

РЕШЕНИЕ

№.....

гр. Варна,2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ВАРНА, в открито съдебно заседание на двадесет и шести април през две хиляди двадесети първа година, в състав:

СЪДИЯ: СТОЯН КОЛЕВ

при секретаря ВИРЖИНИЯ МИЛАНОВА изслуша докладваното от съдията СТОЯН КОЛЕВ адм. д. № 2719 по описа за 2020 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 126 и сл. АПК, вр. чл. 40 ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ).

Делото е образувано по жалба на С.Ц.С. срещу решение изх. 2103/19.11.2020 г. на Изпълнителния директор на "ТРАНСПОРТНО СТРОИТЕЛСТВО И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ" ЕАД, ЕИК ***** („ТСВ" ЕАД) във връзка със заявление за достъп до обществена информация с от 29.10.2020 г.

Жалбоподателят твърди, че „ТСВ" ЕАД е с едноличен собственик на капитала – държавата чрез министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията и представлява задължен субект за предоставяне на достъп до информация в качеството си на публичноправна организация по чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ, вр. § 1, т. 4 ДР ЗДОИ. В тази връзка налага доводи, че като публично дружество се явява обект на управленски контрол от възложители по чл. 5 от Закона за обществените поръчки, в случая от Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, поради което се явява задължен по ЗДОИ субект и като такъв съгласно чл. 31, ал. 5 ЗДОИ.

Допълнително сочи, че третото неучастващо по делото лице ДП „Пристанищна инфраструктура" (ДППИ) на собствено основание също представлява задължен субект по ЗДОИ. Налага довод, че то е задължен субект в качеството си на публичноправен субект, различен от държавните органи, по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ, тъй като същото упражнява властнически правомощия и осъществява

административни функции по управление на инфраструктурата на пристанищата за обществен транспорт с национално значение и предоставянето на услуги по управление на трафика и информационно обслужване на корабоплаването. Излага се и че ДППИ е задължат субект също и в качеството си на публичноправна организация респективно на юридическо лице, което извършва дейност финансиран със средства от държавния бюджет, тъй като ДППИ е на бюджетна издръжка и средствата, които разходва по проекти и споразумения са бюджетни, т.е. публични средства. С тези доводи излага, че не е необходимо съгласие от страна на ДППИ относно достъп до обществена информация.

Счита, че е налице надделяващ обществен интерес за предоставяне на достъп до поисканата информация по силата на §1 т. 6 ДР ЗДОИ, тъй като информацията е свързана с повишаване на прозрачността и отчетността на два задължени субекта по ЗДОИ – „ТСВ“ ЕАД и ДППИ.

Подчертава, че е налице презумпция за наличие на надделяващ обществен интерес и в тежест на административния орган е да я обори, като същата не може да бъде преодоляна от липсата на съгласие на третото лице – ДППИ, защото такова не е необходимо по силата на чл. 31, ал. 5 ЗДОИ. Иска отмяна на обжалваното решение и преписката да бъде върната на административния орган с указания за предоставяне на поисканата обществена информация.

Позовава се на Решение № 1359/25.09.2020 г. на АС - Варна по адм. д. № 1190/2020 г. по силата на което е отменено решение изх. 2103/19.11.2020 г. на генералния директор на ДПИИ във връзка с негово заявление за достъп до обществена информация с вх.№ 33-00-12/07.05.2020г. и е задължен генералния директор на ДПИИ да се произнесе отново по заявлението за достъп до обществена информация от 07.05.2020г. при съобразяване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите към съдебното решение.

Налага доводи, че след като ДППИ се явява задължен субект по ЗДОИ по отношение на отказаната информация, то не са били налице основания „ТСВ“ ЕАД да провежда процедура за търсене на съгласие от това трето лице, като изразеното от него изрично несъгласие за предоставяне на достъп до информация е ирелевантно и не може да обоснове законосъобразен отказ по чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ. Това по причина, че съгласно чл. 31, ал. 5 ЗДОИ не е необходимо съгласие на третото лице в случаите, когато то е задължен субект и отнасящата се до него информация е обществена.

Ответната страна – генералният директор на „ТСВ“ ЕАД в становище с изх. № 2225/10.12.2020г. чрез процесуалния

представител адв. А. и в писмена защита вх. д. № 6521/29.04.2021г. оспорва жалбата като неоснователна и иска нейното отхвърляне. Твърди, че не е налице надделяващ обществен интерес и исканата информация представлява търговска тайна. Налага доводи за злоупотреба с правото да се иска информация по реда на ЗДОИ, като твърди, че искането на жалбоподателя обслужва интересите на дружества осъществяващи конкурентна дейност с цел да се извлече информация, представляваща търговска тайна. Смята, че писменият отказ за предоставянето ѝ е законосъобразен и няма основания за неговата отмяна.

Оспореното решение е било съобщено на С.С. на 19.11.2020г. по електронна поща и жалбата срещу него е постъпила при ответника на 07.12.2020г. Обжалването е направено в законоустановения срок по чл. 149 ал. 1 АПК от страна, направила запитването срещу подлежащ на оспорване административен акт пред надлежния административен съд, поради което жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Не се споделят възраженията на ответника за просрочване на жалбата. Нито в оспорения отказ, нито в съобщението за издаването му е указано пред кой орган и в какъв срок може да се подаде жалба, което съставлява нередовно съобщаване по смисъла на чл. 140, ал. 1 АПК, приложим на основание чл. 40, ал. 1 ЗДОИ, в резултат на което срокът за обжалването му пред съда по силата на закона е два месеца. Подадената на 03.12.2020г. по куриер жалба на С. до съда срещу отказа обективиран в писмото от 19.11.2020г. се явява депозирана в срок.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и предвид доводите на страните и техните представители, съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Със заявление от 29.10.2020 г. С.С. е поискал от ИД на "ТСВ" ЕАД достъп до следната обществена информация:

1. Справка за договорите, сключени във връзка със споразумение, между Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“ и „Транспортно и строително възстановяване“ ЕАД от 1.10.2019 г. с предмет „Проектиране и удълбочаване на Канал 1 и Канал 2 Пристанище Варна-инженеринг“. Поискал е справката да съдържа Номер на договор, дата на сключване, страни по договора, предмет на договора, стойност на договора, срок на договора;

2. Справка, съдържаща информация за избраната процедура по възлагане на проектирането и удълбочаването на Канал 1 и Канал 2 на Пристанище Варна. Поискал е и копия от документите, съставени във връзка с избора на цитираната процедура и

3. Поискал е пълни копия от договорите, сключени във връзка със споразумение, между Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“ и „Транспортно и строително възстановяване“ ЕАД от 1.10.2019 г. с предмет „Проектиране и удълбочаване на Канал 1 и Канал 2 Пристанище Варна-инженеринг“.

Заявителят е посочил, че иска информацията да му бъде предоставена на електронна поща, като е посочил адреса ѝ. Във връзка с постъпилото заявление Изпълнителният директор на „Транспортно строителство и възстановяване“ ЕАД се произнесъл с решение обективизирано в писмо до жалбоподателя с решение изх. 2103/19.11.2020 г. с което е отказал пълен достъп до обществената информация, поискана със заявлението на С.С. от 29.10.2020 г. В същото е налице признание, че „ТСВ“ ЕАД е изпълнител на проекта по проектирането и удълбочаването на Канал 1 и Канал 2 на Пристанище Варна. Обосновава отказа си с наличие на търговска тайна при изпълнение на конкретния договор свързана с отношенията им с трети лица. Посочено е, че търговската тайна засяга различни параметри като цени, единични цени, срокове, решения и други, като дружеството осъществява своята дейност при условия на висока конкуренция и намаляваща бройка на квалифицираната работна ръка и доставчици. Излага се в решението, че информация, решения и данни, свързани със стопанска ни дейност, чието запазване в тайна е от значение за конкурентоспособността и мястото на пазара на „ТСВ“ ЕАД и които биха могли да бъдат използвани от други фирми за подобряване на техни бъдещи офертни предложения. твърдение, че информацията представлява за дружеството търговска тайна по смисъла на чл. 17 ал. 2 ЗДОИ.

Наред с това като се е позовал на отказа на трето заинтересовано лице – Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“ и неговото твърдение, че исканата информация се определя като служебна, тъй като на основание чл. 115м, ал. 1, т. 4 от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България, в дейност на ДП „Пристанищна инфраструктура“ е включено задължението за поддържане на съществуващите и изграждане на нови подходни канали, пристанищни акватории; морски и речни депа за изхвърляне на драгажна маса, вълноломи, защитни съоръжения и други, обслужващи пристанищата за обществен транспорт с национално значение.

Варненският административен съд, XXI състав въз основа на приетите за установени факти и след служебна проверка на оспорения акт по реда на чл. 168, ал. 1 АПК на всички основания по чл. 146 АПК счита следното от правна страна:

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА при следните съображения:

Не се оспорва факта, че едноличен собственик на капитала на „ТСВ“ ЕАД е държавата чрез министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията. ДППИ от своя страна управлява инфраструктурата на пристанищата за обществен транспорт с национално значение и предоставя услуги по управление на трафика и информационно обслужване на корабоплаването. Същото е на бюджетна издръжка и средствата, които разходва по проекти и споразумения са бюджетни, т.е. публични средства. Следователно, както ДППИ, така и „ТСВ“ ЕАД са публични организации по смисъла на §1, т. 4, б. „а“ и б. „в“ ДР ЗДОИ, вр. чл. 5, ал. 2, т. 4 от Закона за обществените поръчки – тъй като са обект на управленски контрол от страна на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията, имащ качеството на възложител.

Поисканата със заявлението на С.С. информация е обществена по определението, дадено в чл. 2 ал. 1 ЗДОИ тъй като предвид бюджетната издръжка на ДППИ и предвид, че същата касае изразходване на публични държавни средства от двата задължени субекта, тя се определя като свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти.

Основание за отказ по чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ ще е налице, когато достъпът засяга интересите на трето лице и то изрично е отказало предоставяне на исканата обществена информация, освен в случаите на надделяващ обществен интерес. Качеството на публични организации на ДППИ и „ТСВ“ ЕАД ги приравнява на задължени субекти по чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ за осигуряване на достъп до създаваната и съхранявана от тях обществена информация, поради което ДППИ не се явява трето лице, чието съгласие е би било необходимо за представяне на поисканата обществена информация съгласно чл. 31, ал. 5 ЗДОИ. Отделно от това, самото несъгласие не е абсолютна предпоставка за отказ, тъй като ИД на „ТСВ“ ЕАД е трябвало да прецени налице ли е надделяващ обществен интерес, но доводи по този основен правно-относим въпрос не са изложени в обжалвания акт, което е в нарушение на чл. 59, ал. 1 и ал. 2, т. 4 АПК, представляващи основание за отмяна по чл. 146, т. 2 и т. 3 АПК.

В §1, т. 5 ДР ЗДОИ е обяснено, че 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](#) ЗДОИ относно

вземаните от тях решения; в) гарантира законосъобразното и целесъобразното изпълнение на законовите задължения от субектите по [чл. 3](#) ЗДОИ; 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](#) ЗДОИ. От изброените в заявлението на С.С. документи става ясно, че поисканата с него обществена информация не представлява търговска тайна предвид бюджетната издръжка на ДППИ и управляваното от двата задължени субекта държавно имущество включително публични средства. (в т. см. решение № 1841/18.02.2016г. на ВАС по адм.д .№ 2684/2015г., оставено в сила с решение № 8570/11.07.2016г. на ВАС, 5-членен състав по адм.д. № 4907/2016г.).

Дори такава информация да представляваше търговска тайна, законодателят сам е приел, че в хипотеза, когато търговската тайна 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, е налице надделяващ обществен интерес - §1, т. 5, б. "е" ЗДОИ, чиято разпоредба е приложима по отношение на разглеждания казус, за който е налице законова презумпция за съществуването на надделяващ обществен интерес. Оборимата презумпция има тази правна последица, че обръща тежестта на доказване. Това означава, че жалбоподателят не трябва да доказва наличието на надделяващ обществен интерес. С оглед на това не заявителят, а органът следва да установи, че в конкретния случай не е налице надделяващ обществен интерес. Практиката на Върховния административен съд обективизирана в Решение № 10304 от 23.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 15032/2013 г., VII о., докладчик съдията С. Я. ; решение № 9294 от 18.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 1018/2019 г., V о., докладчик председателят Г. К. ; решение № 7875 от 10.06.2014 г. на ВАС по адм. д. № 79/2014 г., VII о., докладчик съдията Л. П. ; решение № 4904 от 9.04.2013 г. на ВАС по адм. д. № 8257/2012 г., V о., докладчик председателят А. И. ; решение № 1399 от 9.02.2015 г. на ВАС по адм. д. № 4960/2014г., VII о., докладчик съдията И. Р. ; решение №1841/18.02.2016г. на ВАС по адм.д.№ 2684/2015г., оставено в сила с решение №8570/11.07.2016г. на ВАС, 5-членен състав по адм.д. №4907/2016г. е категорична в становището си, че за да е оборена презумпцията на надделяващ обществен интерес, е необходимо органът да е доказал, че

общественият интерес от разкриването не е убедителен и не превишава явно интереса на третата страна от запазване на търговската тайна. Иначе казано, органът трябва да докаже, че неразкриването на информацията балансира обществения интерес от прозрачност и желанието на третата страна да опази търговската тайна.

Дори и хипотетично да се приеме, че поисканата от С.С. информация представлява търговска тайна за ДППИ, на основание чл. 17, ал. 2 ЗДОИ тя не би подлежала на предоставяне освен в случаите на надделяващ обществен интерес. Разпоредбата на чл. 17, ал. 3 ЗДОИ вменява на задължените субекти по [чл. 3](#) от същия закон, когато отказват достъп до обществена информация на основание ал. 2 на чл. 17 ЗДОИ, да посочат обстоятелствата, които водят до нелоялна конкуренция между търговците. В оспореното решение липсват конкретни мотиви, обосноваващи направения от административния орган извод, че търсената информация представлява търговска тайна. Не са изрично посочени и обстоятелствата, които биха довели до нелоялна конкуренция между търговците. В тази насока административния орган се е задоволил единствено с това, да посочи риска от нелоялна конкуренция, без да извърши собствена преценка и без да обоснове собствени изводи за наличието на хипотезата на чл. 17, ал. 2 от ЗДОИ. В случая това е направено едва в хода на съдебното производство.

В мотивите на оспорения акт е изложено, че се исканата от жалбоподателя информация не може да се предостави, тъй като се определя от ДППИ, като служебна във връзка с функциите му по чл. 115м, ал. 1, т. 4 от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България, свързани с поддържане на съществуващите и изграждане на нови подходни канали, пристанищни акватории; морски и речни депа за изхвърляне на драгажна маса, вълноломи, защитни съоръжения и други, обслужващи пристанищата за обществен транспорт с национално значение. В конкретния случай, дори и да се приеме, че са налице двата изисквани от чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ кумулативни факта - засягане на интереси на третото лице и декларирано несъгласие за предоставяне на достъп до информацията, то за да настъпи правопрекратяващото действие на тези два юридически факта по отношение на правото на достъп до обществена информация, е необходимо да липсва надделяващ обществен интерес. Тогава, когато е налице надделяващ обществен интерес, наличието на двете кумулативни предпоставки - засягане на интересите на третото лице и липсата на негово съгласие, губят своето прекратяващо правото на достъп до обществена информация действие и за органа е налице задължение да предостави същата. Преценката на органа налице ли е или не надделяващ обществен интерес е елемент от фактическия състав на хипотезата по чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ и без излагането на

фактически и правни основания за този релевантен юридически факт органът не е изпълнил задължението си по чл. 38 ЗДОИ. В случая, органът изобщо не обсъдил наличието на този юридически факт, не е извършил преценка и не изложил мотиви за наличието на релевантния юридически факт - надделяващ обществен интерес. Съдът не може вместо органа да преценява съществуват ли юридически факти, въз основа на които се оборва презумпцията за наличие на надделяващ обществен интерес и въз основа на това да направи вместо органа правен извод за приложимостта на чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗДОИ. Съдът може само да провери законосъобразността на фактическите и правни изводи на органа. Още по-малко пък мотиви за липсата на надделяващ обществен интерес могат да се излагат за първи път в съдебната фаза на административното производство. Това е така, тъй като по силата на чл. 31, ал. 5 от ЗДОИ в случаите на надделяващ обществен интерес от разкриване на дадена обществена информация не е необходимо съгласието на третото лице. Следователно, преценката за наличието/липсата на надделяващ обществен интерес следва да предхожда процедурата по чл. 31, ал. 2 от ЗДОИ, доколкото от нея зависи дали ще бъде необходимо съгласието на третото лице или няма да бъде необходимо при наличието на надделяващ обществен интерес.

Самото понятие „надделяващ обществен интерес“ е обяснено в §1, т. 6 ДР ЗДОИ, чиято норма гласи, че такъв 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](#) ЗДОИ. Действително, със заявлението си жалбоподателят е целял повишаване на прозрачността и отчетността на двата субекта по чл. 3 ЗДОИ, единият от които е държавно предприятие на бюджетна издръжка, а другият търговец – публично предприятие по смисъла на чл. 61 ТЗ и лице по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ. И двете предприятия разходват публични средства и управляват държавно имущество. По силата на чл. 13, ал. 3 ЗДОИ, достъпът до служебна обществена информация не може да се ограничава при наличие на надделяващ обществен интерес, което обосновава материалната незаконосъобразност на обжалвания отказ, тъй като законовата презумпция за съществуването на надделяващ обществен не е оборена от Изпълнителния директор на „ТСВ“ ЕАД.

Не на последно място следва да се има предвид и че с на Решение № 1359/25.09.2020 г. на АС - Варна по адм. д. № 1190/2020 г. вече е отменено решение изх. 2103/19.11.2020 г. на генералния директор на ДПИИ във връзка със заявление с вх.№ 33-00-12/07.05.2020г. на С. за достъп до обществена информация и е задължен генералния директор на ДПИИ да се произнесе отново по заявлението за достъп до обществена информация от 07.05.2020г. при съобразяване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите към съдебното решение.

Случаят е сходен с настоящия, тъй като касае разкриването на идентична информация, по искане на същия заявител, при същите задължени по смисъла на чл. 3 ЗДОИ субекти - „ТСВ“ ЕАД и ДППИ и въз основа на идентичен за двата казуса надделяващ обществен интерес. Ето защо неоснователно ИД на „ТСВ“ ЕАД е обосновал отказа си за предоставяне на исканата от заявителя по настоящото дело информация на изразеното от ДП „Пристанищна инфраструктура“ несъгласие.

Поради гореизложеното, оспореното решение следва да бъде отменено и преписката да се изпрати на административния орган за ново произнасяне в даден от съда срок по чл. 174 АПК. При новото произнасяне Изпълнителния директор на „ТСВ“ ЕАД следва да съобрази мотивите на съда относно характера на исканата информация, качеството на сезирания орган като задължен субект по смисъла на закона и да се произнесе с изричен акт съгласно чл. 41 ал. 1 ЗДОИ.

Водим от изложеното и на основание чл. 173 ал. 2 АПК във връзка с чл. 41, ал. 1 ЗДОИ и на основание чл. 174 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение изх. 2103/19.11.2020 г. на Изпълнителния директор на „ТРАНСПОРТНО СТРОИТЕЛСТВО И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ“ ЕАД, ЕИК ***** във връзка със заявление за достъп до обществена информация от 29.10.2020 г. на С.Ц.С..

ИЗПРАЩА преписката на Изпълнителния директор на „ТРАНСПОРТНО СТРОИТЕЛСТВО И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ“ ЕАД, ЕИК ***** за ново произнасяне по заявление за достъп до обществена информация от 29.10.2020 г. на С.Ц.С. при съобразяване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите към съдебното решение.

ЗАДЪЛЖАВА Изпълнителния директор на „ТРАНСПОРТНО СТРОИТЕЛСТВО И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ“ ЕАД, ЕИК ***** на основание чл. 174 от Административнопроцесуалния кодекс да издаде акта по чл. 41, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация във връзка с заявление за достъп до обществена информация от 29.10.2020 г. на С.Ц.С. в 7-дневен срок от получаването на настоящото съдебно решение.

На основание чл. 40 ал. 3 от Закона за достъп до обществена информация настоящото решение не подлежи на касационно оспорване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: