъобразност на постановения отказ, заключаващи се в противоречие с материалния закон поради това, че понятието „конфиденциалност“ на договора липсва като основание за отказ по чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ; в нарушение на чл. 38 от ЗДОИ не са посочени конкретни фактически и правни основания за отказ да се

предостави исканата обществена информация; неправилно документът е маркиран с гриф за сигурност „секретно“, тъй като не са налице законови предпоставки за това както по отменения с § 43 от ПЗР на Закона за защита на класифицираната информация Списък на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на РБ, така и по действащата нормативна уредба - чл. 25 от ЗЗКИ и приложение №1 към чл. 25 ЗЗКИ.

В хода на съдебното производство с определение по реда и на основание чл. 41, ал. 3 от ЗДОИ съдът е констатирал, че на изпратения от Министерство на финансите документ - договор със страни Министерство на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“ има поставен гриф за сигурност „секретно“.

При така изложените факти, съдът намира, че обжалваното решение е незаконосъобразно и следва да се отмени, по следните съображения:

Според Решение № 7 от 1996 г. по к.д. № 1 от 1996 г. на Конституционния съд правото на всеки гражданин по чл. 41, ал. 1 от Конституцията да търси и получава информация „е гарантирано със задълженията на държавните органи да я предоставят“. Конституционният съд изрично е подчертал, че от съдържанието на правото по чл. 41, ал. 1 на всеки гражданин да търси и получава информация произтича и задължение за осигуряване на достъп до информация, като съдържанието на това задължение подлежи на определяне по законодателен път.

Обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация са уредени в Закона за достъп до обществена информация (Обн. ДВ, бр. 55 от 2000 г.). Обществена информация по смисъла на този закон е всяка 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 - чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ. Според чл. 7 от ЗДОИ не се допускат ограничения на правото на достъп до обществена информация, освен когато тя е класифицирана информация, представляваща държавна или друга защитена тайна, в случаите, предвидени със закон. В ал. 2 (изм. ДВ, бр. 45 от 2002 г.) на чл. 9 ЗДОИ е предвидено, че в случаите, предвидени със закон, определена официална или служебна информация може да бъде обявена за класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна.

Процедурата за предоставяне на достъп до обществена информация е уредена в Глава трета от ЗДОИ. Съгласно разпоредбите на чл. 24 и следващите от закона, достъп до обществена информация се предоставя въз основа на писмено заявление или устно запитване, а реквизитите, които е необходимо да съдържа са изброени в чл. 25, ал. 1 от ЗДОИ. В т. 3 на чл. 25, ал. 1 ЗДОИ е посочено, че заявлението следва да съдържа описание на исканата информация. Видно от съдържанието на заявлението по чл. 24 от ЗДОИ на жалбоподателя за достъп до обществена информация е, че в него липсва описание на исканата информация. Посочването най-общо, че се иска предоставянето на цитирания по-горе договор не може да се приеме за изпълнение на изискването по чл. 25, ал. 1, т. 3 от ЗДОИ, доколкото договорът е материалният носител, в който се обективира търсената обществена информация, но сам по себе си не може да се квалифицира като такава според легалната дефиниция, дадена в чл. 2 от ЗДОИ. Съгласно чл. 29 от ЗДОИ в случай, че исканата информация е формулирана много общо, заявителят се уведомява за това и има право да уточни предмета на исканата обществена информация, като неизпълнението на това задължение представлява основание за оставянето му без разглеждане. Ето защо е следвало да се проведе процедурата по чл. 29 от ЗДОИ с оглед заявителят да конкретизира предмета на търсената информация като съвкупност от данни, за които желае да бъде информиран, за да си състави собствено мнение относно дейността на органа. Доколкото това не е сторено, посочената неяснота на заявлението е рефлектирала в съдържанието на обжалваното решение за отказ.

Атакуваното решение за отказ № 33ДОИ-8/15.10.2002 г. на министъра на финансите не отговаря на изискванията за дължимото съдържание, визирани в чл. 38 от ЗДОИ. Според сочената разпоредба в решението за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация се посочват правното и фактическото основание за отказ по този закон, датата на приемане на решението и редът за неговото обжалване. В оспорения административен акт е отразено, че договорът е конфиденциален и съдържащата се в него информация има секретен характер и като цяло се явява класифицирана информация, представляваща държавна тайна, поради което органът, позовавайки се на разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ, която гласи, че основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато исканата информация е класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна, е постановил отказ да

предостави копие на хартиен носител на договора. В решението липсват данни за вида и характера на информацията, квалифициращи я като държавна тайна и съответното законово основание за определянето ѝ като такава. Коя информация представлява държавна тайна е дефинирано в чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация, според който държавна тайна е информацията, определена в списъка по приложение № 1, нерегламентираният достъп до която би създал опасност за или би увредил интересите на Република България, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред. Списъкът на категориите информация, подлежаща на класификация като държавна тайна съдържа изчерпателно изброени категории факти и сведения. Ето защо, след като административният орган е преценил, че съдържащата се в процесния договор информация е от вида на визираната в списъка по приложение №1 към чл. 25 от ЗЗКИ е следвало да посочи в коя от изброените категории попада. Заявеното обстоятелството в обжалваното решение, че информацията в договора е от кръга на фактите, сведенията и данните, представляващи държавна тайна по см. на чл. 25 от ЗЗКИ представлява квалификация на неговото съдържанието, без посочване на съответните основания за това.

В жалбата са изложени доводи, че незаконосъобразно административният орган се е позовал на разпоредбата на чл. 37 , ал. 1, т. 1 от ЗДОИ, доколкото според представените два броя писма изх. № ЗЗДОИ-2 от 11.03.2002 г. и от 12.04.2002 г. , представляващи част от кореспонденция между администрацията на Министерство на финансите и трето лице във връзка с искане за предоставяне на достъп до обществена информация, съдържаща се в договора между Министерство на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“, са индигия за съществуването на документа към 11.03.2003 г., т. е. преди действието на Закона за защита на класифицираната информация, обн. ДВ, бр. 45 от 30.04.2002 г., в сила от 04.05.2002 г. Към този момент определянето на информацията като държавна тайна е било уредено в Списък на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на Република България (отм. с § 43 от ПЗР на ЗЗКИ). Жалбоподателят поддържа, че исканата обществена информация не е от категорията на изброените факти и сведения в посочения акт, поради което неправилно е класифицирана като такава и е маркиран с гриф за сигурност „секретно“ посочения по-горе документ, като неин материален носител.

По аналогични на изложените по-горе съображения - непосочване на фактическите основания за определяне на информацията, съдържаща се в договора като съставляваща държавна тайна, съдът не разполага с възможността по пътя на тълкуването и приложението на законовите норми към конкретния казус да допълва съдържанието на акта и извърши проверка на неговата правилност. Още повече, при тази хипотеза следва да се отбележи, че в § 9 от ПЗР на ЗЗКИ е предвидено, че изготвените до влизането в сила на закона материали и документи, обозначени със степени на секретност „Строго секретно от особена важност“, „Строго секретно“ и „Секретно“, се считат за обозначени с нива на класификация за сигурност съответно „Строго секретно“, „Секретно“ и „Поверително“, като сроковете се изчисляват съгласно чл. 34, ал. 1 и се броят от датата на създаването им. Ръководителите на организационните единици са длъжни в срок от една година от влизането в сила на закона да преразгледат и приведат в съответствие с изискванията на закона и нормативните актове по неговото прилагане материалите и документите, съдържащи класифицирана информация. Според правилото на чл. 31 от ЗЗКИ маркирането на документа, съдържащ класифицираната информация, със съответния гриф за сигурност се определя от лицето, което има право да подписва документа. Следователно, при твърдяната хипотеза от жалбоподателя, че договорът е сключен и е бил в сила при действието на Списъка на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на РБ, поставянето на гриф за сигурност „секретно“ на договора със страните министерство на финансите и британската фирма „Краун Ейджънтс“, констатирано от съда по реда на чл. 41, ал. 3 от ЗДОИ, по силата на § 9, ал. 2 от ПЗР на ЗЗКИ също следва да бъде обосновано с принадлежност на съдържанието му към някоя от категориите, изброени в Списъка по Приложение №1 към чл. 25, ал. 1 от ЗЗКИ, за което обаче законът е предвидил едногодишен срок, считано от влизането му в сила - 04.05.2003 г. , който към настоящия момент не е изтекъл.

Мотивите на административния акт представляват единство от фактическите и правни основания за издаването му, като наличието им в акта дава възможност на адресата да разбере волята на органа и да защити правата и интересите си пред съда, ако счита, че същите са нарушени. Мотивите имат съществено значение и за съда, за да вземе правилното решение по заявения спор. В случая такива на практика липсват в обжалваното решение. Чрез тълкуване на разпоредби от ЗДОИ и ЗЗКИ съдът не следва да търси и намира аргументите, довели до атакувания отказ за достъп до обществена информация, с което да

„Допълва“ съдържанието на акта. Тази дейност следва да извърши органът, който е задълженият публичноправен субект по ЗДОИ, а именно, Министерство на финансите, чрез министъра на финансите или лице по чл. 28, ал. 2 от закона. Липсата на мотивиране от административния орган по какви критерий и на какво основание е приел, че исканата обществена информация съставлява държавна тайна и съответно на отказа да я предостави на заявителя не позволява на съда да прецени правилността и упражни ефективен контрол за законосъобразност на обжалваното решение.

По тези съображения оспореното решение следва да се отмени като издадено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила - чл. 12, т. 3 от ЗВАС във връзка с чл. 38 от ЗДОИ. На основание чл. 42, ал. 3 от ЗАП преписката следва да се върне на органа за ново произнасяне по заявлението на Кирил Димитров Терзийски, при съобразяване с указанията на съда.

Водим от горното и на основание чл. 41, ал. 3 от ЗАП, Върховният административен съд, състав на пето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 33ДОИ-8/15.10.2002 г. на министъра на финансите, с което на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация е отказано предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“.

ВРЪЩА преписката на министъра на финансите за ново произнасяне по заявление вх. № 33ДОИ-8/ 0110.2002 г. по Закона за достъп до обществена информация от Кирил Димитров Терзийски.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред петчленен състав на ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Жанета Петрова

ЧЛЕНОВЕ: (п) Марина Михайлова

(п) Юлия Ковачева

**ЧРЕЗ
ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ**
По адм. дело № 3080/2003 г.

**ДО
ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ**

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от: **МИЛЕН ЕМИЛОВ ВЕЛЧЕВ** - министър на финансите,
чрез юрисконсулт **Силвия Русанова**

СРЕЩУ:

Решение № 11682 от 15.12.2003 г. на Върховния административен съд - Пето отделение, постановено по административно дело № 3080 по описа на съда за 2003 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

Не сме доволни от решение № 11682 от 15.12.2003 г. на Върховния административен съд - Пето отделение, постановено по административно дело № 3080 по описа за 2003 г., с което тричленният състав е отменил решение № 33ДОИ-8 от 15.10.2002 г. на министъра на финансите, с което на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) е отказано предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. С посоченото решение съдът е постановил връщане на преписката на министъра на финансите за ново произнасяне по заявление вх. № 33ДОИ-8 от 01.10.2002 г. по Закона за достъп до обществена информация от Кирил Димитров Терзийски.

На основание чл. 33, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) в законоустановения четиринадесетдневен срок обжалваме изцяло решение № 11682 от 15.12.2003 г., постановено по администра-

тивно дело № 3080 по описа за 2003 г. на Върховния административен съд - Пето отделение.

Решението на тричленния състав на ВАС е неправилно поради нарушение на материалния закон - касационно основание по чл. 218б, ал. 1, б. „в“, предл. 1-во от Гражданския процесуален кодекс, приложим субсидиарно и в административното производство по силата на препращащата разпоредба на чл. 11 от ЗВАС.

Считам, че неправилно първоинстанционният съд в обжалваното решение е приел, че отказът на министъра на финансите е незаконосъобразен. Според тричленния състав обжалваният отказ неправилно е мотивиран с нормата на чл. 37, ал. 1, т. 1 от Закона за достъп до обществена информация. В тази връзка решаващият състав е приел, че министърът на финансите незаконосъобразно е обосновал отказа с обстоятелството, че исканият договор е документ, който съдържа класифицирана информация. Неправилно в мотивите на обжалваното решение тричленният състав е посочил, че административният орган не е изпълнил задължението си по чл. 29 от ЗДОИ, поради което това е повлияло върху постановяването на решението за отказ за предоставяне на обществена информация.

Следва да се има предвид, че правото на всеки да търси, получава и разпространява информация е конституционно гарантирано с разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Конституцията на Република България. С чл. 41, ал. 1, изр. 1, което гласи, че „Всеки има право да търси, получава и разпространява информация“, е уредена т. нар. свобода на информация. Основната същност на тази свобода се свежда до забрана за държавата да ограничава свободната размяна на информация в обществото. Доколкото в свободата на информация може да се включи някакво задължение на държавните органи за предоставяне на такава, то не се отнася до всичката или до всяка информация, с която държавата разполага.

В разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДОИ е дадена законова възможност на всеки гражданин да има достъп до обществена информация, като в чл. 7, ал. 1 от същия закон е предвидено, че ограничения на това право могат да бъдат допуснати само в случаи, когато обществената информация представлява държавна или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон. Следва да се има предвид, че доколкото

не съществува конституционно защитено право на гражданите и юридическите лица на достъп до класифицирана информация, не съществува и задължение на субектите по чл. 3 от същия закон за осигуряване на достъп до такава обществена информация.

От изложеното следва да се направи единствения законосъобразен извод, че в различни хипотези задължението на държавните органи за предоставяне на обществено значима информация не може да бъде отнесено до всяка информация. В този смисъл е и Решение № 3 от 25.09.2002 г на Конституционния съд на Република България по конст. д. № 11/2002 г. Въведените конституционни ограничения на правото на информация се свързват със задължението за зачитане на чужди права, както и с правото на законодателя по законодателен път да определя такива ограничения.

Неправилно тричленният състав е приел, че министърът на финансите като задължен по закона субект е бил длъжен да поиска от г-н Терзийски да приведе заявлението си в съответствие с изискванията на чл. 25 от закона. Действително това заявление следва да съдържа реквизитите по чл. 25, ал. 1, точки от 1 до 4. Следва да се има предвид обаче, че така формулирано заявлението, не е било неясно, нещо повече, министърът на финансите се е произнесъл по така заявеното желание за предоставяне на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“. Като се е позовал на разпоредбата на чл. 29, ал. 1 от закона, по силата на която разпоредба, в случай, че не е ясно точно каква информация се иска, или когато тя е формулирана много общо, заявителят се уведомява за това и има право да уточни предмета на исканата информация в срок от 30 дни, тричленният състав на ВАС е постановил неправилен съдебен акт. И това е така, тъй като според административният орган заявлението е съдържало точно и конкретно описание на исканата информация - достъп до съдържанието на сключения договор или на онези части от него, които не представляват класифицирана информация. От което следва да се направи единствения законосъобразен извод, че за министъра на финансите не е била налице хипотезата на чл. 29 от ЗДОИ и за него не е възникнало задължението, посочено в тази правна норма.

Решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон. Основанията за отказ за предоставяне на обществена

информация са уредени с разпоредбата на чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ. Безспорно е, че в случая е налице хипотезата на т. 1, тъй като се касае за информация, обявена за класифицирана информация, представляваща държавна тайна. След като исканата информация съставлява тайна, то са налице предпоставките на чл. 37, ал.1, т. 1 от ЗДОИ за отказ от предоставянето ѝ. Като допълнителен аргумент за несъответствието на постановеното решение на първоинстанционния съд с материално-правните разпоредби на чл. 37, ал.1, т. 1 е и определението, постановено в закрито съдебно заседание, състояло се на 20.06.2003 г., с което тричленният състав е констатирал, че върху изпратените от Министерството на финансите с писмо изх. № 0174 от 11.06.2003 г. 110 листа има поставен гриф за сигурност „секретно“.

Неправилно в мотивите на съдебното решение е прието, че отказът на министъра на финансите е незаконосъобразен, поради нарушение на административнопроизводствените правила, а именно неспазване на разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ. Тези изводи са незаконосъобразни. Разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ постановява какво съдържание следва да има решението за отказ. Съгласно посочената правна норма в решението за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация се посочват правното и фактическото основание за отказ по този закон, датата на приемане на решението и редът за неговото обжалване. В решение № 33ДОИ-8 от 15.10.2002 г. са посочени както фактическото, така и правното основание за отказа от предоставянето на достъп до исканата от г-н Терзийски обществена информация. Безспорно в случая е, че правното основание е разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ. Единственото нарушение на чл. 38, доколкото би могло да се твърди, че е налице такава, в решението на министъра на финансите е непосочването пред кой орган и в какъв срок същото подлежи на обжалване, но това нарушение не е съществено, за да се приеме, че порокът води до незаконосъобразност на отказа на министъра на финансите.

С оглед изложеното, моля на основание чл. 40, ал. 1, предл. 2-ро от Закона за Върховния административен съд, да отмените изцяло решение № 11682 от 15.12.2003 г. на Върховния административен съд - Пето отделение, постановено по адм. дело № 3080 по описа за 2003 г. на същия съд. На основание чл. 40, ал. 2 от ЗВАС моля да решите делото по същество, като отхвърлите като неоснователна жалбата на Кирил Димитров Терзийски срещу решение № 33ДОИ-8 от 15.10.2002 г. на

министъра на финансите, с което на основание чл. 37, ал. 1, т. 1, на г-н Терзийски е отказано предоставянето на копие на хартиен носител на договора, сключен между Министерството на финансите и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“.

На основание чл. 63, ал. 4 от ГПК във връзка с чл. 11 от ЗВАС Министерство на финансите е освободено от държавна такса за касационната жалба.

Приложение: преписи от касационната жалба за ответната страна и за Върховната административна прокуратура; пълномощно № 121/28.10.2002 г.

**ЮРИСКОНСУЛТ,
СИЛВИЯ РУСАНОВА**

ПРОТОКОЛ

София, 13/02/2004 година

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на тринадесети февруари две хиляди и четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ

**ЧЛЕНОВЕ: КАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ,
МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА**

при участието на секретаря Росица Тодорова
и с участието на прокурора Иван Лулчев
сложи на разглеждане дело № 38 по описа за 2004 година,
докладвано от **председателя АНДРЕЙ ИКОНОМОВ**

НА ПОИМЕННО ПОВИКВАНЕ СТРАНИТЕ СЕ ПРЕДСТАВИХА ТАКА:

КАСАЦИОННИЯТ ЖАЛБОПОДАТЕЛ - министърът на финансите,
редовно призован, се представлява от юрк. Русанова.

ОТВЕТНИКЪТ - Кирил Димитров Терзийски, редовно призован, се
представява от адв. Кашъмов.

СТРАНИТЕ: Да се даде ход на делото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ,
след изпълнение разпоредбите на чл. 107 ГПК, намира, че не са налице
процесуални пречки за даване ход на делото, с оглед на което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ГО ДОКЛАДВА:

ЮРК. РУСАНОВА: Поддържам касационната жалба. Няма да
представям допълнителни доказателства.

АДВ. КАШЪМОВ: Оспорвам касационната жалба. Няма да соча
други доказателства.

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

ЮРК. РУСАНОВА: Моля да уважите касационната жалба по съображенията, подробно изложени в нея, да отмените изцяло решението на тричленния състав на ВАС и да решите делото по същество.

АДВ. КАШЪМОВ: Моля да оставите касационната жалба без уважение като неоснователна.

В жалбата пред първоинстанционния съд подробно са развити съображения за незаконосъобразност на постановения отказ. Налице е противоречие с материалния закон. На първо място се изтъква, че договорот бил конфиденциален, без да се посочва конкретна правна норма. Следва да се изтъкне, че в българското право липсва такова основание за отказ. Понятието „конфиденциалност“ на договора липсва като основание за отказ по чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ.

В нарушение на чл.38 от ЗДОИ не са посочени конкретни фактически и правни основания за отказ да се предостави исканата обществена информация. Неправилно документът е маркиран с гриф за сигурност „секретно“, тъй като не се налице законови предпоставки за това. Съгласно чл. 41, ал. 1 от ЗДОИ съдът се произнася и по законосъобразността на маркирането с гриф за сигурност, а съгласно разпоредбата на чл. 25 от действащия към момента на издаване на обжалваното решение на министъра на финансите Закон за защита на класифицираната информация, държавна тайна е информацията, определена в списък по приложение №1 към закона, нерегламентираният достъп до която би създал опасност или би увредил интересите, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред. След като административният орган е преценил, че съдържащата се в процесния договор информация е от вида на визираната в списъка по приложение №1 към чл. 25 от ЗЗКИ, е следвало да посочи в коя от изброените категории попада. Това е отбелязано и в решението на тричленния състав на ВАС по адм. д. №3080 на стр. 4.

Административният орган не е посочил критериите и на какво основание е приел, че исканата информация представлява държавна тайна, което не е позволило на съда да прецени правилността на акта, както и да упражни контрол за неговата законосъобразност.

Моля да оставите касационната жалба без уважение, а решението на тричленния състав на ВАС, като правилно и законосъобразно, да остане в сила.

ПРОКУРОРЪТ: Касационната жалба е неоснователна. Направеният от съда извод, че обжалваното решение на министъра на финансите, с което е отказано предоставяне на копие от договора, сключен между Министерството на финансите и фирма „Краун Ейджънтс“, не е мотивирано, е правилен. Административният орган не е посочил по какви критерии и на какво основание е приел, че исканата информация съставлява държавна тайна. Това не е позволило на съда да прецени правилността на акта и да упражни контрол за неговата законосъобразност.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ, счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

**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. № 3080/03 г. 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-8/15.10.2000 г. 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 отпък - 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 неоснователно¹. 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 акта².

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. Смишълът 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

¹ 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.

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

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 № 7/1996 г. по к.д. № 1/1996г.³. Оттук следва, че в 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.

г) 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 акт⁴. 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 атакуван⁵. 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.

д) 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 конститу-

³ „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.).

⁴ 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.

⁵ Т.е. същият би бил снабден с необорима презумпция за законосъобразност.

ционен установения ред и 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 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 оттук - 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. Оттук 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 отказа⁶. Тежестта на доказване

⁶ 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 15.10.03 г.).

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.

II. 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 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)**

РЕШЕНИЕ

№ 2113

София, 09.03.2004

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав, в съдебно заседание на тринадесети февруари две хиляди и четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ**ЧЛЕНОВЕ: ЕКАТЕРИНА ГРЪНЧАРОВА, АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ,
МИЛКА ПАНЧЕВА, ДИАНА ДОБРЕВА**

при секретар Росица Тодорова и с участието на прокурора Иван Лулчев изслуша докладваното от **председателя АНДРЕЙ ИКОНОМОВ** по адм. дело № 38/2004.

Производството е по реда на чл. 33 и сл. от Закона за Върховния административен съд (ЗВАС) във вр. с чл. 40, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ). Образувано е по касационна жалба на министъра на финансите на РБ против Решение № 11682/15.12.2003 г. по адм. д. № 3080/2003 г. по описа на Върховния административен съд (ВАС), пето отделение.

Касационната жалба е подадена в срок и е процесуално допустима.

С обжалваното решение състав на ВАС, пето отделение е отменил Решение № ЗДОИ-8/15.10.2002 г. на министъра на финансите, с което на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ е отказано предоставяне на копие на хартиен носител на договора между Министерство на финансите (МФ) и британската консултантска фирма „Краун Ейджънтс“ и е върната преписката на министъра за ново произнасяне по заявление вх. № ЗДОИ-8/01.10.2002 г. подадено от Кирил Димитров Терзийски.

Недоволен, министърът обжалва решението чрез процесуалния си представител. Счита, че същото е неправилно поради допуснатото съществено нарушение на материалния закон при постановяването му. Моли да се отмени изцяло и се реши делото по същество, като се отхвърли като неоснователна жалбата на Терзийски против неговото решение № ЗДОИ-8/01.10.2002 г.

Ответната страна - Кирил Терзийски, чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна и моли оставянето в сила на решението.

Прокурорът счита, че жалбата е неоснователна.

Върховният административен съд, петчленен състав, за да се произнесе възприе изцяло фактическата обстановка, приета за установена от тричленния съдебен състав. Тя не се оспорва от страните по делото:

Безспорно е, че със Заявление вх. № ЗДОИ-8/01.10.2002 г. Терзийски е поискал да му бъде предоставено копие на хартиен носител на договора, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун Ейджънс“. Поискано е също, ако договорът съдържа засекретени части, да бъде предоставен частичен достъп, като се заличат клаузите съдържащи защитена от закона тайна. С Решение № ЗДОИ-8/15.10.2002 год. министърът на основание чл. 28, ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ е отказал предоставяне на исканото копие, тъй като договорът е конфиденциален, а съдържащата се в него информация има секретен характер и като цяло се явява класифицирана информация, представляваща държавна тайна. По време на сключване на договора е действала „съответната нормативна уредба, която е предвидила съответните основания“.

С определение по делото от 20.06.2003 г. съдебният състав е констатирал, че върху постъпилият в съда Договор между МФ и Консултантска фирма „Краун Ейджънс“, състоящ се от 110 листа, има поставен гриф за сигурност „секретно“.

При така установеното съдът е направил законосъобразни изводи.

Касационният довод за допуснато от съда съществено нарушение на закона се развива в две посоки: незаконосъобразен е изводът на съда за наличие на основанията на чл. 29 от ЗДОИ, тъй като така формулираното заявление на Терзийски не е неясно и също такъв е изводът, че при издаване на обжалваното решение на министъра, той е нарушил разпоредбите на чл. 38 от ЗДОИ.

Първият довод - за липса на основанията на чл. 29 от ЗДОИ е основателен. Очевидно е, че искайки копие върху хартиен носител, Терзийски е поискал достъп до обществената информация, съдържаща се в съдържанието на клаузите на договора, а не комплекта от 110 листа хартия като материален носител на обществена информация. В случая родовото понятие „договор“ е конкретизирано и се иска не кой да е такъв а този, сключен между българското правителство и британската консултантска фирма „Краун Ейджънс“. От поведението и процесуалните изявления и на двете страни по спора е видно, че на тях им е ясно и безспорно каква точно обществена информация се иска. По изложените съображения решението на съда в тази му част се явява постановено в нарушение на закона.

Доводът за допуснато в решението на съда нарушение на чл. 38 от ЗДОИ е неоснователен. Изводите в посочената насока са обосновани и законосъобразни. С изменението на разпоредбата на чл. 41, ал. 4 от ЗДОИ (ДВ бр. 45/2002 г.), на съда е предоставено и правото на контрол върху маркирането с гриф за сигурност. Това имплицитно предполага задължение за административния орган да предостави данни кога е извършено маркирането и на какво законово основание е станало то. В случая, при наличните косвени данни, че към датите 11.03.2002 г. и 12.04.2002 г. договорът не е бил с гриф за сигурност, е необходимо министърът да уточни съобразно дадените му от съда указания, кога е станало маркирането и на какво основание - преди или след приемане на Закона за защита на класифицираната информация. В съответствие със закона е прието от тричленният съдебен състав, че следва да се уточни от административния орган дали в договора се съдържат факти, сведения и/или предмети, които съставляват държавна тайна по смисъла на Списъка на фактите, сведенията и предметите, които съставляват държавна тайна на НРБ (обн. ДВ бр. 31/1990 г., сега отменен) или съдържащата се там информация към коя от посочените в Списъка по Приложение № 1 към чл. 25, ал. 1 от ЗЗКИ категории информации, подлежащи на класификация като държавна тайна, принадлежи.

По изложените съображения касационната жалба се явява неоснователна като цяло. Следва да се остави в сила обжалваното решение, като след връщането на делото за ново произнасяне от административния орган се има предвид тълкуванието на закона, дадено от настоящия петчленен състав.

Предвид горното и на основание чл. 40, ал. 1 от ЗВАС, Върховният административен съд, петчленен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила Решение № 11682/15.12.2003 г. по адм. д. № 3080/2003 г. по описа на Върховния административен съд, пето отделение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: (п) Андрей Икономов

ЧЛЕНОВЕ: (п) Екатерина Грънчарова

(п) Александър Еленков

(п) Милка Панчева,

(п) Диана Добрева



Съдебни дела
по Закона за достъп до обществена информация
Втора част
Сборник

Българска
Първо издание

Авторски текст и съставителство
адв. Александър Кашъмов
адв. Кирил Терзийски

Редактор
д-р Гургана Жулева

Коректор
Аделина Петкова

Дизайн и предпечатна подготовка
Веселин Комарски

Издава
Програма Достъп до Информация

ул. „Васил Левски“ 76, ет.3, ап.3
1000 София
тел/факс: (+ 359 2) 988 50 62, 986 77 09, 981 97 91
ел. поща: office@aip-bg.org
www.aip-bg.org