

РЕШЕНИЕ

№ 2443

гр. София, 10.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в открито заседание на 08.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **1410** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.40 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ) във вр. с чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на сдружение „Публичен алианс ВЕТО“ против решение № 07-02-3/17.01.2023 г. на изпълнителния директор на „Булгаргаз“ ЕАД. Ответникът в писмено становище заявява, че оспорва жалбата като неоснователна.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е допустима, като подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е основателна.

Със заявление рег. № 50-00-18/03.01.2023 г. жалбоподателят поиска достъп до обществена информация, чрез предоставяне на заверено копие в писмена форма от споразумението за доставки на природен газ между „Булгаргаз“ ЕАД и “BOTAS - P. P. C.” от 03.01.2023 г., на адреса на сдружението. С оспореното решение по така направеното искане бил постановен отказ, мотивиран със следните съображения. Правото да се търси и получава информация е конституционно установено. В чл. 41, ал. 1, изр. 2-ро от Конституцията на Република България (КРБ) изрично са изброени конкуриращите с правото да се търси и получава информация интереси, а в ал.2 е прогласено правото на гражданите на информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес, ако информацията не е държавна или друга защитена от закона тайна или не засяга чужди права. Това

означава, че единствено законодателят е компетентен да прецени дали конкретна информация е обществено значима, съответно дали да осигури по законов ред достъп до нея. Ограничението при всички случаи изисква установяване по законодателен път на обстоятелства, които отнасят до защита на конкуриращия интерес.

Посочва се в мотивите на оспореното решение и, че съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, обществена информация по смисъла на същия 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. Обществената информация е два вида - официална (информация, съдържаща се в актовете на държавните органи при осъществяване на техните правомощия) и служебна (информация, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод на дейността на съответния орган и неговата администрация). В чл. 5 от ЗДОИ, който възпроизвежда хипотезите на чл. 41, ал. 1, изр. 2-ро от КРБ, изчерпателно са изброени хипотезите на защитен чрез ограниченията правен интерес, а именно: националната сигурност, обществения ред, правата и доброто име на други лица, здравето на гражданите и моралът. В случая заявлението е подадено от субект на правото на достъп съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 3 от ЗДОИ. „Булгаргаз“ ЕАД се явява задължен субект по чл. 3, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ, в хипотезата на § 1, т. 4, б. „в“ от Допълнителната разпоредба (ДР) на ЗДОИ, по отношение на исканата със заявлението информация, която носи всички характеристики на защитена от закона търговска тайна.

Издателят на оспорения акт приел, че чрез разпоредбата на чл. 7 от ЗДОИ законодателят изрично е регламентирал ограниченията на правото на достъп до обществена информация - когато тя е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон. По този начин законодателят е допуснал ограничаването на конституционното право на достъп до информация с цел охраната на други, също конституционно защитени права, каквато е и настоящата хипотеза. Исканата със заявлението информация представлява търговска тайна, доколкото по отношение на нея са изпълнени кумулативно изискванията по чл. 3 от Закона за защита на търговската тайна (ЗЗТТ):

1. представлява тайна по такъв начин, че като цяло или в точната си конфигурация и съвкупност от елементи не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация;
2. има търговска стойност, поради тайния си характер;
3. по отношение на нея са предприети мерки за запазването ѝ в тайна, от лицето, което има контрол върху информацията.

Посочва се в мотивите на процесното решение и, че разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ предвижда, че достъпът до информация, създавана, получавана или съхранявана във връзка с дейността на задължените субекти по чл. 3 ЗДОИ, която представлява търговска тайна и чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне, освен в случаите на надделяващ обществен интерес. Легална дефиниция на понятието "производствена или търговска тайна" се съдържа в § 1, т. 9 от ДР на Закона за защита на конкуренцията (З.), според която това 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. В съдебната практика терминът търговска тайна се употребява с различно съдържание - от факти и сведения

в оферти и договори, които изрично са обявени от направилния офертата за такава тайна, до факти и сведения от производствения и технологичен цикъл, чието научаване от трети лица може да причини вреда. Според чл. 29 от З. нелоялна конкуренция е всяко действие или бездействие при осъществяване на търговска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите. От тази дефиниция може да се направи извод, че нелоялна конкуренция се проявява при кумулативното наличие на две обстоятелства, а именно: 1. противоречие с добросъвестната търговска практика и 2. предприетите действия да увреждат или да са в състояние реално да увредят конкурентите в отношенията помежду им или в отношенията с потребителя. От изложеното по-горе следва да се установи дали е нелоялна конкуренция и дали е налице някоя от конкретно посочените в З. нейни проявни форми: узнаване, използване или разпространение на търговска тайна.

Издателят на оспорения акт приел, че предоставянето на достъп на трети лица до сключеното между горепосочените търговски дружества споразумение за осигуряване на достъп до газопреносната система и терминали за втечен природен газ на Република Турция (споразумението) ще доведе до нейното узнаване и използване, като създава риск от бъдещо неправомерно разкриване и разпространение (което „Булгаргаз“ ЕАД не би могло да предотврати) на чужда търговска тайна, което законодателят в З. е определил като една от формите на нелоялна конкуренция. Осигуряването на достъп на заявителя до исканата информация създава абсолютна предпоставка за разкриването ѝ пред други лица, в това число и търговци — конкуренти на дружествата, с които е свързана търговската комуникация на „Булгаргаз“ ЕАД. Исканата информация следва да се третира като защитена търговска тайна, доколкото съдържа чувствителна търговска информация, разкриването на която да се отрази негативно не само на търговските отношения с „BOTAS - P. C.”, но и на търговската репутация на „Булгаргаз“ ЕАД, като по страни по споразумението. Тази информация по естеството си е строго специфична, поради което с цел правилното ѝ интерпретиране следва да се анализира от лица, притежаващи специализирани професионални знания в областта на енергетиката и в частност - търговията с природен газ, което е допълнителен мотив достъпът до нея да е ограничен тя да не е леснодостъпна за трети лица. В конкретната хипотеза заявителят си е изградил неправилно разбиране по отношение на предмета на споразумението - в заявлението същият е посочил, че „От направените изявления пред медиите се разбира, че по силата на това споразумение страната ще получава енергийни доставки на природен газ в следващите 13 години от Република Турция“. В направените изявления пред медиите всъщност е пояснено, че със споразумението се осигурява достъп (чрез резервиране на капацитет) на „Булгаргаз“ ЕАД до терминалите за регазификация на втечен природен газ и последващия му пренос до територията на Република България, т. е. „Булгаргаз“ ЕАД няма да получава енергийни доставки на природен газ от Република Турция, а ще може да осъществява доставки на природен газ, който ще закупува по сключвани договори с доставчици, използвайки терминалите за регазификация на втечен природен газ и газопреносната система на Република Т., с което се постига диверсификация на маршрутите за доставка на природен газ за страната.

Като приел, че съдържащата се в споразумението информация напълно отговаря на легалната дефиниция за „търговска тайна“, залегнала в чл. 3 от ЗЗТТ, издателят на

оспорения акт счел, че поради това всяко разкриване на тази информация, с цел предотвратяване на неправомерното ѝ придобиване и използване, следва да се извършва въз основа на детайлен анализ по отношение на правния интерес от разкриването и наличието на установено със закон право на достъп, през призмата на уговорената между страните клауза за конфиденциалност и възможността да бъдат засегнати законните права страните по договора. Следва да се вземе предвид и разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от ЗЗТТ, съгласно която „Използването или разкриването на търговска тайна без съгласието на нейния притежател се смята за неправомерно, когато е извършено от лице, което е: 1. придобило неправомерно търговската тайна, или 2. нарушило споразумение за запазване на поверителност или друго задължение да не разкрива търговската тайна, или 3. нарушило задължение за ограничаване използването на търговската тайна“. Всяко неправомерно разкриване на информация във връзка със споразумението, независимо дали е извършено по време на неговото действие или след изтичане на срока му, влече съответната договорна отговорност. Споразумението е маркирано с гриф „P. & Confidential“ и в съдържанието му е включена изрична клауза за конфиденциалност, която задължава всяка от страните да третира както самото споразумение, така и всички останали документи към него като поверителни и да не разкрива никаква информация на трети страни, освен ако разкриването на информацията не се налага за прилагането му. При неспазване на клаузата, виновната страна дължи неустойки в значителни размери. Приложимото право по споразумението с „BOTAS - P. P. C.“ е материалното право на Швейцария, като възникналите между страните спорове във връзка с неговото изпълнение подлежат на разрешаване от арбитраж, в съответствие с Регламента на Международната търговска камара. Всяко неправомерно разкриване и използване на информация във връзка с сключеното споразумение може да постави „Булгаргаз“ ЕАД под риск от инициране на арбитражно производство от страна на другата страна по него, чийто законни права биха били нарушени, което може да доведе до финансови последици в значителен размер за „Булгаргаз“ ЕАД. Това от своя страна би се отразило негативно както на търговската репутация на дружеството, така и върху възможността му да изпълнява задълженията си на единствен за страната обществен доставчик на природен газ по издадената му от КЕВР лицензия.

Отбелязано е в мотивите на процесното решение, че съгласно § 1, т. 5 от ДР на ЗДОИ „Не представляват "производствена или търговска тайна" факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, но е налице надделяващ обществен интерес от разкриването ѝ. До доказване на противното обществен интерес от разкриването е налице, когато тя: а) дава възможност на гражданите да си съставят мнение и да участват в текущи дискусии; б) улеснява прозрачността и отчетността на субектите по чл. 3, ал. 1 относно вземаните от тях решения; в) гарантира законосъобразното и целесъобразното изпълнение на законовите задължения от субектите по чл. 3; г) разкрива корупция и злоупотреба с власт, лошо управление на държавно или общинско имущество или други незаконосъобразни или нецелесъобразни действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в съответните администрации, с които се засягат държавни или обществени интереси, права или законни интереси на други лица; д) опровергава разпространена недостоверна информация, засягаща значими обществени интереси; е) е свързана със страните, подизпълнителите, предмета, цената, правата и задълженията, условията, сроковете,

санкциите, определени в договори, по които едната страна е задължен субект по чл. 3.“ Съгласно § 1, т. 6 от ДР на ЗДОИ „Надделяващ обществен интерес е налице, когато чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на субектите по чл. 3“. В конкретната хипотеза на искане на достъп до обществена информация, не може да бъде обоснован надделяващ обществен интерес. С обективизираното в разглежданото искане за достъп до обществена информация не се цели нито „разкриване на корупция и злоупотреба с власт“, нито „повишаване на прозрачността и отчетността на задължения субект“. В него заявителят се е позовал на това, че сключеното споразумение „засяга правата и законните интереси на всички български граждани“, но не е посочил нито факти, касаещи наличие на корупция или злоупотреба с власт, нито липса на прозрачност и отчетност. В § 1, т. 5 от ДР на ЗДОИ е въведена оборима презумпция за наличие на надделяващ обществен интерес в полза на заявителя. За да вземе решение дали да бъде предоставен достъп до поисканата информация, задълженият субект по чл. 3 от ЗДОИ трябва да изследва заявлението за наличие на всяка от хипотезите по т. 5.

Издателят на оспорения акт приел, че заявителят не е посочил конкретна цел на искането си за осигуряване на достъп до обществена информация. Позоваването на обстоятелството, че споразумението засяга законните интереси на всички български граждани в искането за достъп до защитената информация представлява бланкетно позоваване на надделяващ обществен интерес, поради което не следва да бъде кредитирано като основание за предоставянето на информацията в хипотезата на § 1, т. 5, буква „б“ от ДР на ЗДОИ от страна на задължения по чл. 3 от ЗДОИ субект. Обективно мнение не би могло да бъде изградено въз основа на изисквания със заявлението документ, доколкото той е свързан с търговските отношения на „Булгаргаз“ ЕАД с един конкретен контрагент и не дава информация и обективна представа за дейността на обществения доставчик. Предоставянето на достъп до поисканата информация в посочения обем и съдържание, без да е ясно формулирана целта, за която ще се използва, може да доведе до неправилно интерпретиране на съдържанието ѝ и до нарушаване на законните права на както на „Б.“, така и на „ВОТАС - Р. Р. С.“. Не може да се направи извод за наличие на надделяващ обществен интерес и в хипотезата на § 1, т. 5, буква „б“ от ДР на ЗДОИ. В поисканите със заявлението документи не се съдържа информация, предоставянето на която би улеснило прозрачността в работата на задължения субект или неговата отчетност, относно вземаните от него решения. По отношение на данните и информацията, която съдържат не е предвиден специален ред на оповестяване и отчитане, различен от нормативно установените процедури за отчетност и оповестяване на информацията, приложими към дейността на „Булгаргаз“ ЕАД. Предоставянето на достъп до исканата информация, която съдържа чувствителна търговска информация, засягаща правата на конкретен контрагент на „Булгаргаз“ ЕАД, не би могло да гарантира законосъобразното и целесъобразното изпълнение на законовите му задължения на обществен доставчик и търговец на природен газ. Гаранция за изпълнението им е упражняването на контрол върху дейността му от страна на компетентния национален регулаторен орган - Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР), чийто правомощия са определени в Закона за енергетиката и в издадените от регулатора наредби и правила. Следователно не може да се направи извод за наличие на надделяващ обществен интерес в хипотезата на § 1, т. 5, буква „в“ от ДР на ЗДОИ. По

отношение на предвидените в § 1, т. 5, букви „г“ и „д“ от ДР на ЗДОИ хипотези за наличие на надделяващ обществен интерес, доколкото в заявителят не се позовава на тях и не навежда никакви мотиви и доказателства в тази посока, към настоящия момент не би могло да се направи обосновано заключение дали с предоставянето ѝ би се разкрила „корупция и злоупотреба с власт, лошо управление на държавно или общинско имущество или други незаконосъобразни или нецелесъобразни действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в съответните администрации, с които се засягат държавни или обществени интереси, права или законни интереси на други лица“ или се „опрвергава разпространена недостоверна информация, засягаща значими обществени интереси“. Доколкото е налице безспорна конкуренция на пазара за продажба на природен газ, в конкретния случай е приложима разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ и до информацията, която представлява търговска тайна, не следва да бъде предоставян достъп. По данни от публичния регистър на КЕВР, към настоящия момент регулаторът е издал 75 броя лицензи за търговия с природен газ на територията на страната. При наличието на конкуренция на пазара за продажба на природен газ, е налице и нелоялна такава. Нарушаването на правилата за поверителност в търговските отношения и при воденето на търговска кореспонденция, води до нарушаване на правилата за защита на конкуренцията и до нелоялни търговски практики. По тези съображения и на основание чл. 37, ал. 1, т. 1 вр. чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ, изпълнителният директор на „Булгаргаз“ ЕАД отказал предоставянето на достъп до информацията, поискана от жалбоподателя със заявление с рег. № 50-00-18/03.01.2021 г.

Съдът в настоящия състав не споделя извода за наличие на основание за отказ по заявлението, формиран в случая. Видно от отбелязването в общодостъпния търговски регистър, едноличен собственик на капитала на „Булгаргаз“ ЕАД е „Български енергиен холдинг“, с ЕИК[ЕИК], за който холдинг на свой ред е отбелязано, че едноличен собственик на капитала е българската държава чрез министъра на енергетиката. Последният е публичен възложител съгласно чл.5, ал.2, т.4 от Закона за обществените поръчки. Следователно, „Булгаргаз“ ЕАД е публичноправна организация по смисъла на §1, т.4, б.„в“ от ДР на ЗДОИ. Като такава, спрямо дейността ѝ ЗДОИ е приложим на основание чл.3, ал.2, т.1 от същия закон. Презумпцията за наличие на надделяващ обществен интерес, в т. ч. необходимостта от прозрачност и отчетност е установена от специалния закон и не е поставена в зависимост от начина, по който заявителят е формулирал искането си. Разпоредбите на същия закон не могат да бъдат дерогирани чрез споразумения между задължени субекти по смисъла на чл.3 ЗДОИ и трети лица. Тези разпоредби следва да бъдат тълкувани с оглед целта на закона, съобразно чл.46, ал.1 от Закона за нормативните актове. Тази цел в случая е да предостави възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. Ето защо, разпоредбите относно хипотезите на ограничаване на достъпа следва да бъдат тълкувани строго стеснително. Нормативната уредба относно защитата на търговската тайна и конкуренцията може да намери приложение само доколкото не ограничава неоснователно достъпа до обществена информация; посочената уредба има за предмет отношенията между стопански субекти, които не са задължени по смисъла на чл.3 ЗДОИ. Всеки контрагент на такъв задължен субект следва да съобразява това му качество и произтичащите от това задължения, пристъпвайки към договорни отношения. Предвид горепосочената цел на закона, ирелевантни са обстоятелствата,

каква е професионалната квалификация на заявителя и способността му да анализира исканата информация, както и съществуващите възможности за контрол върху дейността на дружеството от специализирана институция. Предвид същата цел, заявителят не дължи да обоснове искането си, в т. ч. да посочи, защо му е необходима информацията. Доколкото в случая не се установява, нито се твърди споразумението да е класифицирано съобразно Закона за защита на класифицираната информация, приложимостта му не следва да се обсъжда. Следва да се отбележи и, че съгласно §1, т.5, б.“е“ от ДР на ЗДОИ, не представляват "производствена или търговска тайна" факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, но е налице надделяващ обществен интерес от разкриването ѝ, а последният до доказване на противното е налице, когато информацията е свързана със страните, подизпълнителите, предмета, цената, правата и задълженията, условията, сроковете, санкциите, определени в договори, по които едната страна е задължен субект по чл. 3 ЗДОИ.

Тълкувани в съвкупност, изложените в оспореното решение мотиви обективират преценка на задължения субект по чл.37, ал.1, т.2 ЗДОИ, тъй като се твърди за включена в споразумението изрична клауза за конфиденциалност, която задължава всяка от страните да третира както самото споразумение, така и всички останали документи към него като поверителни и да не разкрива никаква информация на трети страни, освен ако разкриването на информацията не се налага за прилагането му. Изложените в тази насока съображения са относими към посоченото основание за отказ, а именно, когато достъпът засяга интересите на трето лице и то изрично е отказало предоставяне на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес. Не са представени доказателства за съществуването на твърдяната клауза за конфиденциалност, нито за отправено запитване до насрещната страна по споразумението, в отговор на което запитване да е постъпил отказ. Едва след последния задълженият субект по чл.3 ЗДОИ следва да пристъпи към преценка, налице ли е надделяващ обществен интерес, с оглед направеното обосноваване на отказа от третото лице и обстоятелствата в съответния случай. Когато се установи основание за отказ, съгласно чл.37, ал.2 ЗДОИ се предоставя частичен достъп само до онази част от информацията, достъпът до която не е ограничен. В случая част от информацията не е била преценена като налагаща ограничаване на достъпа – а именно, предмета на споразумението, за което са направени изявления пред медиите, приложимото спрямо споразумението материално право и предвидения за разрешаване на споровете арбитраж. Ето защо, след отправяне на запитване до насрещната страна, ако последната откаже предоставяне на конкретна информация, задълженият субект по чл.3 ЗДОИ следва да извърши преценка относно съществуването на надделяващ обществен интерес, а ако се установи основание за отказ, да предостави частичен достъп съгласно чл.37, ал.2 ЗДОИ.

Предвид изложеното и и като прецени изцяло законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав приема, че решението е издадено в установената форма от компетентен орган; при това не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но отказът не е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на делото и на основание чл.143, ал.1 АПК следва да бъде уважено искането за възстановяване на разноските, направени от жалбоподателя. Следва да бъде уважено и своевременно направеното от страна на ответника възражение за

прекомерност на адвокатското възнаграждение. Последното се установява да е платено в размер на 3000 лв., съгласно отбелязването в представения договор за правна защита и съдействие, в която му част той има характер на разписка за платеното. Като прецени обстоятелствата по делото, съдът в настоящия състав намира, че размерът на хонорара следва да бъде редуциран до минимума, установен в чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно, 1000лв. Държавната такса за образуване на делото в размер на 10 лв. и 0,90 лв., представляващи банкова такса за платежното нареждане, са платени от лице, за което не се установява връзка със страна по делото. Поради това, сумата в общ размер 10,90 лв. не следва да бъде възстановявана на жалбоподателя.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 07-02-3/17.01.2023 г. на изпълнителния директор на „Булгаргаз“ ЕАД.

ИЗПРАЩА преписката на изпълнителния директор на „Булгаргаз“ ЕАД със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона съобразно изложеното в мотивите по-горе.

ОСЪЖДА „Булгаргаз“ ЕАД, с ЕИК[ЕИК], да заплати на „Публичен алианс ВЕТО“, с ЕИК[ЕИК], сумата 1000 (хиляда) лева – разноски по делото.

Решението не подлежи на касационно оспорване.

Съдия: