

РЕШЕНИЕ

№ 6269

гр. София, 24.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 76 състав,
в публично заседание на 04.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Панайотов

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **4749** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.40, ал.1 от Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/ във връзка с чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Сдружение „За земята-достъп до правосъдие”, представлявано от И. С. П. и М. А. А. срещу отказ с писмо с изх.№ ЦУ-ЕСО – 4016-18 от 27.04.2023г. на изпълнителен директор на „Електроенергиен системен оператор” ЕАД /“ЕСО“ ЕАД/, постановено по заявление за достъп до обществена информация вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г.

Жалбоподателят твърди, че търсената от него информация попада в приложното поле на ЗДОИ, тя е обществена по своя характер и не съществуват законови ограничения същата да му бъде предоставена. Въвежда съображения, че не са налице основанията по чл.37, ал.1, т.1 и т.2 от ЗДОИ, за да се откаже частичен достъп до информацията по заявление вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г. С произнасянето си с оспореното писмо, изпълнителният директор на ЕСО е предоставил частичен достъп до исканата информация – обобщени данни за „Топлофикация Перник“ЕАД, „ТЕЦ Варна „ ЕАД И „НЕК“ ЕАД, но е отказал достъп до останалата искана информация.

В проведеното открито съдебно заседание на 04.10.2023г. сдружение „За земята-достъп до правосъдие“, редовно призовано се представлява от адв. С. А., който поддържа направеното оспорване на акта и моли за неговата отмяна по съображенията, изложени в жалбата.

Ответникът- изпълнителен директор на „Електроенергиен системен оператор” ЕАД,

редовно призван, чрез своя процесуален представител юрк.Р. С. оспорва депозираната жалба. Мотивира становище, че актът е издаден в съответствие с материалното право и целта на ЗДОИ.Позовава се на недопустимост на жалбата и излага съображения, че „Електроенергиен системен оператор” ЕАД не е задължен субект по ЗДОИ. Позовава се , че търсената информация е търговска и служебна тайна и не попада в приложното поле на ЗДОИ.

Софийска градска прокуратура, редовно призвана, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235, ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, намира за установено следното от фактическа страна:

Със заявление вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г. Сдружение „За земята-достъп до правосъдие” е депозирало пред „ЕСО” ЕАД искане да му бъде предоставена обществена информация относно провежданите дневни и месечни търгове за резерв за първично и вторично регулиране на честотата и обменните мощности и информация за извършените плащания за периода 01.09.2021г.-31.03.2023г. по цени за разполагаемост, по цени на активна мощност, както и получената нетна електрическа енергия от операторите както следва: „БРИКЕЛ“ ЕАД, „ТЕЦ Марица- изток 2“ ЕАД, „Топлофикация- Перник“ АД, „ТЕЦ Варна“ ЕАД, „Топлофикация- Русе“ АД, „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, „Топлофикация -Плевен“ АД, „Топлофикация- Сливен“ ЕАД, „НЕК“ АД.

По преписката са били изпратени писма с изх. № ЦУ-ЕСО-4016/1-9/18.04.2023г. до горепосочените дружества, като е поискано тяхното съгласие да бъде предоставена на заявителя исканата информация.

Отговори са постъпили от „БРИКЕЛ“ ЕАД, „Топлофикация- Сливен“ ЕАД, „Топлофикация-Плевен“ АД, „Топлофикация-Русе“ АД, „ТЕЦ Бобов дол“ АД, „ТЕЦ Марица-изток 2“ ЕАД, в които операторите са формирали несъгласие тази информация да бъде дадена на заявителя.

„ТЕЦ Варна“ ЕАД , „НЕК“ АД и „Топлофикация- Перник“ АД, в писма не са възразили и са обективирали съгласие посочената информация да бъде предоставена на жалбоподателя.

С писмо изх. № ЦУ-ЕСО-4016/8/27.04.2023г. изпълнителния директор на „ЕСО” ЕАД е отказал да предостави търсената от жалбоподателя обществена информация по отношение на операторите „БРИКЕЛ“ ЕАД, „ТЕЦ Марица- изток 2“ ЕАД, „Топлофикация- Русе“ АД, „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, „Топлофикация -Плевен“ АД, „Топлофикация- Сливен“ ЕАД. Информация в посочения обхват е дадена само за „Топлофикация- Перник“ АД, „НЕК“ АД и „ТЕЦ Варна“ ЕАД.

С оспореният отказ от 27.04.2023г. изпълнителен директор на „ЕСО” ЕАД е отказал да предостави на заявителя посочената информация, защото тя имала характер на защитена тайна, предвидена със закон. Тази информация била с търговски, финансов и технически характер и е придобита и създадена при изпълнение на регламентирана от закона дейност на независим преносен оператор във връзка с договорни отношения между търговски дружества. Въз основа на нея можело да се направят изводи за финансови отношения, техническо състояние на производствени мощности и установени административни процеси в дружествата, поради което разпространяването на подобна информация можело да осигури предимство на определен участник на пазара пред друг такъв. Изискването за

предоставяне на исканите данни за производителите, би създадо предпоставки, след извършване на съответните анализи, да се разкрият възможности за извършване на злоупотреби с информацията, за прокарване на нелоялни търговски практики и други. Отказът е постановен на правно основание чл.37, ал.1, т.1 и т.2 от ЗДОИ, тъй като достъпът засягал интересите на трети лица, които изрично са отказали и не съществувал „надделяващ обществен интерес” по см. на § 1, т. 6 от ДР на ЗДОИ. Тръжните процедури, за които се искало предоставяне на информация, са били проведени в съответствие с реда регламентиран в Правилата за провеждане на тръжни процедури за закупуване на разполагаемост за резерви за първично регулиране на честотата, автоматично вторично регулиране и ръчно вторично регулиране на честотата и обменните мощности /Правилата/, публикувани на сайта на дружеството www.eso.bg. Съгласно чл.19, ал.1 от Правилата, ответникът е счел цялата информация, свързана с провежданите тръжни процедури, за поверителна и не е допуснал разкриването ѝ без предварително съгласие на участника, за когото се отнася, с изключение на информацията, която следва да е публична по смисъла на тези правила. Исканата в заявлението информация се отнасяла до трети лица, с оглед на което и в съответствие с Правилата „ЕСО“ ЕАД е поискало от посочените в заявлението участници писмено съгласие да бъде предоставена на заявителя. На следващо място, „БРИКЕЛ“ ЕАД, „ТЕЦ Марица-изток 2“ ЕАД, „ТЕЦ Варна“ ЕАД, „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД били стратегически обекти от значение за националната сигурност на РБ по см. на ПМС № 181/2009г., поради което поисканата информация за производствата им и за извършените плащания към тях, би могло да доведе до риск за националната сигурност, както и да се стигне до нарушение на един от основните принципи, залегнал в чл.6, ал.1, т.6 ЗДОИ- гарантиране на сигурността на обществото и държавата. Търсената информация засягала интересите на трети лица, които изрично са възразили относно нейното предоставяне. По отношение на „Топлофикация-Перник“ АД е прието, че не е „налице надделяващ обществен интерес“, защото липсвала индиция, че с тази информация се цели разкриване на корупция. „ЕСО“ ЕАД е дружество, чиято дейност, като независим преносен оператор била обект на нормативна регулация и контрол, поради което не можело да бъде обоснован извод за липса на прозрачност и отчетност.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима като депозирана в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването, доколкото процесният отказ е постановен по подадено от Сдружение „За земята- достъп до правосъдие” заявление по реда на ЗДОИ /чл. 40, ал. 1 във връзка с чл. 4 от с.з. Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Решението съдържа ясни мотиви и макар да няма разпоредителна част волята на „ЕСО“ЕАД е ясна и тя е за отказ от предоставяне на търсената информация.

Предвид горното съдът намира, че при постановяване на оспорения отказ не са допуснати съществени процесуални нарушения, които представляват основания за отмяната му.

Право на гражданите и организациите е да изискат информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес, освен ако информацията не е държавна или друга защитена от закона тайна или не засяга чужди права /чл. 41 от Конституцията на Република България/. 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. Съгласно Решение № 7 от 4 април 1996г. по к.д. № 1 от 1996г. на КС на РБ: „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. Съдържанието на това задължение подлежи на определяне по законодателен път. То включва задължение на държавните органи да публикуват официална информация, както и задължение да се осигурява достъп до източници на 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. Правото, установено в тази разпоредба е лично. То се свързва с обоснован законен интерес на гражданите, а ограничаването му - 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“. Търсената от Сдружение „За земята- достъп до правосъдие“ информация по заявлението вх. № ЦУ-ЕСО-4016/12.04.2023г. е служебна обществена – такава, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите и на техните администрации /чл. 11 във връзка с чл. 9, ал. 1 от ЗДОИ/. Достъпът до служебна обществена информация е свободен и може да бъде ограничен в изрично изброените в чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ хипотези.

Между страните не съществува спор относно характера на търсената информация и задължението на „ЕСО“ ЕАД за произнасяне.

ЕСО не попада сред задължените субекти по чл.3, ал.1 ЗДОИ. Видно от представения устав, дружеството е юридическо лице със статут на самостоятелен правен субект, отделно от своите акционери; органи на дружеството са едноличният собственик на капитала, надзорният съвет и управителният съвет; едноличен собственик на капитала, съгласно чл.19, ал.1 е „Български енергиен холдинг“ ЕАД /БЕХ/, като правата на холдинга като едноличен собственик на капитала на ЕСО се упражняват от Съвета на директорите на БЕХ. Съгласно чл.20 от устава на ЕСО едноличният собственик на капитала има всички права на акционер на дружеството съгласно закона и този устав като решава всички въпроси, които законът поставя в компетентността на общото събрание на акционерите. Съгласно чл.23 от Устава, надзорният съвет на дружеството се състои от 3 до 7 лица, избирани и освобождавани от едноличния собственик на капитала. Управителният съвет се състои от 3 до 9 члена, които се избират и освобождават от Надзорния съвет.

Видно от вписаните обстоятелства в Търговския регистър, едноличен собственик на капитала на БЕХ е българската държава, като правата ѝ се упражняват чрез министъра на енергетиката, който има качеството на принципал на дружеството. Дружеството представлява публичноправна организация по смисъла на § 2, т.43 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за обществените поръчки (ЗОП): а) създадено е с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер; б) финансирано е с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или

надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл.5, ал.2, т.1 - 14. Следователно неговият представляващ е възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.14 ЗОП. Съответно, ЕСО се явява публичноправна организация. Такава според § 1, т.4 от ДР на ЗДОИ е юридическо лице, за което е изпълнено условието по б.„б“ - повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл.5, ал.2, т.1 - 14 ЗОП. Изпълнено е и условието по б.„в“ от посочената разпоредба – когато юридическото лице е обект на управленски контрол от страна на възложители по чл.5, ал.2, т.1 - 14 ЗОП; управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице.

Следователно, ЕСО е задължен субект по чл.3, ал.2, т.1 ЗДОИ. Съответно, постановеният от изпълнителния директор на дружеството отказ по подаденото от жалбоподателя заявление по ЗДОИ представлява индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност съгласно чл.40, ал.2 ЗДОИ.

На изследване в настоящото производство подлежат предпоставките на чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ, чиято липса, по аргумент на противното, обуславя осигуряване на достъп до обществена информация.

Съгласно чл. 37, ал. 1 от ЗДОИ основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато: исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, както и в случаите по чл. 13, ал. 2 от с.з.– когато информацията е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации) и/или съдържа мнения и позиции във връзка с настоящи или предстоящи преговори, водени от органа или от негово име, както и сведения, свързани с тях, и е подготвена от администрациите на съответните органи; достъпът засяга интересите на трето лице и то изрично е отказало предоставяне на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес; исканата обществена информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца.

Административният орган е изследвал предпоставките по смисъла на чл. 37, ал. 1 и чл. 13, ал. 2 от ЗДОИ, като се е мотивирал на първо място с приложението на чл.37 ал.1 т.1 от ЗДОИ- търсената информация има характер на друга защитена тайна, предвидена със закон. Този извод е изцяло неправилен и несъответен на ЗДОИ.

„В чл. 7, ал.1 от ЗДОИ е регламентирано, че „не се допускат ограничения на правото на достъп до обществена информация и на повторно използване на информация от обществения сектор, освен когато тя е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон“.

По см. на чл.9, ал.2 от ЗДОИ „в случаите, предвидени със закон, определена официална или служебна информация може да бъде обявена за класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна“.

Индивидуализираната в заявлението информация не е класифицирана информация, представляваща служебна тайна за „ЕСО“ ЕАД и не съществува ограничение от законов порядък, за нейното предоставяне. Програмата за съответствие, с чиито разпоредби /чл.7.3 във вр.чл.7.1 б.„б“ и б.в“/ се е аргументирал ответникът не е закон, в който да са предвидени хипотези, при които конкретно претендираната информация да съставлява „професионална тайна“ и да съществуват предвидени в него основания за опазването и оповестяването ѝ. Ограничения от законов характер

в този смисъл са напр. нормите на чл.63 ЗКИ, чл.30, ал.3 от Закона за храните, § 1, т.10 от ДР на ЗЗК, чл.20, ал.1 от ЗООС, чл.23, ал.1 и ал.2 от ЗБНБ, чл.73, ал.1 от ДОПК и много други“.

В решението не са изложени мотиви, че информацията е с класифициран характер, поради което и становище на съда по приложението на чл.37, ал.1, т.1, пр.1 от ЗДОИ не следва да бъде развивано.

Ответникът не е изследвал и дали данните, до които е претендирал жалбоподателят да му бъде предоставен достъп могат да бъдат окачествени като "производствена или търговска тайна" по см. на § 1, т.5 от ДР на ЗДОИ. Съгласно посочената дефиниция 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.

Неправилни са и съображенията на ответника, че липсва „надделяващ обществен интерес“, при наличие на който той дължи предоставяне на информацията. Оборването на презумпцията е възложено от закона в негова тежест. 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. Липсата на анализ и несъобразяване с посочените правни норми, респ. липсата на конкретни и ясни мотиви, оборващи презумпцията по § 1, т.6 от ДР на ЗДОИ, представляват самостоятелно основание за отмяна на оспорения отказ. Презумпцията за съществуването на обществения интерес означава предварително приемане на нещо за вярно до доказване на противното. По тази причина позоваващият се на този текст не е длъжен да доказва съществуването на

обществен интерес /чл. 14, ал. 2, т. 3 от ЗДОИ/. Онзи, който твърди обратното е длъжен да го докаже, което в случая не е изпълнено от „ЕСО“ ЕАД. Ответникът е този, който трябва да изложи мотиви, защо счита, че не е възникнал и не съществува „надделяващ обществен интерес“. Неправилно в оспорения акт, тази доказателствена тежест е „прехвърлена“ на Сдружение „За земята- достъп до правосъдие”.

Нарушено е правото на жалбоподателя да получи и да разпространи информация, така както е предвидено в член 10, § 1 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи, като не съществуват ограниченията визирани в §2, досежно изтичането на „секретна“ информация или за защита на националната сигурност и обществения ред.

При анализ поотделно и в съвкупност на приетия доказателствен материал, съдът намира, че не е съществен фактическия състав по чл.37, ал.1, т.1 и т.2 от ЗДОИ, за да бъде постановен отказ за осигуряване на обществена информация. Както бе вече обсъдено в конкретния случай се установява безспорно и недвусмислено наличието на предпоставките визирани в правната норма, свързани с признаване право на достъп до обществена информация. Съжденията на административния орган не са подкрепени с достатъчно относими доказателства за осъществени факти и обстоятелства, които да изпълнят съдържателно посочените две хипотези на чл.37, ал.1, т.1 и т.2 от ЗДОИ.

В заключение, съдът приема, че частичен отказ с писмо с изх.№ ЦУ-ЕСО – 4016- 18 от 27.04.2023г. на изпълнителен директор на „Електроенергиен системен оператор” ЕАД /“ЕСО“ ЕАД/, постановено по заявление за достъп до обществена информация вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г. на изпълнителен директор на „ЕСО“ ЕАД е незаконосъобразен административен акт и поради наличието на основанието по чл.146, т.4 АПК, следва да бъде отменено. Ответникът не доказва съществуването на фактическото и правно основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна правни последици. При условията на чл.173, ал.2 от АПК преписката се връща за ново произнасяне, при което и в изпълнение на указанията на съда на Сдружение „За земята- достъп до правосъдие” трябва да бъде предоставена информацията, която се претендира.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 2 и чл. 174 от АПК, Административен съд София-град, 76-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ частичен отказ с писмо с изх.№ ЦУ-ЕСО – 4016- 18 от 27.04.2023г. на изпълнителен директор на „Електроенергиен системен оператор” ЕАД /“ЕСО“ ЕАД/, постановено по заявление за достъп до обществена информация вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г. на изпълнителен директор на „ЕСО“ ЕАД, по жалбата на Сдружение „За земята-достъп до правосъдие”, представлявано от И. С. П. и М. А. А. със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Л.”, [улица], ет.1.

ВРЪЩА административната преписка на изпълнителен директор на „Електроенергиен системен оператор” ЕАД за ново произнасяне по заявление за достъп до обществена информация вх. № ЦУ-ЕСО-4016/11.04.2023г., съгласно мотивите на настоящото решение.

ОПРЕДЕЛЯ 14 /четирнадесет/ дневен срок за произнасяне, който започва да тече от момента на влизане на съдебното решение в законна сила.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване на основание чл.40, ал.3 от ЗДОИ.

Съдия: